



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 422

Bogotá, D. C., lunes, 17 de junio de 2013

EDICIÓN DE 16 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

INFORMES DE CONCILIACIÓN

INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 164 DE 2011 CÁMARA, 258 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3º, de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 17 de junio de 2013

Honorables Congressistas

ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE

Presidente

Senado de la República

AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ

Presidente

Cámara de Representantes

Honorables Presidentes:

De acuerdo con los artículos 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5ª de 1992, los suscritos Senador y Representante integrantes de la Comisión Accidental de Conciliación, nos permitimos someter a consideración de las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, el texto conciliado del proyecto de ley de la referencia, autoría de la honorable Representante a la Cámara Consuelo González de Perdomo, di-

rimiendo de esta manera las diferencias existentes entre los textos aprobados por las respectivas Plenarias de las Cámaras.

Para cumplir con nuestro cometido, procedimos a realizar un estudio comparativo de los textos aprobados en las respectivas Cámaras, de forma tal, que una vez analizado su contenido y encontradas discrepancias en los dos textos, decidimos proponer un texto que supera las divergencias entre las dos Corporaciones. En primer lugar, presentaremos el título y los artículos aprobados por las dos Corporaciones que presentan diferencias y el artículo acogido, para presentar posteriormente el texto que proponemos.

1. **TÍTULO:** Se acoge el texto aprobado en Cámara.

2. **Artículo 1º.** Se acoge el texto aprobado en Senado.

3. **Artículo 2º.** Se acoge el texto aprobado en Senado.

4. **Artículo 3º.** Se acoge el texto aprobado en Senado.

5. **Artículo 4º.** Se acoge el texto aprobado en Senado.

6. **Artículo 5º.** Aprobado en Senado se elimina.

7. **Artículo 6º.** Se acoge el texto aprobado en Senado.

8. **Artículo 7º.** Se acoge el texto aprobado en Senado.

9. **Artículo 8º.** Se acoge el texto aprobado en Senado.

10. **Artículo 9º.** Se acoge el texto aprobado en Cámara.

TEXTO APROBADO EN CÁMARA DE REPRESENTANTES	TEXTO APROBADO EN SENADO DE LA REPÚBLICA	TEXTO APROBADO EN CÁMARA DE REPRESENTANTES	TEXTO APROBADO EN SENADO DE LA REPÚBLICA
<p>por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3° de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones.</p>	<p>por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3° de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberán observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones.</p>	<p>Artículo 2°. Artículo 2°. Vivienda. Los hogares conformados por los Oficiales, Suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales, personales del nivel ejecutivo, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen o estén secuestrados por grupos armados al margen de la ley, accederán de manera prioritaria a la asignación de una vivienda digna dentro de los programas de vivienda establecidos por el Gobierno Nacional.</p>	<p>Artículo 6°. Vivienda. Los hogares conformados por los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen o estén secuestrados por grupos armados al margen de la ley, accederán de manera prioritaria a la asignación de una vivienda digna dentro de los programas de vivienda establecidos por el Gobierno Nacional y los que implemente para el cumplimiento de la presente ley.</p>
<p>Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 3° de la Ley 923 de 2004 el cual quedará así: Parágrafo único. Los Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen o estén secuestrados por grupos armados al margen de la ley se les computará como tiempo doble de servicio, los días, meses o años, que hayan permanecido en cautiverio, para acceder a la asignación de retiro o pensión.</p>	<p>Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 3° de la Ley 923 de 2004, el cual quedará así: Parágrafo. Sistema de tiempos dobles. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que en actos del servicio hayan sido secuestrados por grupos armados al margen de la ley, se les computará bajo el sistema de tiempos dobles del servicio, los días, meses o años que permanezcan desaparecidos o en cautiverio, para acceder a la asignación de retiro o pensión.</p>	<p>Parágrafo. La asignación de vivienda de que trata el presente artículo se otorga por una sola vez a un hogar beneficiario, sin perjuicio del subsidio para la adquisición de vivienda establecida para el personal militar y de la Policía Nacional.</p>	<p>Parágrafo único. La asignación de vivienda de que trata el presente artículo se otorga por una sola vez a un hogar beneficiario, para la adquisición de vivienda establecida para el personal militar y de Policía Nacional.</p>
	<p>Los beneficios descritos en la presente ley se aplicarán para los casos ocurridos a partir del 1° de enero de 1990 y hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.</p>	<p>Artículo 3°. Condiciones de acceso. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio reglamentará las condiciones de acceso a la vivienda de los hogares conformados por el personal enumerado en el artículo primero de esta ley.</p>	<p>Artículo 7°. Condiciones de acceso. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio reglamentará las condiciones especiales de acceso a la vivienda de los hogares conformados por el personal de las Fuerzas Militares que se hagan acreedores a los beneficios descritos en la presente ley.</p>
	<p>Artículo 2°. Los miembros de la Fuerza Pública que hayan sido víctimas del secuestro y acreedores de los beneficios que establece la presente ley, podrán renunciar a este derecho si así lo consideran.</p>	<p>Artículo 4°. Educación. Los Oficiales, Suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen sido secuestrados por grupos armados al margen de la ley, y a los hijos de los mismos, se les garantizará de manera prioritaria el acceso a los establecimientos de educación primaria, media, tecnológica o universitaria en las instituciones educativas estatales.</p>	<p>Artículo 8°. Educación. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen sido secuestrados por grupos armados al margen de la ley, y a los hijos de los mismos, se les otorgará los beneficios de que trata el artículo 4° de la Ley 1081 de 2006.</p>
	<p>Artículo 3°. Exclusiones. El sistema de tiempos dobles de que trata el párrafo que hará parte del artículo 3° de la Ley 923 de 2004, no da lugar al pago en dinero, ni podrá operar para la carrera de ascensos de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, ni podrán ser tenidos en cuenta como factor salarial o para la liquidación de las prestaciones definidas por esta ley.</p>	<p>Parágrafo. El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), implementará programas orientados a la capacitación del personal de Oficiales, Suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen sido secuestrados por grupos armados al margen de la ley, y a su núcleo familiar; posteriormente los asesorará en la elaboración de proyectos productivos, para poder acceder al Fondo Emprender.</p>	<p>Parágrafo único. El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), implementará programas orientados a la capacitación y elaboración de proyectos productivos para poder acceder al Fondo Emprender, del personal de Oficiales, Suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen sido secuestrados por grupos armados al margen de la ley, y a su núcleo familiar.</p>
	<p>Artículo 4°. Declaratoria de muerte presunta. El cómputo de tiempos dobles cesará por la declaratoria de muerte presunta por desaparición definida a través de decisión judicial en firme. Para este fin y ante la inexistencia de pruebas positivas de vida del secuestrado, la entidad o Caja reconocedora de la pensión o de la asignación, según el caso, estará legitimada para instaurar la respectiva acción judicial de declaratoria de muerte presunta por desaparición conforme a las normas procesales y sustanciales aplicables.</p>	<p>Artículo 5°. Los beneficios descritos en esta ley, aplicarán el personal que fue secuestrado con posterioridad al 1° de enero de 1990.</p>	
	<p>Artículo 5°. Irretroactividad de la ley frente a situaciones jurídicas consolidadas. El sistema de tiempos dobles no aplicará a pensiones y de asignaciones de retiro causadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley.</p>	<p>Artículo 6°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>Artículo 9°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>

Dadas las anteriores consideraciones los suscritos nos permitimos proponer ante las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes el texto conciliado que a continuación se transcribe:

**TEXTO CONCILIADO AL PROYECTO
DE LEY NÚMERO 164 DE 2011 CÁMARA,
258 DE 2012 SENADO**

por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3°, de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 3° de la Ley 923 de 2004, el cual quedará así:

Parágrafo. Sistema de tiempos dobles. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que en actos del servicio hayan sido secuestrados por grupos armados al margen de la ley, se les computará bajo el sistema de tiempos dobles del servicio, los días, meses o años que permanezcan desaparecidos o en cautiverio, para acceder a la asignación de retiro o pensión.

Los beneficios descritos en la presente ley se aplicarán para los casos ocurridos a partir del 1° de enero de 1990 y hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 2°. Los miembros de la Fuerza Pública que hayan sido víctimas del secuestro y acreedores de los beneficios que establece la presente ley, podrán renunciar a este derecho si así lo consideran.

Artículo 3°. *Exclusiones.* El Sistema de tiempos dobles de que trata el párrafo que hará parte del artículo 3° de la Ley 923 de 2004, no da lugar al pago en dinero, ni podrá operar para la carrera de ascensos de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, ni podrán ser tenidos en cuenta como factor salarial o para la liquidación de las prestaciones definidas por esta ley.

Artículo 4°. *Declaratoria de muerte presunta.* El cómputo de tiempos dobles cesará por la declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento definida a través de decisión judicial en firme. Para este fin y ante la inexistencia de pruebas positivas de vida del secuestrado, la entidad o Caja reconocedora de la pensión o de la asignación, según el caso, estará legitimada para instaurar la respectiva acción

judicial de declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento conforme a las normas procesales y sustanciales aplicables

Artículo 5°. *Vivienda.* Los hogares conformados por los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen o estén secuestrados por grupos armados al margen de la ley, accederán de manera prioritaria a la asignación de una vivienda digna dentro de los programas de vivienda establecidos por el Gobierno Nacional y los que implemente para el cumplimiento de la presente ley.

Parágrafo único. La asignación de vivienda de que trata el presente artículo se otorga por una sola vez a un hogar beneficiario, para la adquisición de vivienda establecida para el personal militar y de Policía Nacional.

