



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 545

Bogotá, D. C., viernes, 29 de julio de 2011

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 28 DE 2011 SENADO

*por medio de la cual se protege el cuidado de la primera infancia.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

#### Ámbito de aplicación, objeto y principios rectores

Artículo 1°. *Ámbito de aplicación.* La presente ley es de orden público y de carácter irrenunciable, y aplica para la protección del cuidado de los niños y niñas de la primera infancia.

Parágrafo. La presente ley se aplica en el sector público y privado.

Artículo 2°. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto proteger los derechos de los niños y niñas de la primera infancia por su especial cuidado, permitiéndoles a los padres el reconocimiento de permiso remunerado para acompañar a sus hijos en casos de incapacidad médica, entre otros beneficios y conforme lo establece la presente ley.

Artículo 3°. *Principios rectores.* Los principios que orientan la presente ley son:

**1. PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR:** La protección del cuidado de los niños y niñas de la primera infancia es especial con carácter prevalente y fundamental. Por tal razón las autoridades públicas y particulares, en el ejercicio de sus competencias, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de cuidado, asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de dignidad.

**2. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL:** Las decisiones de las autoridades públicas

y particulares en casos donde esté de por medio un niño o niña de la primera infancia deben ponderar, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios, por la materialización plena del interés superior de cada niño y niña de la primera infancia, conforme a una cuidadosa ponderación de circunstancias fácticas, garantizando que la decisión sea la que mejor satisfaga el interés prevaleciente del menor.

**3. PRINCIPIO DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN FAVORABLE:** En caso de duda, prevalecerá la aplicación e interpretación más favorable para la efectividad del cuidado de los niños y niñas de la primera infancia.

#### CAPÍTULO II

#### Permiso por enfermedad o accidente en niños y niñas de la primera infancia

Artículo 4°. *Permiso por enfermedad o accidente grave.* Cumplido lo establecido en el artículo 7° de la presente ley, el padre o la madre del menor, tendrá derecho a permiso laboral remunerado hasta por treinta (30) días hábiles al año calendario; solicitados y distribuidos a libre elección del empleado, en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, cuando:

1. El niño o niña de la primera infancia padezca enfermedad en fase terminal.
2. El niño o niña de la primera infancia padezca enfermedad grave.
3. El niño o niña de la primera infancia haya sufrido accidente grave.

Parágrafo. El permiso a que hace referencia el presente artículo incluye al pariente del menor dentro del tercer grado de consanguinidad, que tenga bajo su cuidado permanente al niño o niña de la primera infancia. Para tal efecto se deberá acreditar ante el empleador tal condición.

Artículo 5°. *Permiso por enfermedad común.* Cumplido lo establecido en el artículo 7° de la presente ley, el padre o la madre, del menor que padezca enfermedad común, tendrá derecho a permiso laboral remunerado hasta por cinco (5) días hábiles según cada incapacidad médica, sin que las mismas superen el término de quince (15) días hábiles en el año calendario. Dicho permiso debe ser solicitado por el empleado y distribuido a libre elección del mismo, en jornadas completas, parciales o combinación de ambas.

Parágrafo. El permiso a que hace referencia el presente artículo incluye al pariente del menor dentro del tercer grado de consanguinidad, que tenga bajo su cuidado permanente al niño o niña de la primera infancia. Para tal efecto se deberá acreditar ante el empleador tal condición.

Artículo 6°. *Horarios flexibles.* El padre o madre que tenga bajo su cuidado permanente al niño o niña de la primera infancia tiene derecho a la modificación de sus horarios laborales, de modo que pueda ingresar más temprano y salir más temprano o ingresar más tarde y salir más tarde de la jornada laboral, siempre que se cumpla con el número total de horas correspondientes a la jornada.

Parágrafo. El horario flexible a que hace referencia el presente artículo incluye al pariente del menor dentro del tercer grado de consanguinidad, que tenga bajo su cuidado permanente al niño o niña de la primera infancia. Para tal efecto se deberá acreditar ante el empleador tal condición.

Artículo 7°. *Prueba de la incapacidad.* Los permisos laborales de la presente ley deben coincidir con los días de incapacidad médica del menor, lo cual se acreditará mediante certificado otorgado por el profesional de la medicina que tenga a su cargo la atención médica del niño o niña de la primera infancia.

Artículo 8°. *Prohibiciones.* Los permisos de que trata la presente ley no pueden ser:

1. Considerados como licencias no remuneradas, ni son incompatibles con otros permisos o licencias a que tenga derecho el empleado.
2. Negados por el empleador.
3. Considerados como causal de terminación del contrato laboral o la terminación del vínculo legal y reglamentario.

Parágrafo. El incumplimiento por parte del empleador de las disposiciones contenidas en la presente ley será sancionado con amonestación o multas, conforme la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

### CAPÍTULO III

#### Estabilidad laboral reforzada

Artículo 9°. Ningún padre o madre de niño o niña de la primera infancia, que tenga bajo su cuidado permanente a estos, puede ser despedido por motivo de los permisos y beneficios establecidos en la presente ley. Se presume que la terminación del contrato laboral o de la vinculación legal y re-

glamentaria se efectuó por este motivo, cuando tiene lugar dentro del término de protección laboral reforzada.

Parágrafo 1°. La estabilidad laboral reforzada a que hace referencia el presente artículo incluye al pariente del menor dentro del tercer grado de consanguinidad que tenga bajo su cuidado permanente al niño o niña de la primera infancia. Para tal efecto se deberá acreditar ante el empleador tal condición.

Parágrafo 2°. Para los casos contemplados en el artículo 4° de la presente ley el término de protección laboral reforzada corresponde al tiempo de la última incapacidad médica del niño o niña de la primera infancia más 6 meses.

Parágrafo 3°. Para los casos contemplados en el artículo 5° de la presente ley el término de protección laboral reforzada corresponde al tiempo de la última incapacidad médica del niño o niña de la primera infancia más 2 meses.

