



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 414

Bogotá, D. C., martes, 23 de junio de 2020

EDICIÓN DE 23 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

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA POSITIVA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 41 DE 2019 SENADO

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

Bogotá, D. C., 17 de junio de 2019

Doctor

FABIÁN GERARDO CASTILLO SUÁREZ

Presidente Comisión Séptima

Senado de la República

En cumplimiento de la asignación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima del Senado de la República, presentamos informe de ponencia positiva para primer debate del **Proyecto de ley número 41 de 2019 Senado**, por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.

La presente ponencia consta de los siguientes apartados:

1. Trámite
2. Objeto del proyecto de ley
3. Análisis del proyecto de ley
4. Pliego de modificaciones
5. Proposición
6. Texto propuesto para primer debate

Por los honorables congresistas,

Por los honorables congresistas,

JESÚS ALBERTO CASTILLA
SALAZAR
Senador de la República

MANUEL BITERVO PALCHUCAN
CHINGAL
Senador de la República

JOSÉ AULO POLO NARVÁEZ
Senador de la República

VICTORIA SANDINO SIMANCA
HERRERA.
Senadora de la República

AYDEE LIZARAZO CUBILLOS
Senadora de la República

NADYA GEORGETTE BLEL SCAFF
Senadora de la República

LAURA ESTHER FORTICH SÁNCHEZ
Senadora de la República

JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA
Senador de la República

FABIAN GERARDO CASTILLO
SUÁREZ
Senador de la República

GABRIEL JAIME VELASCO OCAMPO
Senador de la República

1. TRÁMITE

El proyecto de ley es de iniciativa de un importante número de Senadores y Representantes a la Cámara de diferentes partidos.

Fue radicado en la Secretaría General del Senado de la República, el 24 de julio de 2019 y se le asignó el número 41.

El proyecto fue enviado a la Comisión Séptima del Senado de la República, el 12 de agosto de la misma anualidad y fueron designados como ponentes para primer debate, los honorables Senadores Gabriel Jaime Velasco Ocampo (Ponente Coordinador), Jesús Alberto Castilla Salazar, Nadya Georgette Blel Scaff, Fabián Gerardo Castillo Suárez, Laura Esther Fortich Sánchez, José Aulo Polo Narváez, Aydeé Lizarazo Cubillos, José Ritter López Peña, Manuel Bitervo Palchucan Chingal y Victoria Sandino Simanca Herrera.

2. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El objetivo del presente proyecto de ley es derogar algunas disposiciones regresivas respecto

de los derechos laborales, las cuales se establecieron con el objetivo de promover la empleabilidad y desarrollar la protección social, pero que no han producido los efectos prácticos esperados.

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

La Ley 789 de 2002 tramitada por parte de este órgano legislativo, cuya iniciativa era de origen gubernamental, buscaba realizar unas modificaciones al Código Sustantivo del Trabajo, con el propósito de fomentar la empleabilidad en Colombia, en otras palabras, se flexibilizó normas laborales para generar mayor empleo.

Los cambios que se introdujeron a la legislación laboral para poder llevar a buen término la meta que pretendía la Ley 789 de 2002, consistían en modificaciones de la jornada laboral¹, los recargos por dominicales y festivos², y modificó sustancialmente el contenido del contrato de aprendizaje³.

El cambio que trajo la Ley 789 de 2002 con respecto al contrato de aprendizaje hizo que se desnaturalizara el objeto de este contrato, con lo cual afectó alrededor de 250 mil aprendices⁴, porque se eliminaron garantías laborales que tenían antes de la mencionada ley, consecuencia de lo anterior es que las empresas empezaron a sustituir trabajadores formales por aprendices, los cuales resultaban menos costosos.

El contrato de aprendizaje históricamente se ha configurado como un mecanismo idóneo para el fomento del primer empleo, esto es debido a que con este tipo de acuerdo de voluntad se garantiza el proceso formativo del aprendiz para que a futuro sea un trabajador calificado para el contratante.

El profesor Héctor Hugo Barbegelata describe lo enunciado así: *“La característica promocional de la legislación sobre el aprendizaje ha alcanzado particular relevancia ante las crecientes dificultades de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, la velocidad de los cambios tecnológicos y toda otra serie de fenómenos económicos y culturales que están transformando, de manera*

más o menos radical, el manejo de los negocios y de las relaciones laborales. Es así que, sobre el conjunto de normas adoptadas en los últimos años a que se ha hecho referencia, y al margen de su diversidad, sobrevuela una idea-fuerza, que se apoya en la convicción de que el aprendizaje es un medio idóneo para satisfacer simultáneamente expectativas económicas y sociales, individuales y colectivas. Dichas expectativas, en cuanto a los jóvenes (y a su respectivo núcleo familiar), tienen fundamentalmente que ver con la perspectiva de caminos para la promoción y con la esperanza de acceso a una ocupación retribuida. En lo que se refiere a los empresarios, cuenta la posibilidad de disponer oportunamente de mano de obra calificada y adaptada a las condiciones laborales. Respecto de las sociedades en su conjunto, aparece como un medio para optimizar de modo más económico, y quizás más efectivo, los recursos humanos de la nación, creando, mejorando o manteniendo las condiciones apropiadas para el desarrollo productivo⁵”.

Como se observa el contrato de aprendizaje se le debe entender en un triple sentido; por un lado, para el aprendiz como la herramienta adecuada para formarse en un oficio, con lo cual tiene la garantía de que al final de su proceso de formación accederá a un empleo; para el empresario es una forma ideal para obtener mano calificada para su empresa y finalmente para la sociedad es una forma supremamente importante para generar empleo.

El estatuto de formación profesional del SENA de 1997, el cual hace una descripción detallada de la labor que lleva a cabo esta intuición con los aprendices, define el contrato de aprendizaje en los siguientes términos: *“Por su parte, el Contrato de Aprendizaje considerado como mecanismo pedagógico, posibilita la relación dinámica reflexión-acción en las etapas lectiva y productiva; la primera se desarrolla en el SENA o en instituciones especializadas reconocidas para tal fin y la segunda en la empresa o en otras unidades productivas”.*

Por todo lo dicho anteriormente no resulta lógico que el contrato de aprendizaje carezca de los beneficios y garantías mínimas que son propias de un contrato laboral, desconocer la naturaleza del contrato de aprendizaje es ir en contravía de lo señalado por lo que versa el Código Sustantivo del Trabajo, cuando este contempla los requisitos que debe cumplir un contrato laboral para ser considerado como tal.⁶ En ese orden de ideas

¹ La jornada diurna pasó de 6:00 a. m. - 6:00 p. m. a 6:00 a 10:00 p. m.; mediante la Ley 1846 de 2017 se redujo la hora de finalización de la jornada diurna a las 9:00 p. m. *Artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo: 1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintidós horas (9:00 p. m.). 2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las veintidós horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).*

² Se pasó de un recargo del 100% del salario a un recargo del 75%. *Artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo 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.*

³ Se configuró una remuneración del aprendiz en la fase lectiva hasta del 50% del salario mínimo, y hasta 75% en la fase práctica. Por otro lado se eliminó la enunciación que traía la ley acerca del vínculo laboral en el contrato de aprendizaje.

⁴ Dato tomado de la exposición de motivos del proyecto de ley 08 de 2018 Senado.

⁵ <https://www.ilo.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/publ/barbagel/pdf/barbag.pdf>

⁶ **Artículo 23. Elementos esenciales.** 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de

el contrato de aprendizaje debe recuperar su naturaleza laboral en la ley, con lo cual se permite que los aprendices gocen de los mínimos derechos propios de una relación laboral, como el derecho a la seguridad social, primas legales, dotación, etc. Por otro lado, es necesario modificar la disposición que permite la remuneración del aprendiz por debajo del salario mínimo mensual legal vigente, porque con esto se vulnera los derechos del trabajador, como lo es al mínimo vital, el cual es indispensable para poder llevar una vida en condiciones dignas.

La flexibilización que trajo la Ley 789 de 2002 en lo que respecta a la ampliación de la jornada laboral ordinaria, reducción de los sobrecargos en dominicales y festivos, y se disminuyó la indemnización por despido sin justa causa para trabajadores de 10 o más años, también creó un sistema de indemnizaciones diferenciales para despedidos sin justa causa según el salario del trabajador. La legislación laboral anterior a la reforma de la Ley 789 de 2002 resultaba más beneficiosa para los intereses de los trabajadores, ya que la jornada ordinaria terminaba a las 6:00 p. m., con lo cual después de esa hora se generaba un recargo del 75%, con lo cual al trabajador que decidía extender su jornada laboral podía generar recursos extras para satisfacción de sus necesidades. En esa misma línea, la reforma laboral de 2002 reformó el porcentaje del recargo sobre dominicales y festivos, con lo cual se disminuyó los ingresos que devengaban los trabajadores que laboraban esos días, generando un menoscabo en su calidad de vida.

Como se dijo al inicio de este informe, todas estas reformas a la legislación laboral traídas por la Ley 789 de 2002 buscaban aumentar el empleo en el territorio nacional, entre 600 mil y 700 mil nuevos empleos, sin embargo, lo que mostró la realidad social es que tal acometido no se cumplió. Según cifras del DANE, desde la expedición de la Ley 789, el crecimiento económico alcanzó porcentajes del 5.9%⁷, con lo cual se entiende que aumentó la tasa de empleabilidad, por tanto, es necesario saber qué tipo de trabajo se está generando a partir de la reforma laboral de 2002. Es aquí donde resulta importa saber lo que contempla la Organización Internacional del Trabajo como trabajo decente, para esta organización internacional un trabajo decente debe cumplir condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, además de las mentadas características un trabajo decente debe

duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c) Un salario como retribución del servicio. 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

⁷ Dato tomado de la exposición de motivos del proyecto de ley 08 de 2018 Senado.

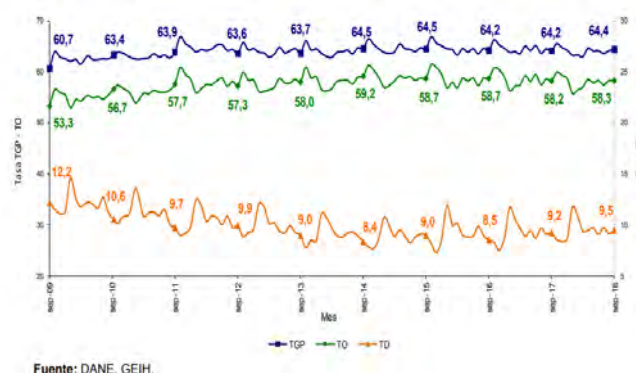
ser un trabajo productivo que no se limita a la mera supervivencia del individuo.

Indicadores de un “trabajo decente” son la afiliación del trabajador a la seguridad social, riesgos laborales y pensiones. Estudios indican que de los habitantes en el territorio nacional en 2016 13.8 millones viven en condiciones de pobreza, carecen de recursos suficientes, 3.9 millones se encuentran en estado de indigencia, es decir padecen hambre, no cuentan con los recursos para cubrir los alimentos básicos de la canasta familiar. Los indicadores muestran que la indigencia y la pobreza muestran una disminución, pero para una sociedad de medianos ingresos per cápita, resultan altos, además es de recalcar que cuando se hace un comparativo de zonas, la rural registra mayores índices de pobreza e indigencia⁸.