Artículo 6°. *Condiciones de acceso.* El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio reglamentará las condiciones especiales de acceso a la vivienda de los hogares conformados por el personal de las Fuerzas Militares que se hagan acreedores a los beneficios descritos en la presente ley.

Artículo 7°. *Educación.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen sido secuestrados por grupos armados al margen de la ley, y a los hijos de los mismos, se les otorgará los beneficios de que trata el artículo 4° de la Ley 1081 de 2006.

Parágrafo único. El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), implementará programas orientados a la capacitación y elaboración de proyectos productivos para poder acceder al Fondo Emprender, del personal de Oficiales, Suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hubiesen sido secuestrados por grupos armados al margen de la ley, y a su núcleo familiar.

Artículo 8°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

Guillermo García Realpe, Senador de la República; *Pedro Pablo Pérez Puerta*, Representante a la Cámara.

**INFORME DE CONCILIACIÓN
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 040
DE 2011 CÁMARA, 245 DE 2012 SENADO**

por medio de la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados.

Bogotá, D. C., mayo de 2013

Doctores

ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE

Presidente del senado de la República

AUGUSTO POSADA

Presidente de la Cámara de Representantes

Referencia: Informe de Conciliación al Proyecto de ley número 040 de 2011 Cámara, 245 de 2012 Senado, *por medio de la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados.*

Respetados Presidentes:

En cumplimiento de la honrosa designación que nos han hecho las Mesas Directivas del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes, nos permitimos presentar informe para conciliar las diferencias entre los textos aprobados por la Plenaria del honorable Senado de la República y en la Plenaria de la honorable Cámara de Representantes del Proyecto de ley número 040 de 2011 Cámara, 245 de 2012 Senado, *por medio de la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados.*

Informe de Conciliación

De acuerdo con el mandato del artículo 161 de la Constitución Nacional y artículo 186 de la Ley 5ª de 1992, la Comisión de Conciliación dirimió las controversias existentes entre los textos aprobados por las Plenarias del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes y decidió acoger el texto aprobado de la siguiente manera:

TEXTO APROBADO EN PLENARIA SENADO	TEXTO APROBADO EN PLENARIA CÁMARA
Artículo 1º Modifíquese el artículo 6º de la Ley 71 de 1988, el cual quedará así: Artículo 6º. Los pensionados de los sectores público, privado, independientes y/o regímenes especiales del orden nacional y territorial, cuya mesada pensional sea hasta de uno y medio (1.5) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (smlmv), que hubieran acreditado veinte (20) años o más, continuos o discontinuos, de afiliación al Sistema de Cajas de Compensación Familiar, tendrán derecho a acceder a los programas y servicios que prestan las Cajas de Compensación Familiar en materia de recreación, deporte y cultura, a las tarifas más bajas.	Artículo 1º. Modifíquese el artículo 6º de la Ley 71 de 1988, el cual quedará así: Artículo 6º. Las Cajas de Compensación Familiar deberán prestar a los pensionados cuya mesada pensional sea de hasta uno y medio (1.5) smlmv, tanto del sector privado como del sector público del orden nacional, territorial, y de los regímenes especiales, mediante previa solicitud, los servicios a que tienen derecho los trabajadores activos en materia de recreación, deporte y cultura. Para estos efectos los pensionados solo presentarán ante la respectiva Caja, a la que estuvieron afiliados en su última vinculación laboral, la documentación que los acredite como tales, incluyendo a su cónyuge o compañera o compañero permanente cuando este no ostente la calidad de trabajador activo, y sus hijos menores de dieciocho (18) años, acreditando el vínculo familiar, sin que se haga necesario el pago de cotización alguna.
Los pensionados cuya mesada sea superior a uno y medio (1.5) salario	Los pensionados cuya mesada sea superior a (1) smlmv cotizarán de

mínimo legal mensual vigente (smlv), cotizarán en los términos y condiciones establecidos en la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada.	acuerdo con los reglamentos del Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada.
Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio familiar correspondiente a la cuota monetaria.	Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio en dinero.
Artículo 2º. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	Artículo 2º. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Proposición final

Honorables Senadores y honorables Representantes:

Hechas las consideraciones anteriores, la Comisión Accidental de Mediación designada por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, respetuosamente solicitamos a las plenarias de ambas Cámaras aprobar el presente informe de la Comisión Accidental de Mediación de acuerdo al texto que se propone a continuación.

Por el honorable Senado de la República,

Liliana Rendón, Gabriel Zapata Correa,
Senadores de la República.

De los honorables Representantes

Ángela María Robledo Gómez, Pablo Sierra León, Representantes a la Cámara.

TEXTO CONCILIADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 040 DE 2011 CÁMARA, 245 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados.

El congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 6º de la Ley 71 de 1988, el cual quedará así:

Artículo 6º. Las Cajas de Compensación Familiar deberán prestar a los pensionados cuya mesada pensional sea de hasta uno y medio (1.5) smlmv, tanto del sector privado como del sector público del orden nacional, territorial, y de los regímenes especiales, mediante previa solicitud, los servicios a que tienen derecho los trabajadores activos en materia de recreación, deporte y cultura. Para estos efectos los pensionados solo presentarán ante la respectiva Caja, a la que estuvieron afiliados en su última vinculación laboral, la documentación que los acredite como tales, incluyendo a su cónyuge o compañera o compañero permanente cuando este no ostente la calidad de trabajador activo, y sus hijos menores de dieciocho (18) años, acreditando el vínculo familiar, sin que se haga necesario el pago de cotización alguna.

Los pensionados cuya mesada sea superior a uno y medio (1.5) salario mínimo legal mensual vigente (smlv), cotizarán en los términos y condiciones establecidos en la reglamentación que para tal efecto

expida el Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada.

Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio en dinero.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Senadores

Liliana Rendón, Gabriel Zapata Correa,

Senadores de la República.

De los honorables Representantes

Ángela María Robledo Gómez, Pablo Sierra León, Representantes a la Cámara.

CONCEPTOS

CONCEPTO DE MINISTERIO DEL TRABAJO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 82 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo de la Ley 789 de 2002.

1000000

Bogotá, D. C., junio 12 de 2013

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Concepto del Proyecto de ley número 82 de 2012 Senado, *por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo de la Ley 789 de 2002.*

Respetado Secretario:

En relación con la iniciativa indicada en la referencia, que se encuentra pendiente para su segundo debate en la Plenaria de esa Corporación, este Ministerio emite concepto institucional en los siguientes términos:

1. Generalidades y pretensiones del proyecto

El proyecto de ley de iniciativa parlamentaria señala dos propósitos centrales, tal como se indica en el texto de la ponencia para segundo debate, "(...) en primer lugar, recuperar las condiciones laborales y materiales para los trabajadores, gravemente afectadas con la entrada en vigencia de la Ley 789 del 2002. De esta manera, se busca revertir algunos aspectos de dicha ley orientados a flexibilizar los contratos laborales como la ampliación de la jornada de trabajo ordinario, la reducción marginal de los sobrecargos para el trabajo durante festivos y dominicales y la base sobre la cual se calcula la compensación en dinero de las vacaciones. (...) El segundo objetivo (...) está orientado a recuperar el carácter laboral del contrato de aprendizaje que fue desnaturalizado en las medidas de la mencionada ley, en la cual no sólo se perdieron los beneficios de remuneración del salario mínimo sino que se desprotegió a los aprendices en todo el país, quienes fueron obligados a asumir su proceso profesional sin ser incluidos en el Sistema de Seguridad Social, particularmente en materia de salud ocupacional y seguridad industrial". (Cursiva fuera del texto original).

En ese sentido el articulado propone:

“Artículo 1°. El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 25 de la Ley 789 de 2002, 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 2°. El artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 51 de la Ley 789 de 2002, quedará así:

Artículo 161 literal C, inciso 1°.

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 3°. El numeral 1 del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002, 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 4°. El artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 27 de la Ley 789 de 2002, quedará así:

Artículo 189. Compensación en dinero de las vacaciones.

Numeral 2. Para efectos de compensación en dinero de estas vacaciones, conforme al numeral 1 del artículo 189 modificado por el artículo 20 de la Ley 1429 de 2010, se tomará como base el último salario devengado por el trabajador.

Artículo 5°. El artículo 81 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 30 de la Ley 789 del 2002 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 mensual vigente, 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 ciento por ciento (100%) del salario mínimo legal mensual vigente o al pactado en convenciones colectivas o fallos arbitrales.

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

1ª. 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.

2ª. Pagar al aprendiz el salario pactado según la escala establecida en el respectivo contrato tanto en los periodos de trabajo como en los de enseñanza.

3ª. Cumplido satisfactoriamente el término del aprendizaje, preferirlo para llenar las vacantes que ocurran relativas a la profesión u oficio que hubiere aprendido.

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

1ª. 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.

2ª. 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 hasta 24 horas semanales y al mismo tiempo cumpla las académicas propias del pènsum 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 1º. 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 2º. 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.

Artículo 6º. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

2. Consideraciones específicas sobre el articulado

Inicialmente se conceptúa respecto del contenido de los artículos 1º, 3º y 5º, teniendo en cuenta que:

1. El artículo 1º del proyecto busca reducir en 4 horas el trabajo diurno ordinario, actualmente se realiza entre las 6:00 a. m. y las 10:00 p. m.; la propuesta señala que se realice entre las seis horas (6:00 a. m.) y las dieciocho horas (6:00 p. m.); de igual forma propone ampliar el trabajo nocturno en 4 horas, es decir, comprendido entre las dieciocho horas (6:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).