### CAPÍTULO IV

#### Disposiciones finales

Artículo 10. *Reglamentación.* El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo reglamentarán la materia en el término de tres (3) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley.

Artículo 11. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Handwritten signatures and stamps of the President of the Republic and the Senate President.

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El objeto del presente proyecto es expedir una ley que promueva y proteja el cuidado de los niños y niñas de la primera infancia, permitiendo que las personas que los cuidan, puedan brindarles apoyo cuando estén enfermos o incapacitados medicamente.

Tal como lo declara la OEI-CELEP<sup>1</sup>, la familia es el principal apoyo humano en la vida del hombre, y por tanto vital en el desarrollo de la primera infancia desde lo biofísico, psicológico, social y espiritual:

*“La familia es el grupo humano primario más importante en la vida del hombre, la institución más estable de la historia de la humanidad. El hombre vive en familia, aquella en la que nace, y, posteriormente, la que el mismo crea. Es innegable que, cada hombre o mujer, al unirse como pareja, aportan a la familia recién creada su manera*

<sup>1</sup> Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI) Centro de Referencia Latinoamericano para la Educación Preescolar (CELEP). La familia en el proceso educativo Consultado en <http://www.oei.org.co/celep/celep6.htm>.

*de pensar, sus valores y actitudes; transmiten luego a sus hijos los modos de actuar con los objetos, formas de relación con las personas, normas de comportamiento social, que reflejan mucho de lo que ellos mismos en su temprana niñez y durante toda la vida, aprendieron e hicieron suyos en sus respectivas familias, para así crear un ciclo que vuelve a repetirse”.*

Se espera que gracias a un mayor apoyo en la primera infancia, se obtenga una generación de niños con una mejor infancia, atendiendo al desarrollo cognitivo, orgánico y afectivo en esta etapa de la vida que los científicos consideran importante y fundamental en el desarrollo humano, máxime si tal como lo consigna Ratey<sup>2</sup> en sus estudios, los niños que han recibido estímulos agradables en sus primeros años de vida desarrollan menos enfermedades y taras en su adultez y adolescencia, por cuanto los genes no son solamente los únicos que determinan la personalidad humana y hasta su salud.

Para la Psicología, la infancia (del latín *infans*, significa mudo, que no habla; incapaz de hablar), es un producto del desarrollo histórico humano, y un resultado relativamente reciente en la historia de la humanidad. Muchos trastornos como las depresiones, trastornos depresivos, trastornos obsesivo-compulsivos y trastornos de ansiedad generalizada tienen su origen en esa época, según Hoffman y otros<sup>3</sup>, pero pueden evitarse mejorando los vínculos afectivos en la primera infancia, Gómez y otros<sup>4</sup>.

La Carta Europea de niños hospitalizados<sup>5</sup> adoptada por el Parlamento Europeo, es una de las herramientas jurídicas más valiosas para apoyar a los niños europeos, toda vez que establece como Derecho Fundamental una mejor asistencia médica, en especial en los primeros años de vida. El permiso retribuido a los padres para atender a sus hijos hospitalizados con enfermedades graves, busca evitar que el padre no quede en la disyuntiva de elegir entre su trabajo y su hijo. La Carta establece que los niños hospitalizados tienen los siguientes derechos:

*“a) Derecho del niño a que no se le hospitalice sino en el caso de que no pueda recibir los cuidados necesarios en su casa o en un ambulatorio y si se coordina oportunamente, con el fin de que la hospitalización sea lo más breve y rápida posible;*

*b) Derecho del niño a la hospitalización diurna, sin que ello suponga una carga económica adicional a los padres;*

*c) Derecho a estar acompañado de sus padres o de la persona que los sustituya, el máximo tiempo posible, durante su permanencia en el hospital, no como espectadores pasivos sino como elementos activos de la vida hospitalaria, sin que eso comporte costes adicionales; el ejercicio de este derecho no debe perjudicar en modo alguno ni obstaculizar la aplicación de los tratamientos a los que hay que someter al niño”.*

El permiso remunerado a los padres de niños con enfermedades graves se abrió paso en la legislación Española, por petición de la federación de enfermos de cáncer, tal como lo informa ASION<sup>6</sup> por considerar que su compañía es fundamental para la recuperación y el cuidado del menor hospitalizado. También la Comunidad Autónoma Vasca considera necesario otorgar permiso retribuido a los padres con hijos enfermos de cáncer, para que al menos uno de ellos pueda estar con él en el hospital.

Por su parte, la cámara de diputados de CHILE<sup>7</sup>, tramitó en 2009, un proyecto de ley, por la cual se concede permiso a las madres de hijos discapacitados para ausentarse del trabajo, buscando así, “ampliar los términos del permiso laboral consignado en el artículo 199 bis del Código del Trabajo”, tal como lo indica la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile<sup>8</sup>. De esta manera se hace extensivo el derecho que ya contemplaba el artículo citado para madres trabajadoras con hijos menores con enfermedad grave (accidente grave o una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte), de ausentarse del trabajo para cuidar a su hijo menor de 6 años discapacitado, siempre que se encuentre inscrito en el Registro de Discapacitados.

El documento CONPES 109<sup>9</sup>, refuerza los compromisos adquiridos en la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños y reconoce que las inversiones –públicas y privadas– en el desarrollo de los niños y las niñas menores de 6 años de vida, benefician de manera directa y en el transcurso de la vida a la descendencia de esta población. De manera que, haciendo estas inver-

<sup>2</sup> RATEY, John J. El Cerebro Manual de Instrucciones. [on line] Editorial Grijalbo, Barcelona, 2003., p. 27. Consultado en <http://www.scribd.com/doc/23608031/>

<sup>3</sup> HOFFMAN, Lois., PARÍS, S., HALL, E. (1995). Psicología del desarrollo Hoy. Madrid. McGraw Hill, ed., 6°, España, 1997, pp. 44 y 45.