“Si bien la tasa de desempleo cae durante los últimos años, el subempleo generado por insuficiencia de tiempo, ingresos o competencias no decrece a igual ritmo. En conjunto, el subempleo subjetivo (insuficiencia de horas e inadecuación tanto de competencias como de ingresos) afecta a 30,7 por ciento de los ocupados, esto es, 7,6 millones de trabajadores⁹”.

Ya en datos más recientes, la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) realizada por el DANE a fecha 30 de septiembre de 2018 muestra que la tasa de desempleo fue 9,5%, la tasa global de participación 64,4% y la tasa de ocupación 58,3%. En el mismo mes del año anterior estas tasas fueron 9,2%, 64,2% y 58,2%, respectivamente.

Gráfico 2. Tasa global de participación, ocupación y desempleo
Total nacional
Septiembre (2009 – 2018)



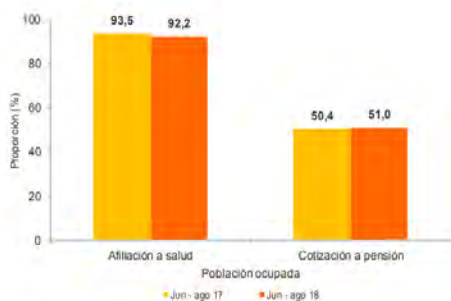
Fuente: DANE, GEIH.

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

⁸ <https://www.desdeabajo.info/ediciones/item/28029-colombia-2016-un-salario-injusto-e-inconstitucional.html>

⁹ *Ibidem*.

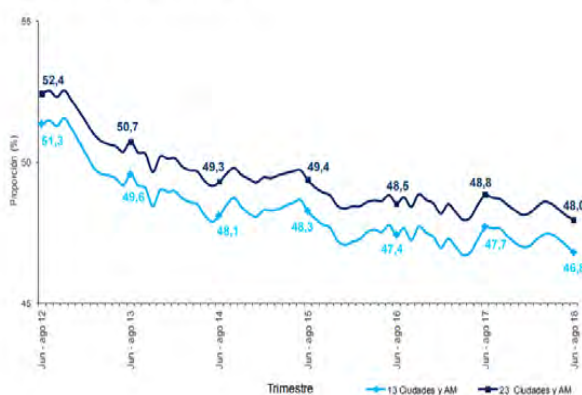
Gráfico 4. Proporción de la población ocupada, según afiliación al régimen de seguridad social en salud y cotización a pensión
Total 13 ciudades y áreas metropolitanas
Trimestre móvil junio - agosto 2018



Fuente: DANE, GEIH.

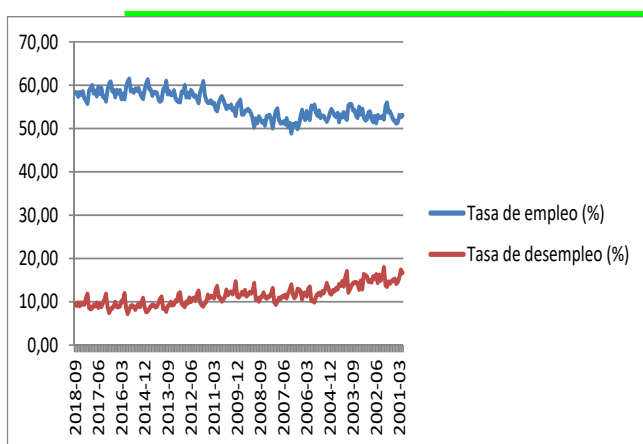
La informalidad en el junio-agosto de 2018 en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 46,8% para el trimestre móvil junio - agosto 2018. Para el total de las 23 ciudades y áreas metropolitanas fue 48,0%.

Gráfico 2. Proporción de población ocupada informal
Total 13 y 23 ciudades y áreas metropolitanas
Trimestre móvil junio - agosto (2012 - 2018)



Fuente: DANE, GEIH.

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



Fuente: datos tomados de la Encuesta nacional de hogares (ENH), etapas 67 a 104, Encuesta continua de hogares (ECH) y Gran encuesta integrada de hogares (GEIH). Encuestas suministradas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (<http://www.dane.gov.co>). (GRÁFICA PROPIA).

Según el estudio sobre los mitos y realidades de la Reforma Laboral Colombiana: la Ley 789 de 2002, dos años después, realizado por la Universidad Externado, "...los métodos contables simples no comprueban relaciones de causalidad. Y más aún,

tienden a atribuir a la reforma laboral efectos sobre la ocupación del país que el bajo cumplimiento apenas resaltado de sus programas impide aceptar. El aporte de la reforma laboral a los cambios ocurridos recientemente en el mercado de trabajo colombiano ha sido de dimensiones mucho menores, comparado con aquel provocado por el conjunto de los siguientes factores: el crecimiento de la ocupación provocado por el natural incremento de la población en edad de trabajar, las reformas pensional y tributaria, la política de seguridad democrática, la ampliación de las ventajas arancelarias otorgadas por Estados Unidos a finales de 2002, la perspectiva de la firma de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, los estímulos a la inversión productiva y, sobre todo, la enigmática variabilidad de los resultados ocupacionales de las encuestas de los hogares".

"Por último, hay que reiterar lo resaltado en el caso de los métodos contables simples: la afirmación de que el incremento experimentado por el empleo se debe a una serie de factores económicos, incluida la reforma laboral, no es suficiente para atribuir a esta última la totalidad, o la gran mayoría, del incremento observado".

El estudio concluye que "las iniciativas de competencia del Estado continúan estancadas y la capacidad generadora de nuevos puestos de trabajo por parte del aprendizaje se ha venido apagando. En este contexto hay que destacar la incapacidad de dar vida a una reglamentación verdaderamente eficaz y los atrasos en la aplicación de los programas directamente a cargo del Estado. Por su lado, la baja en los costos laborales, para las empresas consideradas en su conjunto, no parece haber sido sustancial. El efecto conjunto de estos dos fenómenos –el escaso éxito de los programas orientados a estimular el empleo y la modesta reducción de los costos laborales– lleva a reconocer que las ganancias ocupacionales directamente imputables a la reforma laboral de 2002 no pueden haber sido relevantes. Sin duda ellas estuvieron muy por debajo de lo presupuestado y publicitado por el gobierno".

A su vez el profesor Alejandro Gaviria de la Universidad de los Andes¹⁰, hace un análisis basado en el método de las diferencias en diferencias, con el propósito de establecer si con ocasión de la Ley 789 de 2002, se generó el nuevo número de empleos esperado por el gobierno; este método que busca establecer la relación causal de intervención, sobre un grupo poblacional, para luego comparar ese grupo al cual iba dirigida la medida, con otro que no era el titular pero que también se vio afectado.

"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

¹⁰ https://economia.uniandes.edu.co/components/com_booklibrary/ebooks/D2004-45.pdf

laboral fue mencionada 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”.

La revista digital *Gerencie*, especializada en temas de derecho laboral, calificó la reforma laboral del 2002 como un “gran falacia”, ya que uno de los propósitos de la Ley 789 de 2002 fue el incentivar la creación de empleo mediante el abaratamiento de la mano de obra.

Siendo consecuente con esta problemática, el Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, solicitó a la Corte Constitucional volver a lo establecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002.

“Las normas derogadas por cuatro artículos contenidos en la pasada Reforma Laboral, como el reconocimiento del recargo nocturno por jornadas de trabajo después de las seis de la tarde y el pago triple de los festivos y dominicales, deben recobrar su vigencia ante la falta de efectividad de las disposiciones introducidas, consideró el Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, al solicitar a la Corte Constitucional declarar contrario a lo dispuesto en la Carta Política de 1991 las modificaciones aprobadas por el Congreso mediante la Ley 789 de 2002. El Jefe del Ministerio Público consideró que si los resultados esperados con la aplicación de los artículos 25, 26, 28 y 51 de la Ley 789 de 2002 sobre la generación de empleo no se han cumplido, las medidas adoptadas con base en la norma resultan inadecuadas, van en detrimento de los trabajadores y su aplicación atenta contra “la dignidad humana, el derecho al trabajo y las garantías mínimas laborales y desconocen principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la Carta Política y los tratados internacionales¹¹”.

Es importante señalar que el cambio legislativo ocasionado con la reforma, afectó los derechos adquiridos de muchos trabajadores, que tenían una expectativa sobre sus ingresos con base a una normativa mucho más garantista y consiente de las realidades laborales. Sobre este punto la Corte Constitucional¹² ha sostenido que:

“El principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores se refiere a los derechos adquiridos, y no a las expectativas legítimas. Estas últimas pueden, en principio, ser afectadas por las nuevas normas laborales, sin que ello constituya una vulneración del principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores”. “La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquellos hacen parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan

comprendidos en la idea de propiedad, considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones. (Sentencia del 2 de marzo del año 1918). “Fiore dice que el derecho adquirido en atención a la ley nueva, es el derecho perfecto, aquel que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho. Dice el mismo autor ‘lo pasado que queda fuera de la ley es el derecho individualmente ya adquirido en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente’”.

4. PLIEGO DE MODIFICACIONES

INICIATIVA	MODIFICACIONES
Artículo 1°. Modifíquese el artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1846 de 2017, el cual quedará así: Artículo 160. Trabajo diurno y nocturno. 1. Trabajo diurno ordinario es el comprendido entre las seis horas (6 a. m.), y las dieciocho horas (6 p. m.). 2. Trabajo ordinario nocturno es el comprendido entre las dieciocho horas (6 p. m.) y las seis horas (6 a. m.).	Sin modificaciones.
Artículo 2°. Modifíquese el inciso 1° del literal c) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual 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.	Sin modificaciones.
Artículo 3°. Modifíquese el numeral 1 del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: Artículo 179. Trabajo dominical y festivo. 1. El trabajo en domingo o días de fiesta se remunera con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haber laborado la semana completa.	Sin modificaciones.

¹¹ Concepto D-6822 C-4398 del 12 de 2007.

¹² Sentencia C-177 de 2005.

INICIATIVA	MODIFICACIONES
<p>Artículo 4°. Modifíquese el artículo 30 de la Ley 789 del 2002, el cual quedará así: Naturaleza y características del contrato de aprendizaje. Contrato de Aprendizaje es aquel por el cual un empleado se obliga a prestar servicios a un empleador, a cambio de que este le proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa del arte u oficio para cuyo desempeño ha sido contratado mediante una relación laboral formal, por tiempo determinado y desarrollada durante una etapa lectiva y otra práctica, que no podrán ser superiores en total a tres (3) años, y de conformidad, al salario y demás obligaciones de orden legal y contractual convenidas.</p> <p>El salario inicial de los aprendices no podrá ser en ningún caso inferior al cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo legal, o del fijado en los pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales. Durante el cumplimiento del contrato el salario pactado se aumentará al dar inicio a la fase práctica hasta llegar, cuando menos, al cien por ciento (100%) del salario mínimo legal o al pactado en convenciones colectivas o fallos arbitrales. Y deberá pagarse lo equivalente al Subsidio de Transporte vigente al año de la celebración del contrato de aprendizaje en su totalidad y de forma mensual conforme la duración del mismo.</p> <p>Además de las obligaciones establecidas en el Código del Trabajo, el empleador tiene las siguientes para con el aprendiz:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Facilitar todos los medios al aprendiz para que reciba Formación Profesional Integral para el trabajo, metódica y completa en el arte u oficio, materia del contrato. 2. Pagar al aprendiz el salario pactado según la escala establecida en el respectivo contrato tanto en los períodos de trabajo como en los de enseñanza. 	