2. El artículo 3º del proyecto propone aumentar la remuneración del recargo de trabajo dominical y festivo al pasar del 75% actual al 100% sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.

3. El artículo 5º del proyecto no obstante anunciarse una derogatoria en el título del proyecto, en la práctica no lo hace respecto de la norma relativa al contrato de aprendizaje. Lo que hace es, entre otros, modificar en su naturaleza y características la figura del contrato de aprendizaje convirtiéndolo en un contrato laboral, omitiéndose además la mención y valoración de esa reforma frente a los demás decretos, resoluciones y artículos que integran la Ley 789 y que lo regulan. Este artículo, sin considerar el impacto fiscal, el equilibrio en la destinación de recursos de la Nación y la autonomía presupuestal de las instituciones, ordena además incluir una partida adicional en el presupuesto nacional para atender los contratos de aprendizaje en los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare.

Los argumentos que sustentan las objeciones a tales artículos son:

1. Costos Laborales

La propuesta señalada en los artículos 1º y 3º del proyecto implica generar un incremento en los costos laborales para los empleadores. La Corte Constitucional mediante Sentencia C-038 del 2004, declaró exequibles, entre otros, los artículos 25 y 26 de la Ley 789 de 2002, después de analizar los beneficios a largo plazo que traería para el país en generación y promoción del empleo la aplicación de dicha ley.

En Colombia diversos estudios han analizado el efecto de los parafiscales en el nivel de empleo.

Estos estudios se pueden clasificar en dos grandes grupos que analizan los efectos en el corto plazo: i) los modelos de demanda laboral o de equilibrio parcial, y ii) los modelos de equilibrio general. Los modelos de demanda laboral se basan en la ley de la demanda: a menor precio de un bien mayor demanda del mismo. Acudiendo a este argumento, se determina la magnitud del aumento en la demanda de mano de obra ante una reducción en su precio. De allí, se llega a demostrar que una reducción o eliminación de los parafiscales corresponde a una reducción del precio de la mano de obra, y de esta, se produciría un aumento en la demanda de trabajo.

Por su parte, los modelos de equilibrio general contemplan que si bien hay un incremento en el nivel de empleo, la caída en los ingresos fiscales debido a la reducción de los parafiscales implica la aparición de un nuevo impuesto en otro sector de la economía. Esto conlleva a que el efecto neto de una reforma sobre empleo sea reducido.

No se conocen estudios que hayan abarcado los resultados en el largo plazo de una reducción en los parafiscales. Sin embargo, teniendo en cuenta que una reducción en los costos del trabajo incentivaría a una concentración de las iniciativas productivas hacia sectores más intensivos en trabajo, esto podría repercutir en crecientes demandas laborales e implicaría una importante generación de empleo en el mediano y largo plazo. Es decir, que, independientemente de cuán grande sea el efecto positivo en el empleo para el corto plazo o el mediano plazo, una política de reducción en parafiscales busca incentivar el empleo, procurando aprovechar las potenciales ventajas de esta política en el largo plazo.

2. Consistencia de la propuesta con el Plan Nacional de Desarrollo

En el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, "Prosperidad para Todos" el Gobierno Nacional tiene dentro de sus prioridades la generación de nuevos empleos formales, para ello se encuentra desarrollando acciones que se sintetizan en los siguientes puntos:

i) **Propiciar los cambios normativos necesarios para la modernización del mercado de trabajo.** El Gobierno Nacional ha diseñado una política de empleo y mercado de trabajo que responda a los objetivos de creación de empleo formal, fortalecimiento de las instituciones del mercado de trabajo y de preservación de los niveles de productividad, incluyendo la definición de los efectos de la relación capital-trabajo en el establecimiento de los salarios y las metas de generación de empleos del país. En desarrollo de esta iniciativa se promulgó la Ley 1444 de 2011, que formalizó la escisión de los viceministerios de salud y técnico y creó el Ministerio de Salud y Protección Social y a partir de la reorganización del Ministerio de la Protección Social, crea el Ministerio del Trabajo;

ii) **Implementar el Sistema de Protección al Cesante.** El Gobierno Nacional desarrollará un esquema de protección a los ingresos para la población trabajadora, que se base en mecanismos de

ahorro individual y solidaridad, particularmente para los asalariados formales. Así mismo, se define la factibilidad de que el financiamiento de este esquema esté soportado en un redireccionamiento de los aportes a cesantías y a las Cajas de Compensación Familiar. El desarrollo de este esquema implicará el desmonte del Fondo de Fomento al Empleo y Protección al Desempleo (Fonede), en el marco de la racionalización de los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar. Además permitirá avanzar en la factibilidad de contar con un pilar subsidiado de desempleo (subsidio al desempleo) para ciertos grupos poblacionales que estarían por fuera del esquema anteriormente propuesto o, alternativamente, definir políticas activas de empleo como alternativa de protección de los ingresos de los trabajadores;

iii) **Implementar el Servicio Público de Empleo (SPE).** El Ministerio del Trabajo avanza en el diseño e implementación de un Sistema Nacional de Gestión de Empleo que involucre a actores públicos y privados. El SIGE vinculará a las agencias de colocación o empleo y las empresas de servicios temporales y otros agentes. De esta manera, se consideran las alternativas de prestación de servicios de intermediación laboral tanto pública como privada, bajo un esquema de certificación, cualificación y estandarización del servicio, ampliación de cobertura y caracterización de la población atendida, entre otros;

iv) **Fortalecer el Sistema de la Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo.** Con el propósito de desarrollar acciones dirigidas hacia un concepto preventivo de la inspección de trabajo, fundamentado en la información pertinente que dirija con prioridad la inspección a actividades y empresas de mayor riesgo para tener un impacto mayor, así, como un enfoque en el que se genere una relación de mayor confianza y colaboración entre trabajadores, empresarios y gobierno.

Esta iniciativa se ha desarrollado a través de la ampliación de la planta de inspectores de trabajo en 100 cargos adicionales, que se dedica a las labores de vigilancia y control del trabajo en las diferentes Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, con jurisdicción administrativo laboral a lo largo y ancho del país (Decreto número 1228 de 2011)

3. Alineación con la política de formalización laboral y generación de empleo

Debe considerarse que las medidas que busca establecer el Proyecto de ley número 082 de 2013 afectaría en gran medida a las pequeñas empresas, las cuales generan cerca o más de la mitad de empleos en todo el país¹. Debido a que estas unidades tienen mayor composición relativa de mano

¹ En las 13 principales áreas el 49,8% de los ocupados se encuentra en empresa de menos de 5 trabajadores (DANE-GEIH-2013), en el sector comercio el 56% de los 605.698 empleos reportados en 2011 se generaban en empresas de 1 a 49 empleados (DANE-EAC-2011), en términos de los datos de la PILA un 32% de los empleos estaban ubicados en empresas de menos de 50 trabajadores para el año 2011, es decir, 1.473.904 de los 4.618.372 de trabajadores dependientes encontrados en la PILA.

de obra, cambios en los costos laborales afectaría su capacidad para mantener y generar empleos. En este sentido debemos resaltar que la formalización laboral durante los últimos años ha tenido un comportamiento positivo gracias a la disminución de ciertas cargas o costos laborales, es decir, se ha aumentado la cobertura en seguridad social en los empleos generados. Aumentar los costos asociados a la nómina afectaría las políticas de formalización que con ciertos logros viene implementando el Gobierno Nacional.

El Gobierno Nacional ha propiciado la armonización y la precisión de las funciones de las instituciones integrantes del mercado de trabajo, estudiando la factibilidad de modificar el financiamiento de los servicios de Protección Social con cargo a la nómina, sin perjuicio en la prestación de dichos servicios. De la misma manera, se promueve programas institucionales que permitan generar buenas prácticas laborales (Códigos de Conducta), con el propósito de certificar el cumplimiento de los derechos fundamentales del trabajo y la formalización laboral, especialmente en los sectores de la producción en proceso de inserción o fortalecimiento en los mercados internacionales, siendo un instrumento de protección de los derechos de los trabajadores y de promoción del comercio.

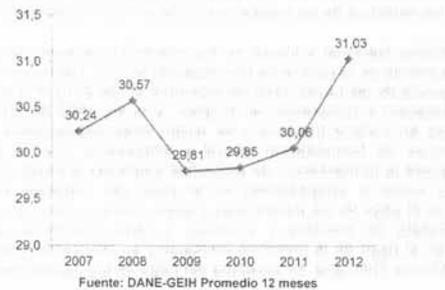
De allí, el Gobierno Nacional a través de sus diferentes carteras, ha aunado esfuerzos para el fortalecimiento de la política de formalización laboral. Dentro de ellos se destaca la entrada en vigencia de las Leyes 1429 de diciembre 29 de 2010, *por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo* y la Ley 1607 de 2012, *por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones*, las cuales tienen objetivos comunes de formalización laboral y empresarial. Con la primera de estas normas se impulsa la formalización de pequeñas empresas a través de la aplicación de medidas, tales como la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta, la progresividad en el pago de los parafiscales y otras contribuciones, la progresividad en el pago del impuesto de industria y comercio y otros impuestos (artículo 6°) y la progresividad en el pago de la matrícula mercantil y su renovación; mientras que con la segunda, la Reforma Tributaria, se exceptúa del pago de los parafiscales de SENA (2%) e ICBF (3%) y del aporte de salud (8%) para las empresas que tengan a cargo empleos con remuneraciones menores a los 10 smmlv, procurando brindar fuentes alternativas de financiación para los mismos servicios.