<sup>4</sup> GÓMEZ Retrepo, Carlos; HERNÁNDEZ Bayona, ROJAS Urrego, SANTACRUZ Olea, URIBE Restrepo. Psiquiatría Clínica: diagnóstico y tratamiento en niños, adolescentes y adultos. Tercera edición. Editorial Médica Panamericana, p. 261.

<sup>5</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas. 13 mayo 1986. En: Boletín de Pediatría 1993; 34: 69 7 1 Parlamento Europeo disponible en <http://www.pediatriasocial.com/cartaeuropea.pdf>

<sup>6</sup> ASOCIACIÓN DE PADRES DE NIÑOS CON CÁNCER –ASION– asociada a la Federación Española de Padres de Niños con Cáncer Disponible en <http://www.asion.org/>.

<sup>7</sup> CHILE. Cámara de Diputados. Proyecto de ley, por la cual se concede permiso a las madres de hijos discapacitados para ausentarse del trabajo. Segundo trámite constitucional. Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social. Número de Boletín: 6725-13 consultado en [http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil\\_proyectos.pl?6725-13](http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?6725-13).

<sup>8</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Permisos laborales a madres de hijos con discapacidad. Consultado en <http://bloglegal.bcn.cl/content/view/940023/>.

<sup>9</sup> Departamento Nacional de Planeación. Documento CONPES 109 Social Política Pública Nacional de primera infancia: Colombia por la primera infancia”. Bogotá, 2007.

siones autosostenibles en el largo plazo, se mejora el desarrollo humano al garantizar un conjunto de condiciones que se consideran necesarias: salud, nutrición, educación, desarrollo social y desarrollo económico.

La Política de Estado expuesta en el CONPES 109<sup>10</sup>, se basa en la importancia que tiene la primera infancia en el posterior desarrollo de la persona desde el punto de vista fisiológico, social, cultural, económico; punto de vista coincidente con lo expuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico<sup>11</sup> relativo a que los niños y niñas que reciben educación inicial “*mejoran sus destrezas motoras y obtienen superiores resultados en las pruebas de desarrollo socioemocional*”, mientras que la desnutrición antes de los 6 años de edad “*se asocia a los problemas de diabetes y baja estatura*”, sin embargo, los logros se transmiten de padres a hijos y se traducen en “*compensaciones en el competitivo mercado laboral*”, según la UNICEF<sup>12</sup>.

Espera el CONPES 109<sup>13</sup>, que tal como lo describe el premio Nobel de 2000 de Ciencias Económicas. HECKMAN<sup>14</sup>, “*las intervenciones en la primera infancia ofrecen los mayores retornos sociales, al compararse con intervenciones en etapas posteriores*”.

Finalmente, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños (aprobada por el Congreso de Colombia, mediante Ley 12 de 1991), cambió la concepción social de la infancia al considerar que: *los niños deben ser reconocidos como sujetos sociales y como ciudadanos con derechos en contextos democráticos* a los cuales debe darse un desarrollo integral, que llevó a Colombia a elevar a principio constitucional los compromisos adquiridos al suscribir la Convención, estableciendo en el artículo 44 de la Constitución Política, que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los derechos de las demás personas y establece la obligatoriedad de la familia, la sociedad y el Estado, de protegerlos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación labo-

ral o económica y trabajos riesgosos; por lo cual apoyarlos en la primera infancia es una tarea que acomete este proyecto de ley.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-273 de 2003 consideró que “*Dentro del catálogo de garantías y derechos fundamentales de los niños, consagrados en el artículo 44 Superior, y sin desconocer la importancia e incidencia que todos y cada uno de ellos tiene para garantizar el desarrollo armónico e integral de los menores, merece especial atención el derecho relativo a “el cuidado y amor”.*”

El derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, consagrado como novedoso en la Constitución de 1991, guarda armonía con distintos textos internacionales, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo artículo 25 numeral 2 prescribe que “*La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales*”; con la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que en su preámbulo establece que “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento*”, por lo cual gozará de una “*protección especial y dispondrán de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

“*El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole*”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por medio de la Ley 74 de 1968, señala en su artículo 24 que “*todos los niños tienen derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado*”.

Se considera de importancia mencionar las preguntas registradas en sentencia del Consejo de Estado, del 28 de noviembre 1991, Radicación número: 6809, la cual indica:

“*¿Por qué juega el niño? Porque tiene derecho a hacerlo, y sus semejantes el deber de respetar tal derecho. ¿Por qué salta? ¿Por qué pesca renacu-*

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). Educación Infantil y Atención. OCDE, 2001. Citada por Departamento Nacional de Planeación. Documento CONPES 109 Social Política Pública Nacional de primera infancia: Colombia por la primera infancia”. Bogotá, 2007.

<sup>12</sup> UNICEF. 2006a. Primera Infancia. La primera infancia crea el capital humano. Página web: [http://www.unicef.org/sapanish/earlychildhood/index\\_humancapital.html](http://www.unicef.org/sapanish/earlychildhood/index_humancapital.html), citado por Departamento Nacional de Planeación. Documento CONPES 109 Social Política Pública Nacional de primera infancia: Colombia por la primera infancia”. Bogotá, 2007.

<sup>13</sup> Departamento Nacional de Planeación. Documento CONPES 109 Social Política Pública Nacional de primera infancia: Colombia por la primera infancia. Bogotá, 2007.

<sup>14</sup> HECKMAN J. James J. Enciclopedia sobre el Desarrollo de la Primera Infancia 2004, Universidad de Chicago, EE. UU. consultado en <http://child-encyclopedia.com/pages/PDF/Importance-early-childhood-development.pdf>.



jos? *¿Por qué circula libremente por el espacio público? Porque tiene derecho a hacerlo*".