INICIATIVA	MODIFICACIONES
<ol style="list-style-type: none"> 3. Cumplido satisfactoriamente el término del aprendizaje, preferirlo en igualdad de condiciones para llenar las vacantes que ocurran relativas a la profesión u oficio que hubiere aprendido. 4. Respetar la carga laboral establecida, y bajo ninguna situación exceder el número de horas establecida en el Contrato de Aprendizaje. Además de las obligaciones que se establecen en el Código del Trabajo, para todo empleado, el aprendiz tiene las siguientes: <ol style="list-style-type: none"> 1. Concurrir asiduamente tanto a los cursos, como a su trabajo, con diligencia y aplicación, sujetándose al régimen del aprendizaje y a las órdenes del empleador. 2. Procurar el mayor rendimiento en su estudio. <p>El contrato de aprendizaje podrá celebrarse para la Formación Profesional Integral metódica y completa en ocupaciones definidas en la Clasificación Nacional de Ocupaciones existentes, siempre que el contrato de aprendizaje implique un proceso de Formación Profesional Integral para el trabajo teórico-práctico debidamente estructurado y su desempeño contribuya a la necesaria reposición y calificación integral de mano de obra del país. El contrato de aprendizaje podrá suscribirse con estudiantes universitarios en los casos en que el aprendiz desarrolle simultáneamente actividades de práctica en la empresa de 24 horas semanales y al mismo tiempo cumpla las académicas propias del 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.</p> <p>Parágrafo. Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, el Gobierno incluirá una partida adicional en el Presupuesto General de la Nación que transferirá con destino al reconocimiento del pago de los contratos de aprendizaje.</p>	


INICIATIVA	MODIFICACIONES
Parágrafo transitorio. Los contratos de aprendizaje que se estén ejecutando a la promulgación de esta ley, continuarán rigiéndose por las normas vigentes a la celebración del contrato.	
	Artículo 5°. <u>La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.</u>

5. PROPOSICIÓN


Por las anteriores consideraciones y haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, se rinde Ponencia Positiva y se solicita a la Honorable Comisión Séptima de Senado dar primer debate al **Proyecto de ley número 41 de 2019, por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.**

Por los honorables congresistas,

Por los honorables congresistas,


JESÚS ALBERTO CASTILLA SALAZAR
 Senador de la República

MANUEL BITERVO PALCHUCAN CHINGAL
 Senador de la República


JOSÉ AULO POLO NARVÁEZ
 Senador de la República

VICTORIA SANDINO SIMANCA HERRERA.
 Senadora de la República

NADYA GEORGETTE BLEL SCAFF
 Senadora de la República

LAURA ESTHER FORTICH SÁNCHEZ
 Senadora de la República

JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA
 Senador de la República

FABIAN GERARDO CASTILLO SUAREZ
 Senador de la República

AYDEE LIZARAZO CUBILLOS
 Senadora de la República

GABRIEL JAIME VELASCO OCAMPO
 Senador de la República

6. TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NÚMERO 41 DE 2019 SENADO

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

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

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

Artículo 160. Trabajo diurno y nocturno.

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

Artículo 2°. Modifíquese el inciso 1° del literal c) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual 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°. Modifíquese el numeral 1 del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 179. Trabajo dominical y festivo.

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

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

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

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

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

1. Facilitar todos los medios al aprendiz para que reciba Formación Profesional Integral para el trabajo, metódica y completa en el arte u oficio, materia del contrato.
2. Pagar al aprendiz el salario pactado según la escala establecida en el respectivo contrato tanto en los períodos de trabajo como en los de enseñanza.
3. Cumplido satisfactoriamente el término del aprendizaje, preferirlo en igualdad de

condiciones para llenar las vacantes que ocurran relativas a la profesión u oficio que hubiere aprendido.

4. Respetar la carga laboral establecida, y bajo ninguna situación exceder el número de horas establecida en el Contrato de Aprendizaje.

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

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

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

El contrato de aprendizaje podrá suscribirse con estudiantes universitarios en los casos en que el aprendiz desarrolle simultáneamente actividades de práctica en la empresa de 24 horas semanales y al mismo tiempo cumpla las académicas propias del 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. Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, el Gobierno incluirá una partida adicional en el Presupuesto General de la Nación que transferirá con destino al reconocimiento del pago de los contratos de aprendizaje.

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

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Por los honorables congresistas,

Por los honorables congresistas,



JESÚS ALBERTO CASTILLA SALAZAR
Senador de la República

MANUEL BITERVO PALCHUCAN CHINGAL
Senador de la República



JOSÉ AULO POLO NARVÁEZ
Senador de la República

VICTORIA SANDINO SIMANCA HERRERA.
Senadora de la República

NADYA GEORGETTE BLEL SCAFF
Senadora de la República

LAURA ESTHER FORTICH SÁNCHEZ
Senadora de la República

JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA
Senador de la República

FABIAN GERARDO CASTILLO SUÁREZ
Senador de la República

AYDEE LIZARAZO CUBILLOS
Senadora de la República

GABRIEL JAIME VELASCO OCAMPO
Senador de la República

* * *

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 41 DE 2019 SENADO

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

Autor(es):

Honorables Senadores Alexander López Maya, Aída Yolanda Avella Esquivel, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Wilson Néber Arias Castillo, Jesús Alberto Castilla Salazar, Criselda Lobo Silva, Israel Zúñiga, Iván Cepeda Castro, Griselda Lobo Silva.

Honorables Representantes María José Pizarro Rodríguez, Luis Alberto Albán Urbano; Ómar de Jesús Restrepo Correa, David Ricardo Racero Mayorca.

Número de artículos: Cuatro (4).

Fecha de radicación Senado: 20/07/2019.

Ponente(s):

Gabriel Velasco Ocampo (Coordinador); Nadya Georgette Blel Scaff; Fabián Gerardo Castillo Suárez, Laura Esther Fortich Sánchez, Aydeé Lizarazo Cubillos, José Ritter López Peña, Manuel Bitervo Palchucan Chingal; José Aulo Polo Narváez, Jesús Alberto Castilla Salazar, Victoria Sandino Simanca Herrera.

ÍNDICE

- I. Antecedentes de la iniciativa
 - II. Objeto de la propuesta legislativa
 - III. Contenido de la propuesta legislativa
 - IV. Análisis del proyecto y la exposición de motivos
 - V. Proposición
- Doctor
FABIÁN CASTILLO
Senador de la República
Presidente Comisión Séptima Constitucional

Referencia: Informe de ponencia negativa para primer debate **Proyecto de ley número 41 de 2019,**

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

Honorables Senadores:

En cumplimiento de la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima (VII) Constitucional, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, someto a consideración de los senadores el informe de ponencia del proyecto de ley de la referencia. Previamente, téngase en cuenta las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES DE LA INICIATIVA

La presente iniciativa fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 718 de 2019; además, el mismo proyecto fue presentado bajo la legislatura

pasada con el número 08 de 2018, teniendo ponencias tanto positivas como negativas. El proyecto no fue sometido a primer debate en la Comisión Séptima, por lo que fue archivado según lo establecido en el artículo 190 de la Ley 5ª de 1992 y artículo 162 de la Constitución Política.

A continuación, encontrará las respectivas respuestas.

II. OBJETO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

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

Cuadro 1. Comparativo del Proyecto de ley número 41 de 2019 frente al texto actual del CST

CUADRO COMPARATIVO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 41 DE 2019 por medio del cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.		
Artículo inicial	Artículo después del cambio propuesto	Cambios propuestos
<p><i>El texto actual del artículo 30 de la Ley 789 establece lo siguiente:</i></p> <p>Artículo 30. Naturaleza y características de la relación de aprendizaje. El contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo de terminado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario.</p> <p>Son elementos particulares y especiales del contrato de aprendizaje:</p> <p>a) La finalidad es la de facilitar la formación de las ocupaciones en las que se refiere el presente artículo;</p> <p>b) La subordinación está referida exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje;</p> <p>c) La formación se recibe a título estrictamente personal;</p> <p>d) El apoyo del sostenimiento mensual tiene como fin garantizar el proceso de aprendizaje.</p> <p>Durante toda la vigencia de la relación, el aprendiz recibirá de la empresa un apoyo de sostenimiento mensual que sea como mínimo en la fase lectiva el equivalente al 50% de un (1) salario mínimo mensual vigente.</p> <p>El apoyo del sostenimiento durante la fase práctica será equivalente al setenta</p>	<p><i>Modificación artículo 30 de la Ley 789 establece que:</i></p> <p>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.</p> <p>El salario inicial de los aprendices no podrá ser en ningún caso inferior al cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo legal, o del fijado en los pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales. Durante el cumplimiento del contrato el salario pactado se aumentará al dar inicio a la fase práctica hasta llegar, cuando menos, al cien por ciento (100%) del salario mínimo legal o al pactado en convenciones colectivas o fallos arbitrales. Y deberá pagarse lo equivalente al Subsidio de Transporte vigente al año de la celebración del contrato de aprendizaje en su totalidad y de forma mensual conforme la duración del mismo.</p> <p>Además de las obligaciones establecidas en el Código del Trabajo, el empleador tiene las siguientes para con el aprendiz:</p> <p>1. Facilitar todos los medios al aprendiz para que reciba Formación Profesional Integral para el trabajo, metódica y completa en el arte u oficio, materia del contrato.</p>	<p><i>Se mantiene la definición del contrato de aprendizaje, no obstante, introduce cambios en lo relacionado a la manera en que deberá desarrollarse:</i></p> <p>En primer lugar, se mantiene la división de dos etapas de este tipo de contrato, primero una lectiva (con remuneración de no menos de 50% de un smlmv – al igual que en el texto actual), y una segunda Práctica (con remuneración no menor al 100% de un smlmv – 25% más que en el texto actual). Sumados los tiempos de ambas no podrá superarse el término de 3 años. (1 año más que en el texto actual).</p> <p>En contraste, con el artículo 30 inicial en la modificación se integra el pago de un Subsidio de Transporte de forma mensual durante la vigencia del contrato.</p> <p>Adicionalmente pretende que se agregue lo dispuesto en los artículos 85 y 86, mismos que establecen los elementos adicionales, las responsabilidades de los empleadores y los aprendices.</p> <p>Igualmente agrega dos párrafos (uno de ellos transitorio) que tiene por objeto destinar una partida a los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó, y Guaviare con destino al reconocimiento del pago de los contratos de aprendizaje. Esto ya se contemplaba en el texto inicial del artículo 30, sin embargo, hay un mayor impacto fiscal por cuenta del 25% extra al que tendrían derecho los aprendices por cuenta del aumento del pago mínimo durante la etapa práctica.</p>