La Ley 1429 establece incentivos para la generación de empleo formal en grupos vulnerables y prevé incentivos para la formalización laboral y generación de empleo para personas de bajos ingresos. Los incentivos previstos para estos segmentos de población son efectivos para aquellas empresas que vinculen laboralmente nuevos empleados que hagan parte de las poblaciones focalizadas por la ley: menores de 28 años, mujeres mayores de 40 años, población con ingresos menores a 1.5 smmlv, personas cabeza de familia de los niveles I y II del

Sisbén, y población en situación de reinserción, desplazamiento y en condición de discapacidad. La ley contempla que en ningún caso, las empresas puedan recibir los estímulos previstos si sustituyen al personal contratado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley. Estos estímulos o descuentos permitirían a las empresas lograr mejores niveles de empleo, remuneraciones y formalización.

En el año 2012 el número de ocupados con afiliación a pensiones aumentó en 403.000 personas respecto a 2011. Aun así, en promedio sólo 6,8 millones de personas cotizaron a pensiones en 2012, en términos relativos el porcentaje de ocupados afiliados a pensiones viene aumentando durante los últimos años. Así, mientras que en 2009 este era 29,8% para el año 2012 este se ubicó en 31%, tal y como lo muestra el Gráfico 1.

Gráfico 1. Porcentaje de Ocupados Afiliados a Pensiones. 2001-2012



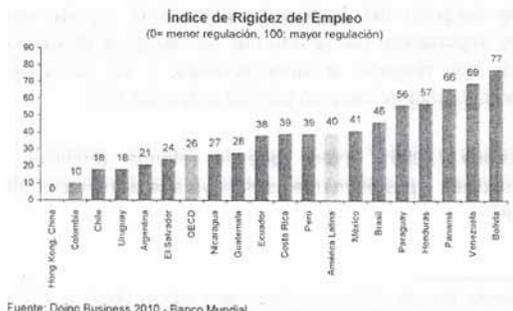
Las variaciones descritas muestran que ha existido un incremento de la afiliación al Sistema de Seguridad Social (pensiones y salud), con un crecimiento un tanto superior al de los ocupados, esto se puede interpretar como una buena medida de la formalización laboral en el sentido que si se logran aumentar aún más los ritmos de afiliación es posible que se logren amplios avances en formalización laboral en el mediano plazo.

Así mismo, a través de la Ley 1429 se ha logrado mejorar las condiciones de formalización empresarial y laboral de las pequeñas empresas. En los años 2011 y 2012 más de 507.000 empresas se habían formalizado. Así mismo, se destaca la tendencia creciente de las empresas pequeñas beneficiadas por la Ley 1429 de 2010 que cotizan al Sistema de Seguridad Social y los empleos generados en estas empresas. Mientras que en febrero del año 2011, se encontraban 49.457, en febrero de 2013 se hallaron 70.756, tuvieron un incremento del 43%. Así mismo, el número de empleos en estas empresas ha aumentado, de 284.805 a 482.031 un incremento de 69% en el mismo periodo mencionado. En relación con lo observado se puede concluir que a la par de la formalización empresarial la formalización laboral o el empleo que tiene protección social ha aumentado en forma constante durante los dos años de implementación de la ley.

En las mediciones internacionales se ha visto reflejado el desempeño de la formalización y el mercado de trabajo. De acuerdo con el *Doing Business* publicado por el Banco Mundial, Colombia registra una mejora en la facilidad para la contratación de

trabajo frente a otras economías de la región, lo cual se ha basado en menores restricciones en el número de horas trabajadas y por consiguiente en menores rigideces del empleo² (Gráfico 2). Esta situación ha representado menores costos de contratación, lo cual facilita una mayor demanda de trabajo y el acceso a un empleo formal.

Gráfico 2. Doing Business- Índice de Rigidez del empleo



Se destaca que los resultados de la Ley 789 de 2002 han sido ampliados por un mayor crecimiento económico durante los últimos años, lo cual se ha reflejado en una mejora en los principales indicadores del mercado laboral.

Pero las evaluaciones sobre resultados del mercado laboral y referencia a la Ley 789 no solo provienen de las cifras que el Ministerio del Trabajo pueda interpretar. De hecho distintos estudios que han evaluado los efectos de la Reforma Laboral de 2002 han encontrado algunos resultados positivos en el funcionamiento del mercado laboral, en términos de reducciones del subempleo, mayor demanda de trabajo, aumento en la probabilidad de encontrar empleo en el sector formal, y la mayor provisión de servicios complementarios de protección social a la población vulnerable al desempleo.

En particular, Amarante y Santamaría (2005)³ señalan que la Ley 789 de 2002 tuvo efectos positivos en los niveles de remuneración promedio de los ocupados. Adicionalmente, el estudio realizado por Medina y Escobar (2006)⁴ indica que la Reforma Laboral de 2002 se reflejó con mayor incidencia en actividades económicas diferentes a la industria, ya que el salario por hora en estos sectores presentó un incremento cercano al 8% junto con un aumento en el número de horas trabajadas (3.2 horas por semana), como evidencia de una mayor demanda de trabajo.

² El indicador de rigidez del empleo publicado por el Banco Mundial está conformado por tres componentes: i) facilidad para contratar trabajo; ii) restricciones en el número de horas trabajadas, y iii) costos de despido.

³ Amarante, Arim y Santamaría, Mauricio (2005). "Los efectos de la Reforma Laboral de 2002 en el mercado laboral colombiano". Perfil de Coyuntura Económica. N° 6, diciembre de 2005. Universidad de Antioquia.

⁴ Medina, Carlos y Escobar, José Fernando (2006). "Changes in Daytime Hours of Work and Employment in Colombia". Borradores de Economía N° 421. Banco de la República. Diciembre.

El estudio de Núñez (2005)⁵ analiza los impactos en la duración del empleo y el desempleo, con lo cual encuentra que entre 2002 y 2004 la duración del desempleo cae fuertemente, debido, en parte importante, a la Ley 789 de 2002. También como efecto de la reforma, la probabilidad de encontrar empleo en el sector formal se incrementó en un 6%. Así mismo, la duración del empleo se incrementó en los sectores donde se esperaban impactos importantes por la reforma, se redujo la probabilidad de perder el empleo en un 25% con respecto a otros sectores; y en comercio e industria las reducciones en la probabilidad de despido son del orden del 10%.

Adicionalmente, Gaviria (2005)⁶ indica que la reforma promovió ampliamente la contratación de aprendices y posiblemente contribuyó a la disminución del subempleo por insuficiencia de horas.

Por otra parte, Guataquí et al (2009)⁷ encontró que la Reforma Laboral de 2002 aumentó la demanda de mayor horas de trabajo, pero no se reflejó en un mayor número de empleos, y contribuyó a una reducción de la duración del desempleo. Finalmente, la Comisión creada para la evaluación de la Ley 789 recomendó al Congreso de la República mantener vigente la Ley 789 de 2002 por sus efectos positivos sobre el mercado laboral y sobre el desarrollo del sistema de protección social. De hecho, el informe final de esta Comisión resalta que "con la Reforma Laboral se pretendían generar unos 486.064 empleos en el cuatrienio y, según los resultados de los estudios analizados, se han logrado alrededor de unos 250.000 empleos. Incluyendo los aprendices, el número aumenta al menos en 146.352 (72.087 en 2003 y 74.265 en 2004), para un total de 396.352 en los dos primeros años de expedida la ley".

Bajo esta perspectiva, el Ministerio del Trabajo considera que la medida establecida en el proyecto de ley es inconveniente para la generación de empleo y formalización laboral y empresarial. De todos modos, para lograr el objetivo que busca la iniciativa en cuanto a aumentar la remuneración promedio de los trabajadores, el Gobierno Nacional viene efectuando una serie de políticas a través de las cuales se busca mejorar esta situación. Una de estas es la reforma tributaria con la que se reducen algunas desigualdades en términos de la carga tributaria para trabajadores de bajos ingresos tanto dependientes como independientes.

4. La consistencia de la propuesta frente a los resultados del mercado laboral colombiano

La política de empleo y mercado de trabajo liderada por el Gobierno Nacional, que muestra im-

⁵ Núñez, Jairo (2005). "Éxitos y fracasos de la Reforma Laboral en Colombia". Documento CEDE 2005- 45. Universidad de los Andes.

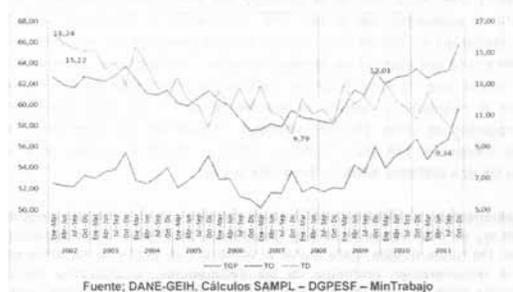
⁶ Gaviria, Alejandro (2005). "La Reforma Laboral de 2002: ¿funcionó o no?". Coyuntura Económica volumen XXXV, N° 1, primer semestre de 2005, Fedesarrollo.

⁷ Guataquí, Juan C.; García, A. (2009) "Efectos de la Reforma Laboral: ¿más trabajos y menos empleo?". Revista Ensayos sobre Política Económica, Vol. 27, N° 60. Banco de la República.

portantes y reconocidos avances en los indicadores, maneja como escenario normativo el establecido por el Código Sustantivo de Trabajo reformado por la Ley 789 de 2002, estructura legal y de costos razonables, que no resulta conveniente ser modificada, cuando de ello devenga una desestabilización o riesgos innecesarios.