Que dentro del marco jurídico mencionado, el Estado y los particulares tienen especiales deberes jurídicos que cumplir para con los niños. Por ello es propicio recordar, tal como la hace Gregorio Mateu en su obra Brotes de ternura que:

*"Siempre que perseguimos los caminos de la ternura precisamos conocer los senderos de la infancia.*

*Los niños tienen mucha importancia, posiblemente porque no se han dado cuenta de ello o porque valoran muy poco lo que los mayores magnificamos excesivamente. No necesitan razonar para dar sentido, vitalidad e intensidad a las relaciones humanas. La vida de un niño, en todo su encanto y todo su misterio, es muy fácil de comprender. El sabe ver la evidencia de la vitalidad de todo lo que rodea. Experimenta la alegría de una mirada, el encanto de un gesto, la ternura de un abrazo, la suavidad de una palabra, la sonrisa de unos labios hermosos. Ríe, canta, derrocha, viveza, reparte esperanza. Ama en la hierba, en el pájaro, en el beso, en las estrellas, en la noche oscura"* (editorial Herder, págs. 53 y 54).

Todo el propósito de este proyecto es materializar derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política con la satisfacción de la sonrisa de los niños y niñas a través del cuidado que pueden brindar sus familiares, situación que de manera alegórica hacen recordar la historia de Isaac "El que ríe", puesto que ellos tienen el derecho de sonreír y generar sonrisas.

En este orden de ideas, el sector público y el sector privado deben procurar por la salvaguarda de los niños y niñas de la primera infancia, en cumplimiento del mandato constitucional y en ejercicio de la responsabilidad social empresarial (art. 333 de la C. Pol). Debe recordarse que dicha responsabilidad se sustenta en el desarrollo social del Estado, con criterio de respeto del interés particular pero siempre sometido al interés general. En este caso, el interés general corresponde a la protección del cuidado de niños y niñas de la primera infancia.

Las sentencias de la Corte Constitucional que soportan el motivo del presente proyecto de ley son: T-278/94, T-505/94, T-049/95, T-078/95, T-416/95, T-566/07, T-165/04, T-968/09, T-339/94, C-157/02, T-298/04, T-715/99, T-650/02, T-024/09, T-715/99, C-273/03, C-174/09, C-273/03, T-680/03 y C-174/09.

HONORABLE GALVIS  
SENADOR

## SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General  
(art. 139 y s.s. Ley 5ª de 1992)

El día 26 del mes de julio del año 2011 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 28, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por el honorable Senador *Honorio Galvis Aguilar* y otros.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

## SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 28 de 2011 Senado, *por medio de la cual se protege el cuidado de la primera infancia*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

## PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2011

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Juan Manuel Corzo Román.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Emilio Otero Dajud.*

\* \* \*

## PROYECTO DE LEY NÚMERO 29 DE 2011 SENADO

*por medio de la cual se establece la neutralidad en internet y se adiciona un capítulo a la Ley 1341 de 2009.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Adicionar al TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES, de la Ley 1341 de 2009 el siguiente capítulo:

### CAPÍTULO II

#### Neutralidad en internet

**Artículo 9A. Definiciones.** Para efectos de interpretación, entiéndase por:

1. **Neutralidad:** Principio de la internet que no admite discriminación.

2. **Discriminación:** Acción u omisión por medio de la cual los proveedores del servicio de internet no permiten el tráfico sobre la red de internet de manera igual, al priorizar, bloquear, interferir o deshabilitar contenidos, aplicativos o servicios lícitos.

3. **Proveedores de servicios de internet:** A los efectos de esta ley se entenderán por proveedores de servicios de Internet los intermediarios tecnológicos establecidos en Colombia que permiten tanto el acceso, la conexión o interconexión a redes de datos, como la transmisión, almacenamiento, procesamiento o enrutamiento de mensajes de datos a través de las mismas redes; así como los proveedores de servicios que permiten el acceso, alojamiento, publicación, direccionamiento y búsqueda de contenidos e información en forma de mensaje de datos en entornos de redes de datos, como la red Internet. Entre otros se consideran proveedores de servicios de Internet:

3.1 Proveedores de acceso, interconexión, transmisión o enrutamiento de datos: Son aquellos proveedores de servicios que operan una red de datos propia o ajena o que proveen servicios de acceso o interconexión a su red o a otras redes, así como la transmisión o enrutamiento de mensajes de datos generados o provistos por terceros usuarios.

3.2 Proveedores de servicios de almacenamiento automático o memoria temporal (cache): Son aquellos proveedores de servicios que almacenan en sus sistemas datos de forma automática, provisional y temporal, con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de dichos datos a otros destinatarios del servicio.

3.3 Proveedores de servicios de alojamiento de datos: Son aquellos proveedores que, por sí o por intermedio de terceros, almacenan datos a requerimiento de terceros usuarios, o ponen a disposición de terceros usuarios plataformas tecnológicas que permitan el almacenamiento de mensajes de datos para su posterior acceso o transmisión a través de redes de datos.

3.4 Proveedores de servicios de enlace, búsqueda y directorios de contenidos o información: Son aquellos proveedores que brindan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a contenidos o información de terceros existente dentro de una red de datos, mediante la utilización de diversos recursos tecnológicos como motores de búsqueda, hipervínculos, enlaces y directorios que remiten a contenidos o información en formato de mensajes de datos o incluyen en sus propios sitios o plataformas enlaces, directorios o instrumentos de búsqueda a estos efectos.

4. **Usuario:** Persona natural o jurídica consumidora de servicios que hacen uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

5. **Servicio de Acceso a Internet:** Servicio solicitado por el usuario para acceder al contenido, información, aplicaciones y demás servicios ofrecidos por internet, sin perjuicio de las restricciones establecidas por la ley.