CUADRO COMPARATIVO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 41 DE 2019 por medio del cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.		
Artículo inicial	Artículo después del cambio propuesto	Cambios propuestos
<p>y cinco por ciento (75%) de un salario mínimo mensual legal vigente. El apoyo de sostenimiento durante la fase práctica será diferente cuando la tasa de desempleo nacional sea menor del diez por ciento (10%), caso en el cual será equivalente al ciento por ciento (100%) de un salario mínimo legal vigente. En ningún caso el apoyo de sostenimiento mensual podrá ser regulado a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva. Si el aprendiz es estudiante universitario el apoyo mensual, el apoyo de sostenimiento mensual no podrá ser inferior al equivalente a un salario mínimo legal vigente. Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP que cubre la empresa. En materia de salud, durante las fases lectiva y práctica, el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en los términos, condiciones y beneficios que defina el Gobierno nacional. 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 pénsum 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. Parágrafo. Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, el Gobierno incluirá una partida adicional en el Presupuesto General de la Nación que transferirá con destino al reconocimiento del pago de los contratos de aprendizaje. Parágrafo transitorio. Los contratos de aprendizaje que se estén ejecutando a la promulgación de esta ley, continuarán rigiéndose por las normas vigentes a la celebración del contrato.</p>	<p>2. Pagar al aprendiz el salario pactado según la escala establecida en el respectivo contrato tanto en los períodos de trabajo como en los de enseñanza. 3. Cumplido satisfactoriamente el término del aprendizaje, preferirlo en igualdad de condiciones para llenar las vacantes que ocurran relativas a la profesión u oficio que hubiere aprendido. 4. Respetar la carga laboral establecida, y bajo ninguna situación exceder el número de horas establecida en el Contrato de Aprendizaje. Además de las obligaciones que se establecen en el Código del Trabajo, para todo empleado, el aprendiz tiene las siguientes: 1. Concurrir asiduamente tanto a los cursos, como a su trabajo, con diligencia y aplicación, sujetándose al régimen del aprendizaje y a las órdenes del empleador. 2. Procurar el mayor rendimiento en su estudio. El contrato de aprendizaje podrá celebrarse para la Formación Profesional Integral metódica y completa en ocupaciones definidas en la Clasificación Nacional de Ocupaciones existentes, siempre que el contrato de aprendizaje implique un proceso de Formación Profesional Integral para el trabajo teórico-práctico debidamente estructurado y su desempeño contribuya a la necesaria reposición y calificación integral de mano de obra del país. El Contrato de aprendizaje podrá suscribirse con estudiantes universitarios en los casos en que el aprendiz desarrolle simultáneamente actividades de práctica en la empresa de 24 horas semanales y al mismo tiempo cumpla las académicas propias del pénsum de su carrera profesional, o que curse el semestre de práctica. En todo caso la actividad del aprendiz deberá guardar estricta relación con su formación académica. Parágrafo. Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, el Gobierno incluirá una partida adicional en el Presupuesto General de la Nación que transferirá con destino al reconocimiento del pago de los contratos de aprendizaje. Parágrafo transitorio. Los contratos de aprendizaje que se estén ejecutando a la promulgación de esta ley, continuarán rigiéndose por las normas vigentes a la celebración del contrato.</p>	

CUADRO COMPARATIVO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 41 DE 2019 por medio del cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.		
Artículo inicial	Artículo después del cambio propuesto	Cambios propuestos
Artículo 160. Trabajo ordinario y nocturno. 1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintiún horas (9:00 p. m.). 2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el período comprendido entre las veintiún horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).	Artículo 160. Trabajo diurno y nocturno modificado por el artículo 1° de la Ley 1846 de 2017: 1. Trabajo diurno ordinario es el comprendido entre las seis horas (6 a. m.), y las dieciocho horas (6 p. m.) . 2. Trabajo ordinario nocturno es el comprendido entre las dieciocho horas (6 p. m.) y las seis horas (6 a. m.).	Reduce la jornada Diurna en tres (3) horas, pasando de ser de terminar a las 9 p. m. a las 6 p. m. Lo mismo ocurre con el cambio del horario nocturno, al aumentar a 12 horas, contadas a partir de las 6 p. m. y hasta las 6 a. m.
Artículo 161 literal c), inciso primero. El empleador y el trabajador 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;	Modificación Artículo 161 literal c), inciso primero. 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.	Pone en plural el sustantivo TRABAJADOR, el efecto jurídico es disímil, en el sentido de que no queda claro si la posibilidad de negociar temporal o indefinidamente los turnos de trabajo de la manera que señala el artículo deberá hacerse articuladamente entre TODOS los trabajadores y el Empleador. No se encuentra una interpretación teleológica válida frente a este cambio. El cambio busca traer de vuelta el texto original de la norma.
Artículo 179. Trabajo dominical y festivo. 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.	Modificación 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.	El artículo aumenta la remuneración por horario nocturno (y festivos) del 75% al 100%. Lo anterior tiene por objeto.

El proyecto de ley en resumen propone reversar la Reforma Laboral y modifica el régimen laboral de la siguiente manera:

	Régimen Actual	Régimen Propuesto
Jornada diurna	6 a. m. – 9 p. m.	6 a. m. – 6 p. m.
Jornada nocturna	9 p. m. – 6 a. m.	6 p. m. – 6 a. m.
Fijación de turnos de trabajo	Negociación individual	Negociación colectiva
Recargo dominical y festivo	75%	100%
Contrato de aprendizaje	Régimen flexible sin pluralidad de normas	Régimen anterior al 2002 que establece obligaciones especiales para el contrato de aprendizaje

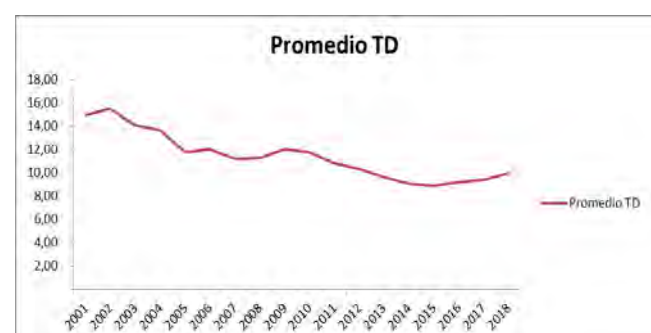
III. ANÁLISIS DEL PROYECTO Y LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

a) Colombia ha mejorado en la generación de empleo desde el 2002.

La Ley de Empleabilidad y Protección Social (Ley 789 de 2002) tiene como objetivo según los autores, generar entre 650 mil y 700 mil nuevos empleos, situación que hasta ahora no se ha logrado.

Al respecto, debe entenderse que toda política que busque generar mayor empleo, no se puede ver como política de choque que muestre resultados en el corto plazo, sino concebirse como una reforma estructural que impulse la generación de empleo en el largo plazo. En tal sentido, como lo evidencian las cifras de empleo desde el 2002, con la aplicación de los cambios promovidos por

la Ley 789 de 2002, el promedio de la tasa de desempleo (anual) pasó de estar por encima del 14% a ubicarse en 2010 al 11%, y es así como hoy aún tiene un impacto positivo sobre el empleo del país y se ha logrado alcanzar niveles que rondan el 10% a mediados de 2018, tal y como se muestra en el siguiente Gráfica:



Fuente: Banco de la República. Gráfica propia.

El nivel, aun alto, da cuenta de que las medidas han sido efectivas para promover la reducción de desempleo, aun cuando no se encuentra cercano a la tasa natural del mismo, que para la fecha de implementación de la política era cercana a 8,7%¹. Es de recordar que la Tasa Natural de Desempleo corresponde en la práctica a ese nivel mínimo al que

se puede llegar sin que con ello se generen presiones inflacionarias.

En efecto, existen una serie de estudios que indican que la Reforma Laboral generó empleo, el debate es sobre cuántos se generó, donde la mayoría concluye que fue exitosa:

Estudio	Autor	Conclusiones
¿De qué manera afectan los costos laborales el empleo y las horas de trabajo?	Banco de la República, Informes del Emisor, 2000	El aumento del costo de una hora de trabajo aumenta los costos laborales en general y reduce la oferta de empleos disponibles
Efectos Ocupacionales de la Reforma Laboral en Colombia	Observatorio de Mercado Laboral, Universidad Externado, 2002	Las normas que la Ley 789 de 2002 modificó, ponían en desventaja a las empresas colombianas e impedían que el mercado de trabajo se ajustara a los ciclos económicos
Análisis del Impacto de la Reforma Laboral	Fedesarrollo, 2003	La reducción de costos incentiva la empleabilidad de los trabajadores y generó 142.500 empleos en 11 meses, causando un incremento de 1.9% de trabajos
CONPES 3290: Seguimiento a la Política de Empleo	Departamento Nacional de Planeación, 2004	La Reforma generó directamente 350.000 empleos no atribuibles al crecimiento económico
La Economía Política de la Reforma Laboral en Colombia	Universidad de los Andes, 2004	Para 2003, la Reforma había generado 750.000 nuevos empleos y aumentó la ocupación en 5%
Encuesta de Generación de Empleo	ANDI, 2004	El 76% de los empresarios identificó la nueva normatividad como causa de que del mejoramiento del clima empresarial en 2004
Impacto de la Reforma Laboral sobre la generación y calidad en el empleo	Corporación CIDE, 2004	La Reforma redujo el desempleo en 2.2% entre 2002 y 2004 y tuvo efectos positivos en la estabilidad laboral de los trabajadores
Evaluación Integral de la Política Integral de Empleo y los Principales Efectos de la Reforma Laboral	Comisión de Seguimiento y Verificación de la Ley 789 de 2002, 2005	La Reforma superó su objetivo, generando 1.356.000 empleos entre 2002 y 2005 y logrando que 490.000 personas pasaran del subempleo al pleno empleo En los términos de los artículos 45 y 46 de la Ley 789 de 2002, se determinó que esta había sido conveniente
Éxitos y Fracasos de la Reforma Laboral	Universidad de los Andes, 2005	La Reforma redujo considerablemente la duración del desempleo, incrementó la probabilidad de conseguir empleo formal en 6% y redujo la probabilidad de perder el empleo en 25% en el sector servicios.
La Reforma Laboral de 2002 y sus impactos in medio statu virus	Universidad de Antioquia, 2005	La Reforma laboral aumentó el empleo en 2.2% y estimó que se generaron 260.000 nuevos empleos en las principales 13 ciudades
Los efectos de la Reforma Laboral de 2002 en el mercado laboral colombiano	Universidad de Antioquia, 2005	La reforma desincentivó la informalidad y aumentó los niveles de ocupación de los empleados
Efectos de la Reforma Laboral: Más trabajos, menos empleos	Universidad del Rosario, 2009	La Reforma redujo la duración del desempleo, incrementó las probabilidades de encontrar trabajo formal e incrementó la duración en el empleo

¹ TRIANA MACHADO, Jorge Humberto “La tasa natural de desempleo en Colombia 2003 – 2010” Universidad Libre, SCIELO, Vol. 11 No. 1, 2015 (Enero - Junio). El autor encuentra que la TND encontrada para el periodo comprendido de 2003 a 2010 es de 8.7%. En palabras del autor “*este es el nivel más bajo al que se puede llevar la tasa de desempleo por medio de políticas económicas de corto plazo, sin generar presiones inflacionarias. Niveles inferiores a este porcentaje solo serían posibles con la aplicación de políticas económicas estructurales, como por ejemplo capacitación de la fuerza laboral y el mejoramiento de los sistemas de información en el mercado de trabajo*”. En tal medida, en vez de propender a generar cambios en la manera en que se desarrolla la contratación laboral, se debe propender por generar una fuerza laboral más capacitada.

De igual manera, en las Sentencias C-801 de 2003 y C-038 de 2004, la Corte encontró que lo dispuesto en la Ley era constitucional, toda vez que el Estado tiene un deber de promover el empleo, lo que a criterio de la Corte se cumplía con las modificaciones que se introdujeron.

- Esto porque el derecho al trabajo tiene una dimensión doble: por un lado se debe propender por un trabajo decente y por la otra se deben tomar las medidas necesarias para asegurar el empleo formal de los colombianos.
- La determinación de la Corte fue que la evidencia existente en su momento, especialmente aquella de la Comisión de Verificación y seguimiento, indicaba que la reforma había sido exitosa.