Un análisis del comportamiento del mercado laboral colombiano en los últimos nueve años permite identificar tres periodos diferenciados. El primero, comprendido entre principios del año 2003 y primer semestre de 2008, caracterizado por una caída profunda del desempleo y un incremento de los niveles de ocupación. Un segundo periodo, que se extiende desde el segundo semestre de 2008 hasta mitad del año 2010, durante el cual el país experimentó un deterioro notable de los indicadores de desempleo y calidad del empleo. Finalmente un tercer periodo, comprendido desde el segundo semestre de 2010 hasta el 2011, durante el cual se ha observado una clara mejoría de los indicadores, particularmente en términos de desempleo (Ver Gráfico 3).

Gráfico 3. Principales indicadores laborales a nivel nacional, 2002-2011



Es claro que en los últimos nueve años los resultados del mercado laboral fueron mejores en comparación con los del principio de la década, época en que el país experimentó una de las peores crisis financieras y de empleo de su historia. De hecho, el año 2003 comienza con una TD de 15.1%, es decir, 1,2 puntos porcentuales por debajo de la cifra del año 2002 de 16.2%.

Durante el primer período mencionado, la tasa de desempleo decreció desde el 14,1% en el 2003 al 11,2% en el 2008; el número de desocupados logró reducirse a un ritmo de -3,1% anual, alcanzando un mínimo de 2,2 millones de personas, en el 2008. Mientras tanto, los niveles de empleo crecieron a un ritmo de 1%, llegando a 17,4 millones de personas. Tales buenos resultados condujeron, de hecho, a una reducción de la población económicamente activa durante ese año.

Hacia mediados de 2008 comenzaron a sentirse los efectos nocivos de la crisis económica internacional y la desaceleración de la producción y la demanda agregada interna, que junto con otros factores como la caída de las exportaciones no tradicionales a países como Venezuela y E E U U, marcaron un cambio de tendencia en los indicadores del mercado de trabajo.

El deterioro más notable se observó en los indicadores de desempleo. En particular, la Tasa de

Desempleo se elevó de 11,2% en el 2008 a 12,1% en el 2009, llegando a totalizar 2,6 millones de personas en el trimestre abril-junio de 2010. En dicho período, no obstante, tanto el número de ocupados como la PEA aumentaron, pero a una menor tasa que la registrada por las personas desocupadas. Entre abril-junio de 2008 e igual periodo de 2010, los ocupados aumentaron en 4,6%, la PEA lo hizo en 5,2%. Por su parte, la Tasa de Ocupación (TO) y la Tasa Global de Participación (TGP) se elevaron de 58,6% y 52,1%, a 62,6% y 55,1% respectivamente.

A pesar de lo anterior, se debe destacar que desde el segundo semestre del año 2010 se ha empezado a observar un cambio de tendencia que permite prever en el mediano plazo no solo la estabilidad en el crecimiento de la actividad económica del país, sino también de los indicadores del mercado laboral. De hecho, se ha evidenciado una ligera reducción tanto en la Tasa de Desempleo como en el número de personas desocupadas. Desde julio de 2010 hasta marzo del presente año (2012), la TD ha logrado caer hasta 10,4% y el total de desocupados ha pasado a 2,4 millones. Entre tanto, la participación laboral y la cantidad de ocupados han continuado creciendo. Estas tendencias sugieren que la mayor entrada de personas al mercado está siendo compensado por una absorción positiva del empleo. Si este comportamiento se mantiene en el mediano plazo, es previsible que las tasas de desempleo logren reducirse.

En el 2012, se observaron dos fases en el comportamiento de la economía colombiana. La primera, comprende el primer semestre, caracterizado por una dinámica positiva en la mayoría de ramas de actividad económica, tales como minas y canteras, comercio, establecimientos financieros y actividades de servicios sociales y comunitarios. La segunda, a partir del tercer trimestre, que muestra una ligera reducción de la dinámica económica, especialmente en las ramas de construcción e industria manufacturera.

Este buen escenario económico, se reflejó en el comportamiento del mercado laboral colombiano. Por ejemplo, en el 2012 la tasa de desempleo anual, se situó en el 10,4%, la más baja en los últimos 17 años⁸. Por su parte, el total de ocupados, se incrementó en 1,3% al pasar de 20,8 millones en el 2011 a 21 millones en el 2012.

Al analizar el periodo 2010-2012, se registra la creación de, aproximadamente, 1,8 millones de nuevos puestos de trabajo a nivel nacional. Por ramas de actividad económica, se destacan comercio, hoteles y restaurantes, 610 mil empleos (33,3%); construcción, 252 mil empleos (13,8%); industria manufacturera, 235 mil empleos (12,8%); servicios, comunales, sociales y personales, 223 mil empleos (12,2%) y actividades inmobiliarias, 183 mil empleos (10%).

Es importante observar, que los empleos generados en el periodo 2010-2012 se concentran mayoritariamente en personas con educación media y superior, aspecto que puede estar asociado con empleo de mayor calidad. Es igualmente notorio, el

⁸ Promedio 12 meses.

comportamiento estable de la tasa de desempleo de los jefes de hogar, alrededor del 5,5%, y la reducción de la tasa de desempleo de los estratos bajo y medio, en 1,6 y 1,8 puntos porcentuales, respectivamente, entre el tercer trimestre del 2010 e igual periodo del 2012.

Finalmente, la informalidad laboral, medida por la ausencia de afiliación a pensiones de la población ocupada, durante los últimos tres años se redujo en 1,6 puntos porcentuales, al pasar del 70,1%, en el tercer trimestre de 2010, al 68,5%, en igual periodo del 2012. Por estratos socioeconómicos, la tasa de informalidad laboral del estrato 1 disminuyó en 1,9 puntos porcentuales, al pasar del 72,7% en el 2010 al 70,8% en el 2012. No obstante lo anterior, la informalidad laboral aún continúa concentrándose en este estrato, situación que obliga al Gobierno Nacional a reforzar las medidas de política de empleo, emprendidas a partir de la expedición de la Ley 1429 de 2010.

En síntesis, en relación con el desenvolvimiento de la Ley 789 de 2002, se puede inferir que ha sido positivo para el comportamiento del mercado laboral a nivel nacional. De acuerdo con los resultados obtenidos de las cifras de las Encuestas de Hogares del DANE, desde el punto de vista de seguridad social, los contratos de trabajo posreforma presentan un mayor porcentaje de afiliación a salud tanto para los asalariados como para el resto de empleados. En afiliación a régimen de pensiones, también se puede observar un incremento en la afiliación para el caso de los asalariados y resto de empleados pos reforma. En términos de la formalización del contrato de trabajo, se presenta un importante incremento en el porcentaje de contratos de trabajo escritos, tanto entre asalariados como en el resto de empleados.

En relación con la jornada laboral, se puede afirmar que la jornada normal de trabajo no sufrió cambios importantes; aunque se observa una reducción de 0,91 horas en los asalariados y 1,26 horas en el resto de ocupados. En relación con la formalización, se observan también resultados positivos, al incrementarse los asalariados formales 13 puntos porcentuales: este mismo comportamiento se observa en el resto de los empleados, con un incremento de 2,8% puntos porcentuales.

Tabla 1. Porcentaje para asalariados y resto de empleados

Porcentajes para asalariados y resto de empleados, por condiciones de contrato de trabajo. Total nacional (2do Trimestre de 2002 y 3er trimestre de 2012)

Condiciones del Contrato de trabajo		Asalariados		Resto de empleados	
		Antes de ley 789 (1)	Después de ley 789 (2)	Antes de ley 789 (1)	Después de ley 789 (2)
Afiliación a salud	si	81,11	93,34	57,99	87,14
	no	18,89	6,66	42,01	12,86
Afiliación a pensión	si	53,59	65,63	5,80	9,16
	no	46,47	34,37	92,20	90,84
Contrato escrito	si	0,94	0,91	1,90	1,96
	no	99,06	99,09	98,10	98,04
Sector	Formal (3)	51,78	66,65	5,57	11,02
	Informal	48,22	33,35	94,43	88,98
Horas promedio de trabajo		48,32	47,03	43,24	40,71

Fuente: DANE. Cálculos Ministerio del Trabajo

(1) Segundo Trimestre de 2002, (2) Tercer Trimestre de 2011, (3) Afiliados a salud y pensiones

De acuerdo con el comportamiento observado en el mercado laboral colombiano, durante el periodo analizado, se podría inferir que la reforma laboral tuvo efectos positivos sobre la probabilidad de encontrar de empleo (incremento en el número de ocupados). A su vez, las horas promedio de trabajo por ocupado (asalariados y resto de empleados) disminuyeron ligeramente como consecuencia de

los cambios introducidos en la normativa laboral. El efecto combinado observado entre el incremento de los ocupados y la ligera disminución en las horas promedio trabajadas, podría indicar que las empresas colombianas ajustaron la combinación entre el número de empleados y las horas trabajadas. Así mismo, es importante resaltar que el incremento en el porcentaje de ocupados con afiliación a salud y pensiones podría indicar un aumento del nivel de formalización, tanto de los asalariados como del resto de ocupados.

Por otro lado, como una aproximación a los costos en que incurrirían las empresas, a partir de la propuesta de la Ley 82 de 2012, se analiza la participación de la población asalariada dentro del total de ocupados y su salario promedio por hora, para quienes trabajan entre una y cuatro horas en el horario 6:00 p. m. y 10:00 p. m.