6. **Aplicaciones:** Conjunto estructurado de actividades realizadas para responder a las necesidades de los usuarios en una situación determinada, con fines de tipo empresarial, educativo, comunicaciones personales o entretenimiento, entre otras. Una aplicación supone la utilización de soportes lógicos y físicos y puede efectuarse de forma parcial o totalmente automática y el acceso puede ser local o remoto. En este último caso, se necesitan servicios de telecomunicación.

7. **Servicios de telecomunicaciones:** Servicios ofrecidos por los proveedores de redes y servicios para satisfacer una necesidad específica de telecomunicaciones de los usuarios.

8. **Contenido:** Información generada bajo cualquier modo o forma de expresión, que puede ser distribuida por cualquier medio y es parte de un mensaje que el sistema de transferencia o medio no examina ni modifica, salvo para conversión durante el transporte del mismo.

9. **Interconexión:** Es la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes, incluidas las instalaciones esenciales, necesarias para permitir el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones y la interoperabilidad de plataformas.

10. **Interoperabilidad:** Aptitud de los sistemas y aplicaciones, basados en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y los procesos que estos soportan, para intercambiar información y posibilitar utilizar mutuamente la información intercambiada. Para el caso de redes de telecomunicaciones, la interoperabilidad es inherente a la interconexión de las mismas.

**Artículo 9B. Neutralidad en internet.** Los proveedores del servicio de internet:

1. Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 679 de 2001, adicionada por la Ley 1336 de 2009, no podrán bloquear, interferir, discriminar, ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio lícito a través de Internet. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a internet o de conectividad que no distinga contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de estos. Los proveedores del servicio de internet podrán hacer ofertas según las necesidades de los segmentos de mercado o de sus usuarios de acuerdo con sus perfiles de uso y consumo, lo cual no se entenderá como discriminación.

2. No podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red, siempre que sean legales y que los mismos no dañen o perjudiquen la red o la calidad del servicio.

3. Ofrecerán a los usuarios servicios de controles parentales para contenidos que atenten contra la ley, dando al usuario información por adelantado de manera clara y precisa respecto del alcance de tales servicios.

3. Ofrecerán a los usuarios servicios de controles parentales para contenidos que atenten contra la ley, dando al usuario información por adelantado de manera clara y precisa respecto del alcance de tales servicios.

4. Publicarán en su sitio web, toda la información relativa a las características del acceso a internet ofrecido, su velocidad, calidad del servicio, diferenciando entre las conexiones nacionales e internacionales, así como la naturaleza y garantías del servicio.

5. Preservarán la privacidad de los usuarios, la protección contra virus y la seguridad de la red.

6. Bloquearán el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios, sólo ha pedido expreso del usuario.

7. Tomarán las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red, en el exclusivo ámbito de la actividad que les ha sido autorizada, siempre que ello no tenga por objeto realizar acciones que afecten o puedan afectar la libre competencia.

**Artículo 9C. Regulación de la neutralidad en internet.** La Comisión de Regulación de Comunicaciones regulará los términos y condiciones de aplicación de lo establecido en este capítulo. La regulación inicial deberá ser expedida dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

Honorio Galvis A., Senador; Simón Gaviria Muñoz, Representante a la Cámara.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El objeto de este proyecto es adicionar un capítulo en la Ley 1341 de 2009 con el fin de incluir el principio de neutralidad, entendido este como el que describe cuál debe ser el tratamiento del tráfico que circula a través de las redes, entre ellas la Internet<sup>1</sup>.

La creciente avalancha de aplicaciones y programas que consumen cada vez más ancho de banda en Internet promueve que las empresas proveedoras de Servicios de Internet (Internet Service Provider - ISP), se vean tentadas a bloquear algunos contenidos para privilegiar otros, en detrimento de aquellos usuarios que consumen más ancho de banda “Heavy Users”, prefiriendo privilegiar a

otros cientos de usuarios promedio que no descargan programas o música. Además los ISP realizan acuerdos comerciales especiales con determinadas empresas para privilegiar sus contenidos o páginas, restándole la posibilidad a pequeñas empresas del acceso a la red con costos superiores por “velocidad preferente”. Cuando se habla de neutralidad en Internet, se busca preservar una Internet abierta y libre para todas las personas.

Una red neutral es aquella que no tiene restricciones en las clases de equipamiento que pueden ser usadas y los modos de comunicación permitidos; de tal suerte que permite tener acceso a todos los contenidos, sitios y plataformas; llenando las expectativas de Vinton Gray Cerf –reconocido como el “Padre de Internet– quien ha manifestado: “Me negué a patentar Internet porque es de todos<sup>2</sup>”.

El objetivo de esta propuesta en la legislación Colombiana, es unirse a quienes defienden este principio desde el año 2000 y lograr de esta manera, que los proveedores del servicio queden obligados legalmente a no bloquear aplicaciones, por ejemplo páginas web particularmente las usadas por la competencia de dichos proveedores o de aquellos usuarios que descargan determinados contenidos; de tal suerte que haya un libre tratamiento del tráfico que circula por Internet, como uno de sus más grandes atributos, estimulando que actores y contenidos compitan en igualdad de condiciones.

Colombia como Estado Social y Democrático de Derecho, garantiza a toda persona el derecho fundamental consagrado en los artículos 20 y 67 de la Constitución Política, la libertad de acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Además, tal como lo establece el artículo segundo, numeral 7 de la Ley 1341 de 2009, el Estado está obligado a establecer programas para que la población de los estratos menos favorecidos y la población rural tengan acceso y uso a las plataformas de comunicación, en especial de Internet y contenidos informáticos y de educación integral.