Sobre el empleo formal, se encuentra que precisamente este fue uno de los éxitos principales de la ley, habida cuenta de que se experimentó un repunte importante de la formalización desde la implementación la Ley 789 de 2002². Entre 2002 y 2015, se incrementaron los afiliados a las Cajas de Compensación en 5.4 millones de empleados y, a los fondos de pensiones obligatorias, en 10.4 millones de trabajadores colombianos. Por su parte, y en la misma dirección, ingresaron cerca de 5.3 millones de empleados a las empresas administradoras de riesgos laborales. La afiliación en salud del régimen contributivo, se incrementó en cerca de 8.3 millones.

- b) *El estado actual de la remuneración de las horas nocturnas y extras es superior a lo dispuesto para iguales materias en el marco latinoamericano.*

Los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo no se encuentran inalterados desde la promulgación de la Ley 789 de 2002 en lo que respecta a la jornada laboral. Precisamente hace poco más de un año, se surtió el trámite legislativo en las comisiones séptimas de Senado y Cámara de Representantes y en las respectivas plenarias de la Ley 1846 de 2017³. Dicha norma amplió la jornada nocturna, iniciando a día de hoy a las 09:00 p. m., en vez de las 10:00 p.m. como lo dictaba la norma anterior. Esto es clara muestra de uno de los fenómenos que más afectan el día a día: la excesiva legislación, cuyo efecto directo es la inseguridad jurídica a la que se ven enfrentados los empresarios que buscan invertir en Colombia. El desgaste legislativo de un año atrás se ve replicado en sus esfuerzos de esta nueva legislatura, tratándose, como se dijo anteriormente de una grave fuente de incertidumbre normativa, y una alta congestión legislativa.

Ya el año pasado se hacía mención de ciertas situaciones que podrían desencadenarse a partir

² Vale la pena resaltar que también contribuyeron a estos resultados, la implementación del PILA y la Ley de Formalización y Primer Empleo, entre otros.

³ Ley 1846 de 2017, ‘por medio de la cual se modifican los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones’, publicada en el *Diario Oficial* N° 50.298 de 18 de julio de 2017.

de aumentar la jornada nocturna en una hora: (i) el aumento en una hora se derivaba en aproximadamente 52.000 millones de pesos⁴, siendo el sobrecosto equivalente al pago de salarios y prestaciones de cerca de 50.000 trabajadores de personal operativo. (ii) la excesiva informalidad laboral en Colombia se podría ver aumentada con ocasión de la falta de flexibilidad laboral a la que se ve enfrentado el mercado.

No obstante, es preciso aclarar que en términos generales, la jornada laboral en Colombia es ostensiblemente superior a la dispuesta en otras legislaciones de la región:

	Colombia	Chile	Perú	Uruguay	Brasil	Argentina	México	Ecuador	Venezuela
Recargo Nocturno	35%	0%	35%	0%	20%	13%	0%	25%	30%
Hora de Inicio	09:00 p.m.	10:00 p.m.	10:00 p.m.	10:00 p.m.	10:00 p.m.	09:00 p.m.	08:00 p.m.	07:00 p.m.	07:00 p.m.

Fuente: Andj, tomando de Doing Business (2018)

Lo anterior claramente da cuenta que la jornada laboral en Colombia es de las más costosas en la región, al tiempo que es claro que en ningún momento se está desprotegiendo a la fuerza laboral; debe aclararse que una nueva modificación en la jornada laboral se alejaría ostensiblemente del estándar internacional fijado a través del artículo 1° literal a) de la Convención 171 de 1990 de la OIT, la cual define la jornada laboral como: “(a) la expresión trabajo nocturno designa todo trabajo que se realice durante un período de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana y que será determinado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores o por medio de convenios colectivos”.

El caso de las horas extras, jornadas de descanso y dominicales también está Colombia en un ambiente bastante protector en comparación con la región:

	Colombia	Chile	Perú	Uruguay	Brasil	Argentina	México	Ecuador	Venezuela
Recargo HE	25%	50%	25%	100%	60%	50%	100%	50%	50%
Recargo Descanso	75%	30%	100%	100%	0%	100%	25%	100%	50%

Fuente: Doing Business (2018)

El recargo de horas extra en Colombia es competitivo al igual que la región, y la remuneración por concepto de trabajo en dominicales o días de descanso es alta, tan solo inferior en temas porcentuales al de Perú, Uruguay, Argentina, y Ecuador. No obstante es mucho más competitivo que tres de las economías más fuertes de Latinoamérica: Chile, México y Brasil.

- c) *Los conceptos presentados por las distintas entidades están de acuerdo en que cambiar la jornada laboral sería perjudicial para la generación de empleo en Colombia.*

Por medio de concepto de fecha 11 de octubre de 2018, el Ministerio del Trabajo, a través de la Doctora Diana Arenas Pedraza, Viceministra de Empleo y Pensiones (E) realizó un examen exhaustivo del

⁴ <http://www.portafolio.co/economia/52-000-millones-anuales-costara-a-empresas-el-nuevo-recargo-nocturno-507921>

proyecto de ley sub examine, en aras de dilucidar la conveniencia o no de mismo, siempre tomando en consideración el impacto económico, la realidad de la empresa en Colombia, y por supuesto teniendo en cuenta los postulados del artículo 1° de Código Sustantivo del Trabajo, el cual propende por generar “[...] *justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social*”⁵.

Al respecto indica el Ministerio del Trabajo realiza un análisis metodológico juicioso, cuyos postulados pueden encontrarse directamente en el concepto, el cual concluye que el costo anual, al año 2018 de implementar una medida como la que acá se discute costaría alrededor de 2.44 billones de pesos desagregados de la siguiente forma:

Concepto	Detalle	Costo Anual
Jornada Nocturna	6 pm a 6 am	1,36 billones de pesos
Recargo Dominical	75% a 100%	0,44 billones de pesos
Aprendices	Regreso	0,63 billones de pesos
Total		2,44 billones de pesos

Fuente: Min Trabajo, Calculos SAMPL - DGPESEF

Continúa la cartera de Trabajo indicando que el costo asociado a las empresas (arriba referido) y la situación económica actual podría traer consigo una reducción en la generación de empleo formal, notándose por parte del Ministerio el repunte en términos porcentuales del desempleo en Colombia, el cual pasó de “9.2% en 2016 a 9.4% en 2017, efectos que pueden haber obedecido, en parte, a la incorporación de la Ley 1846 de 2017, que ampliaba en una hora la jornada laboral nocturna, con el consecuente aumento en el costo de la vinculación formal de trabajadores dependientes”.

En tal medida, el concepto otorgado a esta Comisión Constitucional es que el proyecto de ley no reúne los requisitos necesarios para generación de empleo, pues adolece de interpretar correctamente la realidad económica del país. En tal medida concluye que es necesario general fórmulas alternativas que “no pongan en riesgo la sostenibilidad económica del aparato productivo” y que no “afecte la generación de empleo y la estabilidad laboral de los empleados”.

Finalmente, recuerda a la comisión que esta es una oportunidad para recordar la importancia del trabajo cómo “fenómeno social pluridimensional”, toda vez que se trata de un “derecho fundamental, de un factor de producción, de un valor social, y de una herramienta de cohesión y solidaridad social”.

d) *La realidad económica de Colombia no permite generar espacios de incertidumbre en el mercado laboral, ni asfixiar la empresa con un aumento en sus costos de producción.*

⁵ Artículo 1° del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, con sus modificaciones, ordenada por el artículo 46 del Decreto-ley 3743 de 1950, la cual fue publicada en el *Diario Oficial* N° 27.622, del 7 de junio de 1951, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

Para nadie es un secreto que la situación económica del país no es la mejor. Los años recientes pueden calificarse como de alta incertidumbre económica y política, volatilidad en los mercados y difícil situación fiscal, a lo que se ha sumado los bajos crecimientos de las economías emergentes y la desaceleración mundial que se reflejó en mercados internacionales deprimidos, y esto en conjunto se ha traducido en bajos crecimientos de la economía nacional.

En los últimos 4 años se observa una clara desaceleración del crecimiento del PIB, luego de tener un crecimiento promedio en los 8 años anteriores al 2015 de 4,8% anual, bajó a 2.8% anual, como lo muestra el siguiente gráfico.



Lo anterior nos aleja mucho de la esperanza de consolidar un crecimiento significativo en el corto plazo de la economía, que se vea reflejado en desarrollo social. Teniendo en cuenta que la inversión productiva es uno de los principales detonantes del crecimiento, cualquier tema que afecta la confianza y competitividad del sector empresarial, puede afectar las expectativas de crecimiento futuro.

Al evaluar la pérdida de competitividad en Colombia en el último año encontramos que esta tuvo retroceso en varios pilares medido por el Foro Económico Mundial y uno de ellos es la Eficiencia del Mercado Laboral donde perdemos siete (7) posiciones⁶.

INDICADOR	Reporte 2016-2017	Reporte 2017-2018	Cambio
Número de Países	138 países	137 países	-1
Indicador General	61	66	-5
Requisitos Básicos	85	90	-5
Instituciones	112	117	-5
Infraestructura	84	87	-3
Entorno macroeconómico	53	62	-9
Salud y Educación primaria	90	88	2
Potenciadores de Eficiencia	48	54	-6
Educación superior y Capacitación	70	66	4
Eficiencia del mercado de bienes	100	102	-2
Eficiencia del mercado laboral	81	88	-7
Desarrollo del mercado financiero	25	27	-2
Preparación tecnológica	64	65	-1
Tamaño del mercado	35	37	-2
Factores de innovación y sofisticación	63	64	-1
Sofisticación de los negocios	59	64	-5
Innovación	79	73	6

Fuente: Foro Económico Mundial

⁶ La eficiencia para el FEM es medida por 10 indicadores, uno de ellos es la Flexibilidad en la determinación del salario.

Dado esta realidad de la economía, cambiar lo establecido en la Ley 789 de 2002, implicaría un retroceso en los avances que ha tenido Colombia para contar con entorno favorable al crecimiento y a la inversión, en materia de legislación laboral. Con lo cual se encrudecería la dinámica competitiva del país y de las empresas, y se afectarían negativamente sectores generadores de empleo como la manufactura, el comercio, la agroindustria, los hoteles y los restaurantes, entre otros.

e) *Errores en la técnica legislativa del proyecto de ley presentado.*

Adicional a los errores conceptuales en los que estriba el presente proyecto de ley, los autores omiten determinar la vigencia del proyecto de ley, generando una mayor incertidumbre jurídica.

f) *No existe la necesidad de duplicar proyectos de ley.*

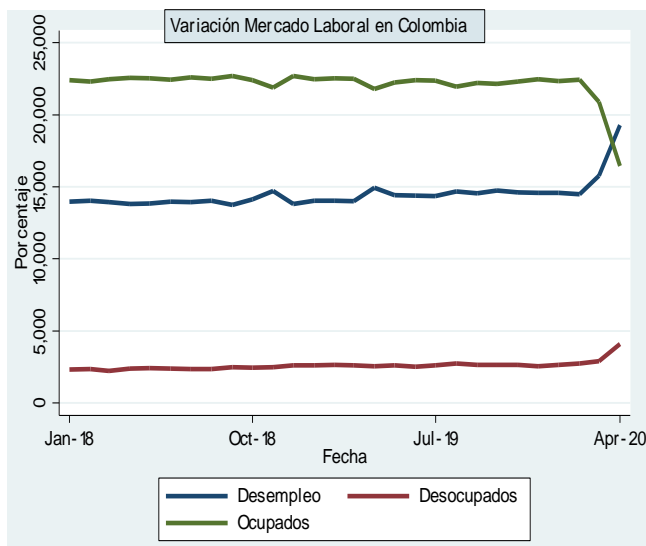
Actualmente está en curso el Proyecto de ley número 212 de 2019 pendiente de ponencia para segundo debate; en el cual, se estudia la reducción de los horarios de trabajo sin afectar el salario y otras disposiciones, contando así, que se debería trabajar ciertas cantidades horas semanales dependiendo de si es menor o mayor edad distribuidas según sea el caso, con un día de descanso que podría ser el domingo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta dicho proyecto de ley, seguido por el Senador Álvaro Uribe Vélez, es innecesario continuar con proyectos de ley iguales, ya que este también está relacionado con la generación de empleo y amplía los temas a tratar.