Para el año 2012 el 47% de la población ocupada es asalariada, de estos el 77% trabaja al menos una hora entre las 6:00 p. m. y 10:00 p. m., los cuales presentan una mayor concentración en el sector comercio, restaurante y hoteles, servicios e industria, tal como lo presenta la Tabla 2.

Tabla 2. Distribución de la población asalariada que trabaja en 6:00 PM y 10:00 PM por sector económico

Sector económico	Ocupados que trabajan entre 6:00PM-10:00PM
Agropecuaria	13%
Minas-Canteras	1%
Industria Manufacturera	15%
Electricidad/Gas/Agua	1%
Construcción	8%
Comercio/Restaurantes/Hoteles	20%
Transporte/Comunicaciones	5%
Establecimientos Financieros	3%
Actividades Inmobiliarias	7%
Servicios	27%
Total	100%

Fuente: Cálculos SAMPL - DGPESF a partir de la GEIH 2012 DANE.

Ahora, con el fin de realizar una aproximación a los costos promedios adicionales, en que incurriría una empresa por cada trabajador que labore en el rango horario mencionado, se presenta un análisis en dos etapas.

En la primera etapa se calcula un rango de costos por cada hora trabajada por el asalariado. Un asalariado que trabaja entre las 6:00 p. m. y 10:00 p. m. puede trabajar entre 1 y 4 horas. Es decir, el salario promedio por hora en un día, como aproximación a los costos laborales, puede fluctuar, en promedio, entre \$4.384 y \$17.536 para los asalariados que trabajen en este horario. El detalle de esta información por sector económico se encuentra en la Tabla 3.

Tabla 3. Promedio de ingreso laboral hora de población asalariada que trabaja entre 6:00PM y 10:00PM con la legislación actual

Rama	Promedio ingreso laboral hora de quienes trabajan entre 6:00PM-10:00PM	Asalariado que labora 1 hora en rango de análisis	Asalariado que labora 4 horas en rango de análisis
Agropecuaria	2.201	2.201	8.804
Minas-Canteras	7.844	7.844	31.376
Industria Manufacturera	3.818	3.818	15.272
Electricidad/Gas/Agua	5.554	5.554	22.218
Construcción	3.098	3.098	12.391
Comercio/Restaurantes/Hoteles	3.132	3.132	12.530
Transporte/Comunicaciones	3.852	3.852	15.408
Establecimientos Financieros	7.552	7.552	30.208
Actividades Inmobiliarias	4.829	4.829	19.317
Servicios	4.842	4.842	19.368
No informa	1.903	1.903	7.612

Fuente: Cálculos SMPL - DGPESF a partir de la GEIH 2012 DANE.

En la segunda etapa se plantea la incorporación de los recargos por horas laboradas nocturnas y horas extra laboradas nocturnas como aproximación a los costos. La ley 789 plantea que una hora laborada entre las 6:00 p. m. y las 10:00 p. m. no cuenta con recargo, pues corresponde a jornada laboral diurna.

Por su parte, la modificación en la ley propone la incorporación de este rango horario en la jornada nocturna, es decir, que de acuerdo a las disposiciones actuales de la ley, la hora nocturna tendría un recargo del 35% en día habitual y 75% en días dominicales o festivos. Por lo anterior se trabajan dos extremos en los costos, el primero supone que un asalariado labora en este rango en días ordinarios y el segundo supone que labora en este horario dominical o festivo. Lo anterior arroja unos costos promedios por hora iguales a \$5.919 (en el caso de que los asalariados laboren en días ordinarios) y \$7.672 (en el caso que labore en dominicales y festivos) que se detalla por sectores en la Tabla 4.

Tabla 4. Aproximación a Sobrecostos para los asalariados por día y hora

Rama	Promedio ingreso laboral hora asalariado 6:00PM-10:00PM	Sobrecosto hora nocturna (0.35 adicional)	Sobrecosto hora EXTRA nocturna (0.75 adicional)
Agropecuaria	2.201	2.971	3.852
Minas-Canteras	7.844	10.589	13.727
Industria Manufacturera	3.818	5.154	6.681
Electricidad/Gas/Agua	5.554	7.499	9.720
Construcción	3.098	4.182	5.421
Comercio/Restaurantes/Hotelerías	3.132	4.229	5.482
Transporte/Comunicaciones	3.852	5.200	6.741
Establecimientos Financieros	7.552	10.195	13.215
Actividades Inmobiliarias	4.629	6.249	8.101
Servicios	4.642	6.267	8.124
No informa	1.903	2.568	3.329

Fuente: Cálculos SMPL - DGPESF a partir de la GEIH 2012 DANE.

5. Contrato de aprendizaje como figura especial dentro Colombiano del Derecho Laboral

Frente al artículo 5° del proyecto de ley bajo estudio, es imperativo señalar que la justificación para que el contrato de aprendizaje tenga una figura especial dentro del derecho laboral, es el objeto y la naturaleza: El objeto principal está orientado a la adquisición de competencias sociocomportamentales esenciales, técnicas y demás competencias, por parte de los aprendices mediante el fomento de la formación práctica del aprendiz. Reconoce la importancia que tiene la fase práctica de la formación dentro del modelo dual. Es decir, que el objeto es la formación, la transferencia de conocimientos y no el trabajo. Es por ello que la naturaleza del mismo debe ser de carácter especial, en cuanto debe tener en consideración un esquema de los costos y beneficios asociados al aprendizaje en espacios de práctica reales.

El no considerar la diferencia en su objeto y naturaleza, crea la posibilidad de que se convierta en una, herramienta sin ninguna ventaja, volviéndola obsoleta para el empresario, inalcanzable para el aprendiz, y costosa para el país en los términos positivos que tiene una educación y formación pertinente, acorde a las necesidades reales de la economía.

Dentro de lo establecido en las buenas prácticas para la relación de aprendizaje definidas por la

OIT⁹ en el 2012, se define la relación del contrato de aprendizaje como un entrenamiento sistemático durante un tiempo fijo preacordado, durante el curso del cual el aprendiz está limitado a cumplir actividades en los servicios prestados por el empleador. Según el documento tiene las siguientes características:

- Se imparte en el lugar de trabajo, y es supervisado por el empresario.
- El propósito principal es el aprendizaje por medio de un intercambio/adquirir una determinada cualificación.
- El entrenamiento es sistemático, en cuanto sigue un plan predeterminado.
- Debe estar reglamentado bajo un contrato, entre el aprendiz y el empresario.

El documento así mismo establece que para que pueda existir el mencionado contrato, debe existir un programa de educación o formación que lo soporte, para el cual se incorporan los estándares de formación dentro y fuera de los espacios de práctica en la empresa.

Es por medio del reconocimiento especial de la figura, que se posibilita la transferencia de las cualificaciones necesarias, se fijan los incentivos para que el empresario tenga un rol de cofirmador y se establecen los lineamientos de protección de los intereses de los aprendices.

Según el documento de la OIT antes referenciado, la figura del contrato de aprendizaje como contrato respaldado en la ley es condición fundamental para la protección de los intereses de los aprendices. El documento señala la importancia que tiene que se le brinde al aprendiz con un estado de trabajador y alumno, en cuanto se refuerza el rol dual que tiene dentro de la empresa, y se le reconocen la protección completa para salvaguardar al aprendiz, brindándole la cobertura en salud y riesgo en el trabajo, de acuerdo con la legislación existente y de acuerdo a la edad del aprendiz.

Cabe resaltar la importancia que tiene la figura para el gobierno en cuanto el contrato de aprendizaje aumenta las externalidades positivas que genera una educación y formación pertinente y de calidad. Esto en cuanto en el mediano plazo se desarrollan las habilidades que requiere el sector productivo, y así se aumenta la productividad en el largo plazo.

El gobierno reconoce los beneficios que este tipo de esquemas tiene, si se aplica de forma correcta, en cuanto beneficia al aprendiz, pues aumenta sus probabilidades de empleo, aumenta su productividad respecto a personas que no tuvieron formación práctica debido a la exposición de ambientes de aprendizaje real. Así mismo para las empresas en cuanto tiene una mayor productividad de una fuerza de trabajo que fue bien entrenada y hay ahorros en costos asociados a nuevas contrataciones pues se disminuye el riesgo de contratación de una persona desconocida.

⁹ Overview of Apprenticeship Systems and issues. ILO, noviembre 2012.

En consideración de lo anterior, el Gobierno Nacional brinda esta figura especial al contrato de aprendizaje, reconociendo su importancia y la importancia que tiene para la formación dual, la productividad

6. Sobre la precisión de los datos que dan soporte a la argumentación de la iniciativa

Las contribuciones al debate requieren tener como fundamento la construcción de análisis robustos. Ello hace ineludible contar con cifras precisas y de carácter oficial sobre el tema en cuestión –en este caso, el nivel de cumplimiento de la meta sobre contratos de aprendizaje–.

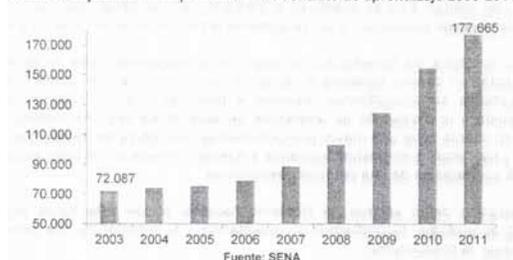
i) Comportamiento del contrato de aprendizaje

De acuerdo a las cifras oficiales SENA, los contratos de aprendizaje suscritos durante el periodo 2003 a 2011 han evidenciado un crecimiento promedio del 12%. Registrando el mayor número de aprendices en 2011 con un total de 177 mil contratos suscritos.