Además, el artículo 75 Superior otorga al espectro electromagnético el carácter de bien público sujeto a la gestión y control del Estado para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso y uso, garantizando el pluralismo informativo y la competencia, evitando prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético. Dicho espectro electromagnético, corresponde a todo el rango posible de radiación electromagnética (ondas de radio, infrarrojos, luz, ultravioletas, rayos

<sup>1</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/>

<sup>2</sup> Garzon-MMilenium, Fernando. Comunicaciones y Relaciones Públicas de Google para Colombia. Comunicación: Vint Cerf, el “padre de Internet”, visitará Colombia el 26 y el 27 de mayo de 2009 invitado por GOOGLE-SENA. 2008-0512 el 14/05/2009. 07:46 disponible en <https://sites.google.com/a/mediosmilenium.com/vin-cerf-en-colombia/>.



X, gamma, etc.). Tal como lo define el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia<sup>3</sup>, el Espectro Radioeléctrico o de Radiofrecuencia (RF), es una porción del espectro electromagnético, por el cual se transmiten las ondas de radio electromagnéticas, que permiten hacer uso de medios de comunicación entre otros tales como: radio, televisión, Internet, telefonía móvil y televisión digital terrestre.

La necesidad de establecer prohibiciones a eventuales bloqueos por parte de los proveedores de servicios de internet, en un país donde se prohíbe la censura de la información; motivó a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones de Colombia (CRT)<sup>4</sup> a poner sobre la mesa el debate de Neutralidad de la Red desde octubre de 2008, durante el III Seminario Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red y aunque tal como lo sostuvieron en ese evento WALSTEN<sup>5</sup> y ARIAS<sup>6</sup>, eran muchas las interpretaciones que tenía el concepto, se sentaron las bases para su definición actual.

Las definiciones de ARIAS<sup>7</sup> fueron:

“1. Se habla de neutralidad desde el punto de vista del diseño de redes: contenidos, sitios y plataformas. (Tim Wu-Columbia University).

2. También se entiende Net Neutrality como una característica de las redes de datos que asigna igual prioridad a todas las transmisiones. (OECD).

3. Se considera que dentro de Net Neutrality, se debe garantizar que Internet permanece abierto (las redes siempre permanecen abiertas). - Comisión Europea.

4. Los usuarios de Internet deben controlar el contenido y uso. No debe haber discriminación de

aplicaciones o contenidos que compiten entre sí. (Google)”.

Sin embargo, otros participantes en el Taller, como ALVEAR<sup>8</sup> tuvieron claro desde entonces, que la neutralidad de la red hacía referencia a que estuviera libre de restricciones en cuanto al contenido, sitios y las plataformas. FRENCH<sup>9</sup> por su parte, consideraba que en su carácter de aspectos públicos la neutralidad de la red se asocia a: “la libertad de expresión, la protección del consumidor y la innovación tecnológica”:

(i) **La libertad de expresión:** No hay justificación para que los ISP bloqueen o restrinjan el acceso a diferentes contenidos. No existe un principio o mandato para que los ISP ejerciten algún poder de censura sobre el comportamiento de la sociedad.

(ii) **Protección del consumidor:** Los servicios prestados sobre la red de Internet son tecnológicamente sofisticados y están sujetos a amplias variaciones en la calidad de los mismos. Los consumidores tienen solamente una vaga idea de la naturaleza de estos servicios y de las variaciones potenciales en la calidad, razón por la cual los contratos suscritos por los ISP son frecuentemente incompresibles para los consumidores. Así las cosas, es necesario que las ofertas a los consumidores se presenten en un lenguaje claro, lo cual constituye un primer paso para los gobiernos en cuanto a proteger a los consumidores de dichos servicios.

(iii) **Innovación tecnológica y crecimiento económico:** Algunos escépticos de la neutralidad de la red afirman que la regulación podría probablemente reducir la flexibilidad y ocasionar costos tanto a los operadores como a los proveedores de contenidos, razón por la cual se inhibiría la innovación y el crecimiento económico. En particular, los ISP afirman que la regulación puede restringir la capacidad de recuperar las inversiones en la red, así como detener el rápido crecimiento del Internet. En este sentido, los ISP sostienen que la legislación es requerida para proteger el denominado principio extremo a extremo (end to end)<sup>1</sup>, lo cual asegurará que los beneficios económicos, culturales y sociales del Internet sean preservados”.

<sup>3</sup> Disponible en <http://www.mintic.gov.co/espectro.asp>.

<sup>4</sup> Colombia. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de octubre de 2008. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

<sup>5</sup> WALSTEN, Scott. THE ECONOMICS OF NET NEUTRALITY -neutralidad LA ECONOMÍA DE LA NEUTRALIDAD NET- En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de Octubre de 2008. Relatoría MÓDULO II - VISIÓN DEL SECTOR ACADÉMICO SOBRE LA NEUTRALIDAD DE LA RED CARTAGENA DE INDIAS (COLOMBIA) - OCTUBRE 27 DE 2008. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

<sup>6</sup> ARIAS PANDO, Daniel. Conferencia NET NEUTRALITY O NETWORK FAIRNESS? En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de Octubre de 2008. Relatoría MÓDULO I - VISIÓN DE LOS OPERADORES DE RED Y DE SERVICIOS SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD DE LA RED. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

<sup>7</sup> ARIAS PANDO, Daniel. Conferencia NET NEUTRALITY O NETWORK FAIRNESS? En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de octubre de 2008. Relatoría MÓDULO I - VISIÓN DE LOS OPERADORES DE RED Y DE SERVICIOS SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD DE LA RED. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

<sup>8</sup> ALVEAR JOSÉ IGNACIO. Conferencia TELMEX CHILE. En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de octubre de 2008. Relatoría, MÓDULO I - VISIÓN DE LOS OPERADORES DE RED Y DE SERVICIOS SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD DE LA RED. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

<sup>9</sup> FRENCH, Richard. Conferencia. HOW TO THINK ABOUT NETWORK NEUTRALITY – cómo pensar en la neutralidad de la red. MÓDULO II - VISIÓN DEL SECTOR ACADÉMICO SOBRE LA NEUTRALIDAD DE LA RED. En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de octubre de 2008. Relatoría, MÓDULO I - VISIÓN DE LOS OPERADORES DE RED Y DE SERVICIOS SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD DE LA RED. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>