Situación actual

El mundo afronta una de las peores crisis en la historia derivados del Covid-19 el cual ha parado la economía del mundo por más de tres meses, acabando así con millones de empleos en el mundo y empresas que no pudieron sobrevivir a la crisis, aumentar el pago por horas extras, aumentar la jornada nocturna traería problemas de liquidez para el sector productivo del país en el corto, mediano y largo plazo.

Colombia venía creciendo en tasas de desempleo el cual se ha visto gravemente afectado durante el primer semestre del año 2020 derivado del Covid-19 el cual podemos observar en el siguiente gráfico.



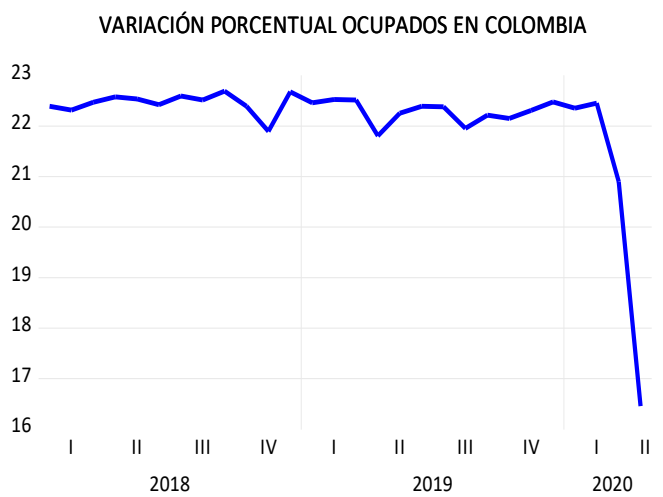
Fuente: Dane. Gráfica propia

La tasa de desempleo en Colombia para el mes de abril del año 2020 se ubicó en 19,8%, lo que significó un aumento de 9.5 puntos respecto al mes del año anterior, resultados derivados directamente de la pandemia.



Fuente: Dane, gráfica propia

La tasa de ocupación se ubicó en 41.6% presentando una disminución de 14.2% respecto al mes del año anterior que fue de 55.8%.



Fuente: Dane, gráfica propia

La tasa de desocupados por el contrario de ubico en el mes de abril en 4.08% (barra roja del gráfico) lo que representó un aumento de 1.54% respecto al año anterior.



Fuente: Dane, gráfica propia

IV. PROPOSICIÓN

De conformidad con los anteriores motivos y habida cuenta de la necesidad y conveniencia de la iniciativa nos permitimos poner a consideración de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República, la presente ponencia *negativa* al Proyecto de ley número 041 del 2019 Senado. Lo anterior, a fin de someterlo a discusión y sea votado en ese sentido el proyecto de ley.

De los honorables Senadores,

De los honorables Senadores,

Gabriel Jaime Ocampo
Senador de la República
Ponente (Coordinador)



NADYA GEORGETTE BLEL SCAFF,
Senadora de la República
Ponente



FABIAN GERARDO CASTILLO SUAREZ,
Senador de la República
Ponente

LAURA ESTHER FORTICH SANCHEZ,
Senadora de la República
Ponente

AYDEE LIZARAZO CUBILLOS,
Senadora de la República
Ponente

JOSE RITTER LOPEZ PEÑA,
Senador de la República
Ponente



MANUEL BITERVO PALCHUCAN CHINGAL,
Senador de la República
Ponente

JOSÉ AULO POLO NARVAEZ,
Senador de la República
Ponente

JESÚS ALBERTO CASTILLA SALAZAR,
Senador de la República
Ponente

VICTORIA SANDINO SIMANCA HERRERA
Senadora de la República
Ponente

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 117 DE 2019 SENADO

por medio del cual se hacen ajustes al Sistema de Salud, se redefinen aspectos de su funcionamiento y se dictan otras disposiciones orientadas a garantizar el derecho a la salud y la sostenibilidad del sistema.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

FABIÁN GERARDO CASTILLO SUÁREZ

Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente

Senado de la República

Congreso de la República

Carrera 7ª N° 8 – 68

Ciudad

Radicado entrada

No. Expediente 23324/2020/OFI

Asunto: Comentarios al informe de ponencia para primer debate del **Proyecto de ley número 117 de 2019 Senado**, por medio del cual se hacen ajustes al Sistema de Salud, se redefinen aspectos de su funcionamiento y se dictan otras disposiciones orientadas a garantizar el derecho a la salud y la sostenibilidad del sistema.

Respetado Presidente:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para

primer debate del proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, según lo establecido en su artículo 1º, tiene por objeto: i) realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS) en aras de garantizar el derecho a la salud a toda la población, centrandolo el sistema alrededor del paciente usuario; ii) fortalecer los requisitos de habilitación de los aseguradores en salud para lograr mejores resultados en salud; iii) articular un modelo de prestación de servicios cuya base es la atención primaria; iv) reforzar la cantidad y calidad del talento humano en salud; v) dictar medidas para el manejo de la información y de inspección, vigilancia y control y, vi) dictar disposiciones orientadas a lograr la sostenibilidad del Sistema y el reconocimiento de la salud como un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos.

Al respecto, debe reconocerse en esta iniciativa legislativa la intención de retomar elementos del actual sistema que representan riesgos y debilidades en la sostenibilidad del mismo, proponiendo complementar estrategias de reorganización de actores del sistema, incluyendo figuras administrativas y tecnológicas para su operación y mejoramiento, además de potencializar o poner en marcha elementos del marco normativo existente (Ej. Política de Atención Integral en Salud,) pudiendo con ello generar mayores eficiencias y menor saturación normativa. Igualmente, se considera además de pertinente, urgente la estrategia prevista de depuración del aseguramiento con fundamento de los planes de fortalecimiento patrimonial y desarrollo operativo que sean presentados por las Empresas Promotoras de Salud (en adelante EPS) a la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante,

su alcance puede estar sobredimensionado si se tiene en cuenta que propone elementos ya considerados por las disposiciones normativas vigentes, como sucede con la gestión del riesgo a cargo de las actuales Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (en adelante EAPB), los sistemas de información, redes integrales de salud, entre otros, que serán objeto de análisis.

De conformidad con lo anterior, este Ministerio realiza observaciones sobre el impacto fiscal del Proyecto de Ley y el articulado propuesto, así:

1. Frente a las características del Sistema General de Seguridad Social en Salud

En relación con lo dispuesto en el literal d) del artículo 3º, el cual señala que todos los residentes en Colombia deben estar afiliados al SGSSS, ya sea en el régimen contributivo o el subsidiado, dependiendo si se es cotizante o no, se sugiere su redacción, toda vez que tal y como se encuentra redactado se puede interpretar que solo los cotizantes deben estar en el régimen contributivo, siendo este el caso, se podría generar un desbalance entre la población de los sistemas pues se excluye a los beneficiarios del mismo.

Por tu parte, el literal m) del artículo 3º sobre las características del SGSSS, establece que en el plazo de 5 años, la población del régimen subsidiado cuente con la prestación económica de la Licencia de Maternidad en igual cuantía que la otorgada en el régimen contributivo, sobre lo cual, es importante precisar que la asunción de estas prestaciones económicas en el Régimen Contributivo corresponde a un apoyo a las afiliadas cotizantes, tanto dependientes como independientes, que se orienta a garantizar los ingresos que dejan de percibir por su actividad durante el tiempo que se destina para el cuidado de los hijos, y que adicionalmente, este grupo de beneficiarias de la licencia de maternidad efectúa unas cotizaciones mensuales que financian dicha prestación.

Por el contrario, el reconocimiento de estas licencias en el Régimen Subsidiado se constituiría de manera estricta en un subsidio para el que no se establece ninguna fuente de recursos en el proyecto de ley, configurando una carga financiera adicional que no cumple con lo establecido por la Ley 819 de 2003¹, norma que, en virtud de su naturaleza orgánica, goza de una jerarquía normativa que condiciona tanto las actuaciones administrativas como el ejercicio legislativo en la materia. Por esta razón, es necesario recordar el contenido del artículo 7 de la referida norma que señala:

“(…) En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo”¹ (Subrayado fuera de texto original)

En términos monetarios, la licencia de maternidad y paternidad obliga a la Administradora de los Recursos de la Salud (Adres) a pagar \$ 838.554 millones anualmente. Debido a que en el régimen subsidiado no existe cotización no es posible establecer el IBC para el cálculo del pago de las licencias, si se asume que el monto a recibir es equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente, \$828.116 durante las 18 semanas reglamentadas implicaría un impacto fiscal de \$1,2 billones año.

2. Frente al Plan de Estabilización y Fortalecimiento del Aseguramiento en Salud y a la depuración del aseguramiento

Por otra parte, el artículo 5º ordena a la Superintendencia Financiera ser destinataria de los planes de fortalecimiento patrimonial y de desarrollo operacional de las EPS, ante lo cual, este Ministerio con ocasión de iniciativas similares², ha manifestado su oposición a ello debido a la dificultad al diferenciar el seguimiento estrictamente financiero de la gestión en el servicio de salud, de suerte que recientemente se ha fortalecido a la Superintendencia Nacional de Salud mediante una reestructuración que le permitiera asumir tales competencias.

Asimismo, debe considerarse que este Plan de Fortalecimiento Patrimonial y Desarrollo Operacional será presentado tanto a la Superintendencia Nacional de Salud como a la Superintendencia Financiera de Colombia, generando a través de la ampliación de las competencias de esta última, la concurrencia en los costos de vigilancia que deberán asumir las EPS y EAPB ante dichas superintendencias, situación que, contrario a generar mayores eficiencias en el SGSSS, implicará para esas entidades mayores costos de operación.

En relación con los artículos 5º y 6º conviene señalar que el Gobierno nacional ha definido una serie de condiciones de habilitación y permanencia para las EPS. Así, “el Decreto 2702 de diciembre de 2014 compilado en el Decreto 780 de 2016 y sus modificatorios, estableció las condiciones financieras y de solvencia que debe cumplir cada EPS independientemente de su naturaleza jurídica, para garantizar el apropiado manejo los recursos del SGSSS, velar por la adecuada atención de los afiliados al sistema y respaldar el cubrimiento de las obligaciones con los prestadores de servicios de salud. Con este propósito se definieron cuatro (4) indicadores de cumplimiento: Capital mínimo (C.M.), Patrimonio Adecuado (P.A.), constitución de Reservas Técnicas y un Régimen de Inversión de

¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

² Por ejemplo, en los comentarios al Proyecto de ley número 90 de 2017 Senado.

las Reservas Técnicas”, así como un protocolo de inspección vigilancia y control, por lo que, como se mencionó previamente, el artículo propuesto resulta en un esfuerzo redundante para el sistema.