El texto aprobado en primer debate, sin evidenciar la fuente de la información, afirma que en 2012 el número de contratos suscritos fue de 83 mil, cifra que difiere de la tendencia histórica registrada y representa menos del 50% de lo ejecutado en 2011.

De acuerdo con la cifra de ejecución contenida en el texto aprobado en primer debate, el número de contratos suscritos en 2012 estarían cercanos a lo registrado en 2006 (Gráfico 3).

Gráfico 4. Ejecución de aprendices con contrato de aprendizaje 2003-2011



Adicionalmente el proyecto al referirse a los contratos de aprendizaje realizados por tipo de institución, sustenta sus argumentos en cifras de 2012, cuando en realidad son datos oficiales del SENA para el año 2011.

ii) Beneficiarios del contrato de aprendizaje

De otra parte, conviene señalar que no existe como requisito para ser beneficiario del contrato de aprendizaje la posesión de algún título en particular de modo tal que sea un propósito privilegiar o priorizar un tipo o nivel de educación sobre otros. Incluso este mecanismo ha sido orientado entre otras cosas para favorecer la inserción de personas con diferentes niveles de cualificación:

“El contrato de aprendizaje podrá versar sobre ocupaciones semicalificadas que no requieran título o calificadas que requieran título de formación técnica no formal, técnicos profesionales o tecnológicos, de instituciones de educación reconocidas por el Estado y trabajadores aprendices del SENA.

El contrato de aprendizaje podrá versar sobre estudiantes universitarios para los casos en que el aprendiz cumpla con actividades de 24 horas semanales en la empresa y al mismo tiempo cumpla con el desarrollo del pènsun de su carrera profesional, o que curse el semestre de práctica. En todo caso la actividad del aprendiz deberá guardar relación con su formación académica”. (Artículo 3º, Ley 789 de 2002).

Por esta razón, la concentración de contratos de aprendizaje en personas que cursan programas distintos a los de formación técnico profesional, no constituye una debilidad en los logros de la herramienta toda vez que como se ha hecho evidente este tiene un campo de aplicación amplio en cuanto los niveles de cualificación.

En el mismo sentido, es importante tener en cuenta que existen varias alternativas para el cumplimiento del requisito de práctica profesional de los programas de formación de técnico profesional. De acuerdo con el reglamento del aprendiz SENA –Acuerdo número 00007 de 2012–, el desarrollo de la etapa productiva considera además del contrato de aprendizaje: i) desempeño a través de vinculación laboral o contractual; ii) participación en un proyecto productivo; iii) apoyo a una productiva familiar; apoyo a una institución estatal nacional, territorial a una ONG o a una entidad sin ánimo de lucro; iv) monitorias, y v) pasantías.

iii) Elementos técnicos que no considera la propuesta

La modificación tal como se presenta no tiene en consideración el esquema de costos y beneficios de los agentes que celebran esta transacción, debido a que obvian la relación de aprendizaje que sustenta su naturaleza y objeto.

Al aprendiz se le considera empleado como tal, sin reconocer la productividad que tiene respecto a otro tipo de trabajadores. Se debe notar que la productividad de una persona que no ha terminado su etapa de formación es menor que un trabajador o empleado cualquiera del mercado laboral, pues no cuenta con los conocimientos que brinda la experiencia y se aprenden en el trabajo.

La condición especial de aprendiz dentro del contrato asegura que se le reconozca esto, para que se le pueda dedicar el tiempo y los recursos necesarios a su formación.

Dentro de estos recursos, que el empresario debe asumir se encuentran:

– Entrenamiento dentro de la empresa, lo que significa los costos asociados con el material, vestuario, costos administrativos y de costo de oportunidad de productividad del espacio que ocupa el aprendiz.

– Se expone a un número mayor de errores dentro de su proceso productivo, dada la falta de experiencia y la falta de conocimiento del aprendiz, así como el tiempo de trabajadores experimentados para corregir estos errores.

– Costos asociados al tiempo que otros trabajadores se toman para ofrecer la transferencia de conocimiento.

Es por esto que se debe tratar de manera diferente al aprendiz, con el fin de asegurarle este tipo de ambiente de formación, de acuerdo a lo que se conoce como un sistema de entrenamiento, es decir basado en un plan predefinido.

Como se señaló previamente, el artículo 5° en la práctica no está derogando el contrato de aprendizaje como pretende el título del proyecto de ley, sino que modifica en su naturaleza y características la figura del contrato de aprendizaje convirtiéndolo en un contrato laboral lo cual resulta peligroso para esta figura, toda vez que el contrato de aprendizaje es una figura de la formación necesaria para acceder a un entrenamiento y permite la calificación o cualificación del aprendiz mediante la inmersión en un ambiente real de trabajo. Por lo tanto debe tener en cuenta dos roles, el formativo de la empresa como ambiente de aprendizaje y el de los conocimientos teóricos adquiridos por el aprendiz en la institución de formación, los cuales han de ser puestos en práctica de forma gradual hasta lograr la productividad necesaria.

La omisión de los costos por esta concepción, hace inviable la propuesta porque no crea los mecanismos para su fomento y difusión, lo cual podría traducirse en acabar con una figura que es necesaria para el desarrollo de las habilidades, cualificaciones y competencias que el país necesita. Además la modificación no tiene en cuenta ni los demás artículos ni las normas que complementan y conforman el espectro legal de la Ley 789, que regulan el Contrato de Aprendizaje, lo que crea inconsistencias técnicas respecto a la obligatoriedad, por ejemplo, que bajo la nueva concepción modificarían la estructura de costos a las empresas añadiendo personal a la planta. Hecho que está en contra de la racionalidad económica y política de esta figura.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta los demás artículos de la Ley 789 de 2002, que reglamentan el contrato de aprendizaje, pues la monetización no se toca y este instrumento permitiría que más empleadores optaran por esta figura cuando, comparándola con los costos que está estableciendo esta modificación haría más costoso tener un aprendiz que pagarla, con lo cual se desincentiva el uso de la figura.

Otra condición que pone en riesgo la implementación de esta modificación es la relacionada con la obligatoriedad de incorporar al aprendiz a la planta de la empresa formadora pues sería violatorio de la libertad de empresas y al mismo tiempo confuso, en cuanto si ya es un contrato laboral, lo cual nos hace cuestionar la obligatoriedad de la contratación, sumado al hecho de que el proyecto no establece la condición de los aprendices, es decir, si son o no adicionales a la planta de la empresa, daría confusión al actual cálculo de la cuota de aprendizaje.

El mismo artículo 5° se refiere a que el contrato podrá celebrarse para la formación profesional integral y para los estudiantes universitarios cuando en la exposición de motivos se argumenta que debe ser propia de la formación técnica profesional, pues uno de los inconvenientes que se plantea es el de

la falta de espacios para la práctica en este tipo de formación, contradiciendo con ello lo expresado en el articulado.

En cuanto a lo dispuesto en el párrafo 1° ibídem, que ordena incluir una partida adicional en el presupuesto nacional obligando a pagar contrato de aprendizaje en algunos entes territoriales con los recursos de la nación, ello se constituiría en un subsidio para aquellos, afectando la libre competencia, de una parte, y la autonomía presupuestal de las instituciones, de otra, en cuanto a que los recursos saldrían de los aportes al SENA.

3. Consideraciones normativas y constitucionales

La materia objeto del Proyecto de ley número 82 de 2012 ya ha tenido reiterados y consistentes exámenes de constitucionalidad en sus diferentes componentes, tal como los contempla el ordenamiento vigente, a través de fallos contenidos en las Sentencias C-038 y C-457 de 2004, C-372 de 1998, C-710 de 1996 y C-988 de 1999, lo mismo que jurisprudencia específica en materia de casación laboral por parte de la Corte Suprema, entre otras en sentencia de junio 24 de 1997, Expediente 9783, y del Consejo de Estado en sus Salas de Consulta y Servicio Civil - Consulta 1071, Providencia de febrero 24 de 1998, y de lo Contencioso Administrativo en sentencias de junio 15 de 1992 y agosto 5 de 1999, Expediente 19590, entre otras.

En efecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-038 del 2004, declara exequibles, entre otros, los artículos 25 y 26 de la Ley 789 de 2002, después de analizar los beneficios a larga plazo que traería dicha norma para el país en materia generación y promoción del empleo.

En concreto frente al articulado propuesto, comparado con la normatividad vigente, el Ministerio del Trabajo precisa que:

1. La Sentencia C-038 del 2004, al examinar la viabilidad constitucional de la ampliación de la jornada diurna, tal y como actualmente la establece el artículo 160 del CST, señala que “(...) *la ampliación de la jornada diurna es proporcionada y respeta los límites impuestos por la Constitución. Así, en todo caso la norma mantiene la protección contra el trabajo nocturno, pues preserva los recargos nocturnos. La disposición amplía el entendimiento de la jornada ordinaria o diurna, pero lo hace respetando los mínimos constitucionales sobre qué es trabajo nocturno (...)*”.