Con la ley de Neutralidad de la Red, Chile prohíbe que arbitrariamente se bloqueen, interfieran, discriminen, entorpezcan ni restrinjan derechos de los usuarios de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de la web; además incorpora Internet como servicio en la Ley General de Telecomunicaciones (sumado a telefonía), brindando a los usuarios el derecho a reclamar de acuerdo al proceso de telecomunicaciones. El mecanismo utilizado por este país fue adicionar a la ya existente Ley número 18.168, General de Telecomunicaciones un artículo único que incluía este principio, mediante la Ley número 20.453. Al referirse a esta última norma, el Diputado de la UDI, Gonzalo Arenas<sup>10</sup> manifiesta que es un orgullo para Chile ser el primer país del mundo en establecer norma escrita sobre el tema, sentando un importante precedente, que contó con el apoyo del movimiento ciudadano Neutralidad Si, que hicieron una ardua campaña para lograr la aprobación de esta ley:

*“¡Somos primeros en el mundo! Sí, primeros, porque el pasado 26 de agosto se publicó en el Diario Oficial la nueva Ley 20.453 sobre “Neutralidad en Internet”, normativa que convierte a nuestro país en el primero del orbe en consagrar este principio a favor de los usuarios de la red y, al mismo tiempo, es la primera ley en Chile que establece derechos a los usuarios de Internet”.*

Además de Chile, Estados Unidos ya aprobó el proyecto de “neutralidad de la Red”, tal como lo registra la comisión Federal de Comunicaciones de Estados Unidos (FCC)<sup>11</sup> que trata de proporcionar iguales derechos de acceso a Internet a los distintos proveedores, a las pequeñas compañías que comienzan en la red y en especial a los consumidores que utilizan Internet como instrumento de información, comunicación y entretenimiento.

Otros países como Canadá y España, han comenzado la discusión sobre la necesidad de legislar sobre la “neutralidad en la red”. CANADÁ tramitó en mayo 28 de 2008, el Proyecto de ley C-552<sup>12</sup>. “Ley para enmendar la Ley de Telecomunicaciones (Internet Neutralidad)”, sin embargo, el proyecto de ley no prosperó, aunque los ciudadanos continúan solicitando a las autoridades se regule el tema. También España, espera que el tema de la Neutralidad de la Red que de pronto legislado. El proyecto de ley presentado por el Partido Socialista, aunque en primera instancia se rechazó el proyecto de ley presentado por el Partido Popular; varios sectores suscribieron un Manifiesto por la Neutralidad de la Red<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> ARENAS, Gonzalo. Neutralidad en internet: Neutralidad en Internet: por qué nos alegramos. Chile 2 de Septiembre de 2010, disponible en <http://www.elmostrador.cl/>.

<sup>11</sup> [http://www.fcc.gov/Daily\\_Releases/Daily\\_Business/2010/db1223/FCC-10-201A1.pdf](http://www.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2010/db1223/FCC-10-201A1.pdf)

<sup>12</sup> Disponible en <http://www.parl.gc.ca> <http://www.parl.gc.ca>

<sup>13</sup> Manifiesto por la Neutralidad de la Red desde España. España: ReadWriteWeb 30/11/2010. Disponible en <http://www.readwriteweb.es/>.

Las Asociaciones de Internautas de España y de Empresarios Digitales<sup>14</sup> suscribieron manifiesto por la libertad en Internet. Algunos apartes del mismo:

*“1. Que Internet es una Red Neutral por diseño, desde su creación hasta su actual implementación, en la que la información fluye de manera libre, sin discriminación alguna en función de origen, destino, protocolo o contenido.*

*2. Que las empresas, emprendedores y usuarios de Internet han podido crear servicios y productos en esa Red Neutral sin necesidad de autorizaciones ni acuerdos previos, dando lugar a una barrera de entrada prácticamente inexistente que ha permitido la explosión creativa, de innovación y de servicios que define el estado de la red actual.*

*3. Que todos los usuarios, emprendedores y empresas de Internet han podido definir y ofrecer sus servicios en condiciones de igualdad llevando el concepto de la libre competencia hasta extremos nunca antes conocidos.*

*4. Que Internet es el vehículo de libre expresión, libre información y desarrollo social más importante con el que cuentan ciudadanos y empresas. Su naturaleza no debe ser puesta en riesgo bajo ningún concepto.*

*5. Que para posibilitar esa Red Neutral las operadoras deben transportar paquetes de datos de manera neutral sin erigirse en “aduaneros” del tráfico y sin favorecer o perjudicar a unos contenidos por encima de otros.*

*6. Que la gestión del tráfico en situaciones puntuales y excepcionales de saturación de las redes debe acometerse de forma transparente, de acuerdo a criterios homogéneos de interés público y no discriminatorios ni comerciales.*

*7. Que dicha restricción excepcional del tráfico por parte de las operadoras no puede convertirse en una alternativa sostenida a la inversión en redes.*

*8. Que dicha Red Neutral se ve amenazada por operadoras interesadas en llegar a acuerdos comerciales por los que se privilegie o degrade el contenido según su relación comercial con la operadora.*

*9. Que algunos operadores del mercado quieren “redefinir” la Red Neutral para manejarla de acuerdo con sus intereses, y esa pretensión debe ser evitada; la definición de las reglas fundamentales del funcionamiento de Internet debe basarse en el interés de quienes la usan, no de quienes la proveen.*

*10. Que la respuesta ante esta amenaza para la red no puede ser la inacción: no hacer nada equivale a permitir que intereses privados puedan de facto llevar a cabo prácticas que afectan a las libertades fundamentales de los ciudadanos*

<sup>14</sup> Manifiesto por la Neutralidad de la Red desde España La Asociación de Internautas de España y la asociación de empresarios digitales publican un manifiesto por la libertad en Internet. (Nota: Más artículos relacionados a este tema en [www.readwriteweb.es](http://www.readwriteweb.es/))

y la capacidad de las empresas para competir en igualdad de condiciones.