Debe recordarse, además, que la determinación y modificación de la estructura de las entidades de la administración pública nacional, que incluye la asignación de funciones, obedece a la iniciativa y competencia del Gobierno nacional, tal como lo disponen los artículos 154 y 189 numeral 6 de la Constitución Política al establecer:

“**Artículo 154.** Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7³, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno.

Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones

internacionales, en el Senado”. (Negrilla fuera de texto).

“**Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

6. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley (...).”

Respecto a la depuración del aseguramiento, el parágrafo 2° del artículo 6° determina que el Gobierno nacional podrá adicionar una prima compensatoria a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para así reducir posibles desequilibrios en la prestación del servicio de salud a los usuarios

³ **Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

que se trasladen de una EPS depurada a una EPS apta para operar. Sobre esto, similar a lo expuesto en la propuesta del artículo 3° del proyecto de ley, no se tiene certeza de cuál sería el impacto fiscal que ello conllevaría, pero en todo caso, se trataría de un criterio adicional sobre la UPC que no tiene referencia actual, y, por ende, de un costo adicional para el SGSSS que no está contemplado actualmente. También es conveniente hacer la claridad que la depuración puede verse dificultada debido a la baja disponibilidad de sustitución de la oferta de servicios.

3. Frente al Sistema de Gestión Integral del Riesgo en Salud y las Buenas Prácticas del Aseguramiento en Salud

El artículo 8°, determina que toda EPS que opere en el territorio nacional, debe contar con un sistema de información y monitoreo del riesgo de los pacientes a nivel individual con capacidad para i) identificar riesgos individuales y, ii) hacer seguimiento de intervenciones y sus efectos, en un lapso no inferior a 2 años contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley y por su parte, el artículo 10, establece qué se entiende por buenas prácticas del aseguramiento en salud por parte de las EPS. Ante estas propuestas, se sugiere atender lo ya previsto por el artículo 14 de la Ley 1966 de 2019⁴, promoviendo este desarrollo normativo como uno de los módulos que formarán parte del sistema integral de gestión de riesgos que para el efecto se defina.

Ahora bien, en caso de persistir con lo propuesto en el artículo 8°, debe señalarse que este genera mayores gastos para las EPS y a su vez para el SGSSS. Al respecto se menciona que se aprobó el Proyecto de ley número 233 de 2019 de Cámara el cual tiene una temática relacionada a lo mencionado en el articulado. Por lo que se propone revisar el artículo ajustándolo al proyecto aprobado. Adicionalmente se debe aclarar que este artículo genera costos pues hace énfasis en el tema de seguimiento y adherencia al tratamiento temas que generalmente involucran una gran cantidad de variables y son el resultado de implementación de estrategias integrales. En cuanto a las características de calidad y la oportunidad, el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra trabajando en políticas regulatorias de las enfermedades de alto costo para mejorar al respecto a través del seguimiento de indicadores y compensación monetaria sobre resultados.

4. Frente a la Unidad de Pago por Capitación

En lo que atañe al artículo 15, a través del que se determina el procedimiento con el cual, a partir de la entrada en vigencia de la ley, se reconocerá a las EPS la respectiva UPC por usuario, sea pertinente considerar que se comprende la intención de ofrecer incentivos a los aseguradores para mejorar sus indicadores financieros, de calidad y de satisfacción al usuario, no obstante, se sugiere que esta disposición forme parte de los elementos

⁴ Por medio de la cual se adoptan medidas para la gestión y transparencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

que regulen lo previsto en el artículo 241 de la Ley 1955 de 2019⁵, y complementen lo planteado en el artículo 13 de Ley 1966 de 2019 en el cual el actor beneficiario es directamente la IPS.

5. Frente a la integración vertical

Se considera que la disminución del 30% al 10% propuesta a la integración vertical en el artículo 16, debe ser precedida de un estudio sobre los beneficios y el impacto de la medida en la eficiencia del SGSSS y la utilización de la infraestructura en salud implementada en la actualidad por las EPS. Lo anterior en tanto que de aprobarse dicha disminución una parte sustancial de la infraestructura propia con la que cuentan los aseguradores no podría seguir siendo utilizada y no es claro que el periodo de transición de 3 años propuesto resulte suficiente para garantizar que surja en dicho plazo la nueva infraestructura e instituciones independientes con las que las EPS puedan contratar la prestación del Plan de Beneficios.

6. Frente al modelo de atención descentralizado

De acuerdo con el artículo 17, el Sistema de Salud colombiano se sustentará en la atención primaria integral con enfoque territorial y familiar orientado hacia la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad.

Todo residente estará adscrito a un centro de atención primaria y a un grupo de talento humano en salud bajo el liderazgo de un profesional con formación en salud familiar, que deberá contar con capacidad para promocionar la salud, ejecutar los programas preventivos y atender la mayor parte de las enfermedades y consultas de los pacientes en un ámbito de atención primaria.

Una medida como la propuesta en el artículo 17, puede resultar en mayores costos operativos y generar rigideces en el sistema. De acuerdo con el documento: *Resultados, sistematización, análisis y recomendaciones de la evaluación de las experiencias de APS*, la atención primaria integral debe involucrar, como mínimo, un equipo extramural, equipos que en promedio cuentan con un profesional en medicina, un profesional en enfermería, un auxiliar de enfermería y un trabajador social y pueden llegar a costar más de **\$12 millones mensuales**, por lo que al ser masificados se pueden convertir en una fuente de presión fiscal sobre el sistema de salud. Tan solo tener uno en cada municipio puede llegar a costar anualmente **\$163.152 millones**.

7. Frente a la ruta integral de promoción y mantenimiento de la salud

El artículo 19 menciona que i) cada ente territorial y Áreas Territoriales de Aseguramiento (ATS) se adoptará una Ruta Integral de Promoción y Mantenimiento de la Salud que contemple todas las acciones promocionales, preventivas, acciones de tamizaje ampliado e intervenciones de alta

externalidad que sean adoptadas para el control del riesgo primario de enfermedad y, ii) que los prestadores de atención primaria como componentes de la red serán los responsables del manejo de los programas preventivo-asistenciales y de proveer todos los servicios, procedimientos y tecnologías de nivel ambulatorio, incluyendo las terapias y medicamentos para tratamientos ambulatorios.

Una ruta integral de promoción y mantenimiento sobre todas las enfermedades implicaría un costo elevando para el SGSSS, la ruta de promoción y mantenimiento aprobada recientemente **asciende al costo de \$138 mil millones**. Pero del articulado se puede interpretar una solicitud de servicios y tecnologías más garantista lo que puede tener impacto fiscal.

8. Frente a la actualización en línea de la información sobre prestadores de la red de servicios

En atención a lo previsto en el artículo 22 sobre la actualización en línea de la información sobre prestadores de la red de servicios, y entendiendo su objetivo, se recomienda enmarcar dicha intención en lo señalado por el artículo 4° de la Ley 1955 de 2019, en relación con el registro de Contratación de servicios y tecnologías de salud, de manera que al ser de público acceso, no solo provea al usuario la información de las entidades prestadoras de servicios de la red, sino que además le permita conocer otros aspectos como: la información financiera, el tipo de servicios que ofertan, y si cuenta o no con contrato para prestar los servicios, entre otros.

9. Frente al fortalecimiento de Hospitales Públicos en Redes Integrales de Atención

Respecto a lo planteado en el artículo 27 acerca del fortalecimiento de hospitales públicos en redes integrales de atención, se sugiere impulsar el obligatorio cumplimiento de la estrategia formulada mediante el artículo 7° de la Ley 1966 de 2019, el cual busca promover eficiencias, racionalizando y controlando la oferta de servicios, y privilegiando a la red pública.

10. Frente al Sistema Único Interoperable de Información del Sistema de Salud y el Consejo para la Interoperabilidad de este Sistema de Información

Sobre la interoperabilidad de la información del SGSSS, el artículo 29 determina que el Gobierno nacional a través de los Ministerios de Salud y Protección Social y de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, habiliten un sistema único e interoperable de información entre los diferentes actores del Sistema de Salud que faciliten los trámites y que incluya información como la historia clínica electrónica. Al respecto, esto no tendría repercusiones adicionales de índole presupuestal, como quiera que en el artículo 246 de la Ley 1955 de 2019, Ley del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2018-2022, ya se ha definido que el Ministerio de Salud y Protección Social adoptará un mecanismo electrónico que desarrolle la interoperabilidad de la historia clínica, y en vista de que se trata

⁵ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

de una disposición de nivel superior, deben ser dichos Ministerios los encargados de incluir en sus proyecciones de gasto de mediano plazo los recursos correspondientes para la financiación de la implementación de los mecanismos necesarios.

Igualmente, se sugiere revisar lo dispuesto en el artículo 30, en la medida que no se identifica un propósito claro, ni posibles objetivos que justifiquen la creación de un Consejo para la interoperatividad del sistema de información del sistema de salud.

11. Frente al Estudio Nacional de Disponibilidad del Talento Humano en Salud

Sobre la realización de un Estudio Nacional de Disponibilidad de Talento Humano en Salud a cargo de los Ministerios de Educación Nacional y de Salud y Protección Social, en los términos contemplados en el artículo 34, cabe señalar que ello tendría que ser priorizado de los recursos con que actualmente tienen dichas entidades, y adicionalmente, considerarlo en las proyecciones de mediano plazo de cada Sector.

12. Frente a la formación de especialistas en el área de la salud por parte del Gobierno nacional y la oferta de programas de especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina

En lo que respecta a los artículos 37 y 38 de la iniciativa sobre la formación de especialistas y la oferta de programas académicos, se debe tener en cuenta que el artículo 69 de la Constitución Política garantiza la autonomía universitaria, del cual se deriva que dichos establecimientos educativos estén facultados para: “(...) (i) darse y modificar sus estatutos; (ii) establecer los mecanismos que faciliten la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores (iii) desarrollar sus planes de estudio y sus programas académicos, formativos, docentes, científicos y culturales; (iv) seleccionar a sus profesores y admitir a sus alumnos; (v) asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos y (vi) administrar sus propios bienes y recursos (...)”.⁶

Así las cosas, lo propuesto en los mencionados artículos incluye aspectos del resorte de cada Institución de Educación Superior, lo cual estaría en contravía de la autonomía académica que les otorga el artículo 69 Superior.

13. Frente el programa de formación y actualización de competencias

Según el artículo 39, se diseñará y ejecutará un Programa Nacional de Formación y Actualización de competencias de medicina general, dirigido a los médicos generales que presten sus servicios en prestadores primarios en todo el territorio nacional. Este programa será diseñado y coordinado por el Ministerio de Salud y Protección Social y tendrá como objetivo la actualización de conocimientos y prácticas ejercidas en la profesión y será de

obligatorio cumplimiento por parte de los integrantes del Sistema de Salud.

De acuerdo con el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (RETHUS), a nivel nacional se encuentran activos un total de 95.175 profesionales de la salud de nivel universitario, los cuales serían potenciales beneficiarios del programa de formación y actualización de competencias. El impacto fiscal de la medida dependerá de las características del programa de formación y de la forma en que se implemente. **Por ejemplo, un costo de \$1 millón por profesional implicaría un impacto fiscal del orden de \$ 95 mil millones al año.** Lo anterior podría generar en un costo inherente al proyecto que lo haría financieramente inviable.