En este sentido resulta oportuno recordar que, tal y como la misma Corte lo hace para determinar los criterios sobre los cuales interpretó qué debe entenderse por jornada nocturna, es con fundamento en los instrumentos internacionales (Convenios de la OIT) que debe llegarse a una definición de trabajo nocturno. En efecto, entre otros se citan el Convenio número 41 de 1934, el Convenio número 89 de 1948 y el Convenio número 79 de 1946, en los cuales se establece que la jornada nocturna inicia a las 10 p. m. Así, la Corte determina: “*Todas esas definiciones internacionales muestran que el artículo 25 (de la Ley 789 de 2002), que establece*

que la noche para efectos laborales va de las 10 p. m. a las 6 a. m., si bien amplió la noción de jornada diurna, con lo cual disminuyó los recargos, lo hizo dentro de los límites constitucionales". (Corte Constitucional Sentencia C-038 del 27 de enero de 2004).

Es decir, que la previsión normativa contemplada en el artículo 160 del CST es legítima, proporcionada, legal y sobre todo constitucional con arreglo a los instrumentos internacionales que en la materia cobijan al Estado colombiano, razón suficiente para advertir como inviable la reforma propuesta en el artículo 1° del proyecto e innecesaria una nueva revisión en sede constitucional.

2. Frente al artículo 2° del proyecto, que modifica el artículo 161 ibídem, el Ministerio entiende que solo hace referencia al contenido del inciso 1° del literal c), no obstante si la modificación es integral a todo el literal, quiere decir esto que además de la modificación se está suprimiendo el inciso 2° del literal. En este último caso, se recuerda que la providencia antes citada lo declaró exequible bajo la misma argumentación expuesta previamente, resultando aplicables entonces similares consideraciones en lo sustancial para advertir redundante e innecesaria la iniciativa de reformar sin una sólida y novedosa argumentación unas disposiciones que han tenido detallado y uniforme examen constitucional no solo frente a nuestro ordenamiento sino frente al órgano rector supranacional. Además de ello, y de confirmarse la hipótesis de la supresión del tal inciso 2°, el Ministerio hará un pronunciamiento técnico específico en el momento que así lo considere.

3. El artículo 3° del proyecto, que propone modificar el artículo 179 ibídem en su numeral 1, ha tenido igualmente un concienzudo y sólido escrutinio constitucional, entre otras, a través de las Sentencias C-988 de 1999 y C-038 de 2004, bajo pronunciamientos como "*Las normas sobre recargo por festivos (artículo 26 Ley 789 de 2002) (...) se mantienen dentro de los límites constitucionales*", haciendo evidente lo discutible de su utilidad y necesidad en la actual coyuntura socioeconómica del país, y lo redundante de forzar un nuevo examen de la Corte.

4. El artículo 4° del proyecto, que propone la modificación del artículo 189 del CST, está redactado como sigue:

“Artículo 4°. El artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 27 de la Ley 789 de 2002, quedará así:

Artículo 189. Compensación en dinero de las vacaciones.

Numeral 2. Para efectos de compensación de dinero de estas vacaciones, conforme al numeral 1 del artículo 189 modificado por el artículo 20 de la Ley 1429 de 2010, se tomará como base el último salario devengado por el trabajador”.

Este artículo del CST ha sido modificado en varias ocasiones: El numeral 2 lo fue por el artículo 27 de la Ley 789 de 2002 (con dos inexecutableidades

parciales de la Corte Constitucional) y finalmente derogado por el artículo 2° de la Ley 995 de 2005. En la actualidad la norma vigente, modificada por la Ley 1429 de 2010 en su numeral 1, dispone:

“Artículo 189. Compensación en dinero de las vacaciones. Empleador y trabajador podrán acordar por escrito, previa solicitud del trabajador, que se pague en dinero hasta la mitad de las vacaciones”.

Toda vez que la norma tal y como está redactada en el proyecto no contiene las concordancias normativas necesarias en materia de técnica legislativa, se sugiere su adecuación, particularmente teniendo en cuenta que el numeral 2 tuvo derogatoria expresa por vía de la misma Ley 1429 de 2010.

5. Frente al artículo 5° del proyecto, que propone la reforma total del artículo 81 del CST, modificado en su momento por la Ley 789 de 2002, artículo 30, y remitiéndonos a las consideraciones técnicas jurídicas, estadísticas y socioeconómicas señaladas en numerales previos, que abarcan: i) el contrato de aprendizaje como figura especial dentro del derecho laboral colombiano; ii) la necesidad sobre la precisión de los datos que den soporte a la argumentación de la iniciativa tales como el comportamiento del contrato de aprendizaje, la valoración real de los beneficiarios del mismo y la ausencia de elementos técnicos en la propuesta, y iii) el análisis sobre su inviabilidad, se considera imperativo llamar la atención de los señores ponentes sobre la abundante y uniforme jurisprudencia que en desarrollo del mandato constitucional privilegia y reconoce las múltiples especificidades del contrato de aprendizaje frente a un contrato de trabajo ordinario.

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional reconocen y fortalecen tales especificidades, identificando el carácter especial de la figura. Se establecen las limitaciones y restricción de ligar la determinación del apoyo de sostenimiento mensual a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva (Sentencia C-551 de 2003). Así mismo y refiriéndose al contrato de aprendizaje se declara que "*(...) que su finalidad no es exclusivamente que el aprendiz preste un servicio personal al empleador, como sucede en la relación de trabajo ordinaria, ya que tiene otros elementos que le son característicos: así, estos contratos de aprendizaje buscan ante todo capacitar al aprendiz (...) y facilitar su inserción en el mundo del trabajo. (...) Por consiguiente, debido a esas finalidades, el contrato de aprendizaje no solo tiene sustento constitucional sino que además puede ser distinguido de un contrato de trabajo ordinario, que carece de estos propósitos (...)*". (Sentencia C-038 de 2004). (Negrilla y cursiva fuera del texto).

En cuanto a la diferencia en el monto de la remuneración de un aprendiz frente al salario mínimo, la misma Corte ha fijado una clara línea de interpretación del mandato constitucional y del alcance de la legislación que desarrolla la materia, así "*Ahora bien, la Corte considera necesario señalar que el*

hecho de que las remuneraciones de los aprendices sean, en términos generales, inferiores al salario mínimo, se justifica en la medida en que, como ya lo señaló (...) en su Sentencia C-038 de 2004, los aprendices no son trabajadores y en esa medida el sostenimiento no constituye salario. Así las cosas, si el sostenimiento no constituye salario, no debe regirse por las normas propias del contrato de trabajo y, en especial, del artículo 53 constitucional (...). (Negrilla y cursiva fuera del texto). (Corte Constitucional, Sentencia C-457 de mayo 11 de 2004).

4. Conclusiones

La evolución reciente de los indicadores del mercado laboral refleja mejoras sustanciales en cuanto a la disminución del desempleo y aumento de empleos con seguridad social. Lo anterior refleja el acierto de los planes de gobierno y legislación relacionada con la política de generación de empleo y estabilidad macroeconómica.

Estudios, de diferentes autores, realizados a la Ley 789 muestran resultados positivos en términos de: reducción del subempleo, mayor demanda de trabajo, aumento en la probabilidad de encontrar empleo en el sector formal, y la mayor provisión de servicios complementarios de protección social a la población vulnerable al desempleo, entre otros. Teniendo en cuenta lo anterior, al estudiar el articulado del proyecto de ley en cuestión, se observan posibles incrementos en costos laborales, incorporando una variable económica negativa a la dinámica laboral hasta ahora alcanzada en el país, a la vez que apuntaría a reducir la flexibilización lograda en cuanto a contratación de la mano de obra en el territorio nacional. Además se desincentivaría significativamente la nueva contratación de personas. Lo anterior podría advertirse en un efecto no previsto como un desconocimiento y retroceso en los esfuerzos gubernamentales frente a la aplicación de la norma que se pretende modificar.

El aumento de los costos laborales afectaría ampliamente el sector de pequeñas empresas, en las cuales se genera y mantiene cerca de la mitad del empleo en Colombia. Estas unidades en general presentan una estructura de costos relativamente amplia en mano de obra, por lo que aumentar los salarios o remuneraciones que tendrían que pagar afectaría la formalización que se ha venido dando a partir de políticas como la Ley 1429 y la Reforma Tributaria Ley 1607.

También se considera, por las razones técnicas y jurisprudenciales antes señaladas, que el Proyecto

de ley número 82 de 2012 desconoce el objeto y naturaleza de lo que se entiende hoy por contrato de aprendizaje y tiene, a partir del análisis expuesto uno efectos que pueden no ser positivos en el empleo y la formalización laboral.

Finalmente, es importante señalar que la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales es el principal escenario para fomentar el diálogo social en material laboral y salarial del país, la cual fue creada en el artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, con el objetivo de fomentar las buenas relaciones laborales, contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertar las políticas salariales y laborales, escenario que se podría consultar materias como la que se pone a consideración.

Atentamente,

Mauricio Olivera González,

Viceministro de Empleo y Pensiones encargado de las funciones del Despacho del Ministro.

CONTENIDO

Gaceta número 422 - Lunes, 17 de junio de 2013

SENADO DE LA REPÚBLICA Págs.

INFORMES DE CONCILIACIÓN

Informe de conciliación y Texto conciliado al Proyecto de ley número 164 de 2011 Cámara, 258 de 2012 Senado, por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3°, de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones. 1

Informe de conciliación y Texto conciliado al Proyecto de ley número 040 de 2011 Cámara, 245 de 2012 Senado, por medio de la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados. 4

CONCEPTOS

Concepto de Ministerio del Trabajo al Proyecto de ley número 82 de 2012 Senado, por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo de la Ley 789 de 2002. 5