14. Frente a la creación de los Fondos de Nuevas Tecnologías en Salud y de las Garantías del Sector Salud

El artículo 41 de la iniciativa busca crear un nuevo Fondo de Nuevas Tecnologías en Salud, administrado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres), con el ánimo de administrar y financiar las prestaciones que no se encuentren incluidas en el Plan de Beneficios cubierto con recursos de la UPC, de forma que a cada EPS, la Adres le asigne un porcentaje de esos recursos en función del número de afiliados, frente a lo cual debe señalarse que lo dispuesto no sería necesario, pues recientemente el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido las Resoluciones 205 y 206 de 2020, en las cuales se fijaron los presupuestos máximos (techos) para cada EPS con el fin de que estas sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la UPC, de suerte que se realizarán giros anticipados con base a ejercicios técnicos de acuerdo al comportamiento histórico de los recobros, de la frecuencia de uso de los servicios y tecnologías en salud, fijando un factor de crecimiento.

Igualmente, debe señalarse que la creación de cualquier fondo resulta contraria a la norma de creación de la Adres que determinó que: “*Los recursos administrados por la Entidad harán unidad de caja, excepto los recursos de propiedad de las entidades territoriales*”. Dado lo anterior, no se comparte que se plantee a través de la creación de fondos o cuentas especiales una modificación de la estructura y objetivos de la Adres, lo cual también contravendría lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución Política.

Sobre el nuevo Fondo de Garantías del Sector Salud propuesto en el artículo 42 del proyecto y administrado igualmente por Adres, se esperaría destinar el 5% del valor de las UPC que recibe cada EPS para financiarlo, no obstante, los estudios del cálculo de la UPC muestran que se trata de los recursos necesarios para financiar los servicios de salud de la población asegurada, de manera que **destinar una parte de los recursos para financiar el Fondo implicaría un desfinanciamiento del SGSSS en alrededor de \$2.4 billones para el**

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-162 de 2008. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

año 2020⁷, que no tienen fuente de financiación sustituta.

En efecto, la creación de este fondo desconoce el ajuste de la suficiencia del seguro que implica la UPC y no es recomendado pues no se cree que sea factible que las EPS ajusten sus gastos al 80% de sus ingresos actuales. En palabras sencillas, los estudios de suficiencia de la UPC demuestran que el nivel de esta es el adecuado para financiar los servicios en salud de la población. En este contexto, en la práctica el **proyecto de ley generaría un incremento del 20% lo que en 2020 equivale a \$9.5 billones que se usarían para cumplir con el fondo**. Finalmente, establecer un fondo como el propuesto implicaría generar una mala señal al mercado pues indica que el Estado está dispuesto en algún grado a asumir los resultados de malas gestiones y prácticas.

15. Frente al giro directo

El artículo 43 implementa el mecanismo de giro directo a cargo de la ADRES para el reconocimiento de la UPC tanto para el régimen subsidiado como el contributivo, así como para el giro de recursos para la financiación de las acciones No POS. En ese sentido, debe señalarse que dicho mecanismo ya fue definido en el artículo 239 de la Ley 1955 de 2019, y reiterado por la Ley 1966 de 2019, razón por la cual no se considera pertinente su inclusión.

16. Frente a las nuevas fuentes de financiación

En lo que respecta a las nuevas fuentes de financiación, el artículo 45 define que el recaudo de los impuestos a las bebidas azucaradas, alimentos ultraprocesados, tabaco, sistemas electrónicos y los provenientes de la industria del cannabis medicinal, serán destinados para el financiamiento de la presente iniciativa, lo que resulta improcedente toda vez que su recaudo hace parte de los ingresos corrientes de la Nación, es decir, no tienen una destinación puntual y son utilizados como fuentes de financiación transversal de los diferentes programas y proyectos del Gobierno nacional a través del Presupuesto General de la Nación (PGN), de forma que de aprobarse esta propuesta, se beneficiaría a un sector en particular, pero se estarían desfinanciando otros programas de impacto social financiados con los recursos del tesoro nacional.

Aunado a lo anterior, también debe considerarse que las fuentes previstas asociadas a impuestos saludables carecen de piso jurídico formal, y en ese orden de ideas, validar su participación para el propósito de este proyecto legislativo no sería pertinente.

De igual manera, lo propuesto en este artículo no cumple con la exigencia planteada en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, puesto que al establecer una asignación de nuevos usos para las fuentes de financiación del SGSSS ya existentes se crea

una expectativa de utilización de unas fuentes adicionales que solo surgirían una vez aprobadas reformas de carácter tributario, lo cual resulta a todas luces incierto.

17. Frente a las medidas antievasión y elusión

En relación con las medidas para evitar la evasión y la elusión dispuestas en el artículo 48, vale la pena recordar que la UGPP fue creada en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 con el propósito de efectuar: “ii) *Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social (...)*”.

Dado lo anterior, la asignación de una competencia concurrente a la de la UGPP en el Ministerio de Salud y Protección Social y la DIAN, además de no advertirse como una medida eficiente al asignar funciones en entidades que deben atender finalidades diferentes a las de la entidad especializada en materia del seguimiento al pago de las contribuciones parafiscales de la seguridad social, como lo son la rectoría del sector salud y el recaudo de impuestos del orden nacional y los aranceles, constituye una propuesta de reestructuración de dos entidades del orden nacional que vulneraría el artículo 154 de la Constitución Política.

Ahora bien, frente a lo contemplado en el párrafo 3° del artículo 48 que ordena a los Ministerios de Salud, Trabajo, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la DIAN y a la UGPP, adelantar campañas de publicidad y pedagogía sobre la importancia de realizar los aportes correspondientes al SGSSS, así como las sanciones a las que se ven expuestos los infractores, que cada entidad que se viera involucrada en su ejecución, deberá atender la realización de las campañas de difusión priorizando recursos de lo presupuestado para publicidad, acorde con las directivas presidenciales de austeridad en dichos gastos.

Aunado a lo anterior, se sugiere redactar en forma más clara el inciso primero del artículo 48 relacionado con las medidas antievasión y elusión, por cuanto se considera que no son claras las responsabilidades de las entidades que allí se citan ni la manera en que se articularán para el objetivo propuesto.

18. Frente al fortalecimiento de la autoridad sanitaria

En cuanto al fortalecimiento del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), el artículo 51 ordena al Gobierno nacional su fortalecimiento en aras de hacer más eficientes los procesos de trámites de evaluación y concesión de registros sanitarios, lo cual debe ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo ha dispuesto el Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP):

“**Artículo 39.** *Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a este, de acuerdo con la*

⁷ Para el año 2020 fue de \$9.5 billones para una destinación del 20% de los recursos de la UPC para el pretendido Fondo. En vista de que la actual ponencia del proyecto de ley redujo el porcentaje al 5%, se hace la actualización respectiva.

disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993”.

Así mismo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-157 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara, precisó:

“la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo, (...) igualmente corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.)”.

Por otra parte, el citado Estatuto Orgánico de Presupuesto, precisó:

“Artículo 47. Corresponde al Gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de presupuesto”. (Ley 38/89, artículo 27. Ley 179/94, artículo 20).

De lo anterior se desprende que, si bien el Congreso de la República tiene la facultad de autorizar gasto público, es el Gobierno nacional quien debe definir, según las prioridades que se hayan establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, qué partidas debe incluir en el Presupuesto General de la Nación.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional, y lo ha reiterado en varias providencias. En efecto, en la Sentencia C-1250 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, dijo:

“corresponde al Congreso, en su condición de órgano de representación popular, decretar, por medio de la ley, los gastos que considere convenientes para el cumplimiento de los cometidos estatales.

No obstante, el artículo 154 de la Constitución reserva para el Ejecutivo la iniciativa en materia presupuestaria⁶. Ello quiere decir que las leyes que decretan gasto son una simple autorización, en virtud de la cual, tales gastos podrán ser incorporados en una ley de presupuesto, si así lo propone luego el Gobierno.

Con arreglo a estas competencias, el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Presupuesto –Decreto 111 de 1996–, preceptúa que “Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del presupuesto general de la Nación, serán incorporados a este, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente, las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, el EOP en su artículo 110, modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019, se refiere a la capacidad de contratación, de la ordenación del gasto y de la autonomía presupuestal, en el siguiente sentido:

“Artículo 124. <Esta modificación ha sido introducida en el artículo 110 del Decreto 111 de 1996 que compiló la Ley 38 de 1989> El artículo 91 de la Ley 38 de 1989, modificado por el artículo 51 de la Ley 179 de 1994 quedará de la siguiente manera:

Artículo 91. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo, o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes. (...)”.

Así las cosas, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, cada sección presupuestal, debe incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos, que de acuerdo con sus competencias se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal.

19. Frente a la actualización en línea de la información sobre prestadores de la red de servicios y la investigación clínica en Colombia

Por último, los artículos 22 y 52 (parágrafo 1º), buscan la creación de sistemas información que consoliden la información acerca de los prestadores de salud, así como de los datos de investigaciones clínicas. Al respecto, tomando como referencia los gastos que demandó el “*Observatorio Laboral para la Educación*”⁸ a cargo del Ministerio de Educación Nacional, la creación de cada uno de ellos implicaría alrededor de **\$3.268 millones solo para la puesta en marcha**, sin contar con las erogaciones para el mantenimiento del mismo. A este respecto, y nuevamente a modo de ejemplo, para la vigencia 2020 se han destinado alrededor de \$2.500 millones al funcionamiento del sistema de información que ya existe en el Instituto Nacional de Salud (INS) mediante el proyecto de fortalecimiento institucional en tecnologías de información y comunicaciones.

Por las razones expuestas, esta Cartera Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable desde el punto de vista presupuestal, toda vez que su aprobación implicaría un impacto sobre el Presupuesto General de la Nación y para el Sistema General de Seguridad Social en Salud que no se encuentra contemplado en las proyecciones de gasto de mediano plazo de cada Sector involucrado. Además, de acuerdo con

⁸ Actualizado por IPC a precios de 2020.

el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, el Proyecto de Ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento. Sin embargo, no se observa el cumplimiento de estos requisitos.

Así las cosas, se manifiesta muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de la responsabilidad fiscal vigente.

Cordial saludo,

JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO

Viceministro Técnico

DGRES/DGPPN/DAF/IOAJ

UJ-1270/20

Elaboró: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Con copia a:

Dr. Jesús María España – Secretario Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República.

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los diecinueve(19) días del mes de junio del año dos mil veinte (2020) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes Consideraciones.

CONCEPTO: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
REFRENDADO POR: DOCTOR JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO- VICEMINISTRO TÉCNICO.

AL PROYECTO DE LEY No.117/2019 Senado.

TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE HACEN AJUSTES AL SISTEMA DE SALUD, SE REDEFINEN ASPECTOS DE SU FUNCIONAMIENTO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES ORIENTADAS A GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD Y LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA"

NÚMERO DE FOLIOS: DIEZ (10) FOLIOS

RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO

DÍA: JUEVES DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE 2020

HORA: 7:40 P.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario

ORIGINAL FIRMADO

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 SECRETARIO

Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONTENIDO

Gaceta número 414 - Martes 23 de junio de 2020

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

Págs.

Informe de ponencia positiva para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto del Proyecto de ley número 41 de 2019 Senado, por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.	1
Informe de ponencia negativa para primer debate del Proyecto de ley número 41 de 2019 Senado, por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.....	8
CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 117 de 2019 Senado, por medio del cual se hacen ajustes al Sistema de Salud, se redefinen aspectos de su funcionamiento y se dictan otras disposiciones orientadas a garantizar el derecho a la salud y la sostenibilidad del sistema.	16