*11. Que es preciso y urgente instar al Gobierno a proteger de manera clara e inequívoca la Red Neutral, con el fin de proteger el valor de Internet de cara al desarrollo de una economía más productiva, moderna, eficiente y libre de injerencias e intromisiones indebidas. Para ello es preciso que cualquier moción que se apruebe vincule de manera indisoluble la definición de Red Neutral en el contenido de la futura ley que se promueve, y no condicione su aplicación a cuestiones que poco tienen que ver con esta.*

*La Red Neutral es un concepto claro y definido en el ámbito académico, donde no suscita debate: los ciudadanos y las empresas tienen derecho a que el tráfico de datos recibido o generado no sea manipulado, tergiversado, impedido, desviado, priorizado o retrasado en función del tipo de contenido, del protocolo o aplicación utilizado, del origen o destino de la comunicación ni de cualquier otra consideración ajena a la de su propia voluntad. Ese tráfico se tratará como una comunicación privada y exclusivamente bajo mandato judicial podrá ser espiado, trazado, archivado o analizado en su contenido, como correspondencia privada que es en realidad.*

*Europa, y España en particular, se encuentran en medio de una crisis económica tan importante que obligará al cambio radical de su modelo productivo, y a un mejor aprovechamiento de la creatividad de sus ciudadanos. La Red Neutral es crucial a la hora de preservar un ecosistema que favorezca la competencia e innovación para la creación de los innumerables productos y servicios que quedan por inventar y descubrir: La capacidad de trabajar en red, de manera colaborativa, y en mercados conectados, afectará a todos los sectores y todas las empresas de nuestro país, lo que convierte a Internet en un factor clave actual y futuro en nuestro desarrollo económico y social, determinando en gran medida el nivel de competitividad del país. De ahí nuestra profunda preocupación por la preservación de la Red Neutral. Por eso instamos con urgencia al Gobierno español a ser proactivo en el contexto europeo y a legislar de manera clara e inequívoca en ese sentido”.*

Según ANNA GRAU<sup>15</sup> la Comisión Federal de Comunicaciones de EE. UU. (FCC) ha aprobado con 3 votos a favor y 2 en contra la llamada ‘ley de neutralidad’, con lo cual Internet ya no es un mundo sin ley en los Estados Unidos, sino que por el contrario garantiza en la red que los distintos proveedores discriminen entre contenidos rápidos de primera o lentos de segunda. Internet ya no es un mundo sin ley en los Estados Unidos.

Por su parte, tal como lo registró la revista Libertad Digital.com el Presidente de EE. UU., Barack Obama, celebró la nueva norma al seña-

lar que “ayudará a preservar la naturaleza libre y abierta de Internet a la vez que estimula la innovación, protege las decisiones del consumidor y defiende la libertad de prensa”<sup>16</sup> Esta ley trata de proporcionar iguales derechos de acceso a Internet a proveedores y consumidores<sup>17</sup>.

En la nota periodística publicada el 16 de enero de 2011 por Guillermo Santos Calderón en la página web del periódico *El Tiempo*, se hace un análisis sobre la neutralidad en las redes de internet, en la cual se indicó: “La neutralidad de las redes por las que se navega por Internet, sin importar de quién son, es algo muy importante de mantener para que el ciberespacio tenga promotor futuro. Por esta neutralidad se se (SIC) debe entender que los dueños de las redes no pueden filtrar ni restringir contenidos, sitios ni plataformas en lo que a navegación se refiere”<sup>18</sup>.

Entre los países europeos, Holanda se constituyó en el primer Estado en imponer la neutralidad de la red en su legislación, asegurando así que los proveedores de servicio garanticen el acceso a todo tipo de contenidos, servicios y aplicaciones<sup>19</sup>.

El presente proyecto se propone con base en las definiciones establecidas en el Proyecto de ley número 241 de 2011 Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 229 de 2011 Senado, en conjunto con la Resolución 202 de 2010 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones<sup>20</sup>.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVEAR JOSÉ IGNACIO. Conferencia TELMEX CHILE. En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de octubre de 2008. Relatoría, MÓDULO I - VISIÓN DE LOS OPERADORES DE RED Y DE SERVICIOS SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD DE LA RED. CRT: Bogotá jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

ARENAS, Gonzalo. Neutralidad en internet: Neutralidad en Internet: por qué nos alegramos. Chile 2 de septiembre de 2010, disponible en <http://www.elmostrador.cl/>.

ARIAS PANDO, Daniel. Conferencia NET NEUTRALITY O NETWORK FAIRNESS? En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de Octubre de 2008. Relatoría MÓDULO I - VISIÓN DE LOS OPERADORES DE RED Y DE

<sup>16</sup> Revista Libertad digital.com. Obama aprueba regular internet. España. Disponible en [www.libertaddigital.com/.../](http://www.libertaddigital.com/.../)

<sup>17</sup> Revista PrensaLibre.Com. La Comisión Federal de Comunicaciones (CFC) de EE. UU., aprobó la “Ley de Neutralidad”. Guatemala. 22/12/10 00:00 <http://www.prensalibre.com/internacionales/>

<sup>18</sup> [http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/guillermosantoscaldern/neutralidad-en-redes-de-internet\\_8786674-4](http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/guillermosantoscaldern/neutralidad-en-redes-de-internet_8786674-4)

<sup>19</sup> Portaltic.es. Holanda Aprueba Neutralidad en la Red. <http://www.europapress.es/portaltic/internet/noticia-holanda-aprueba-neutralidad-red-20110624125852.html>

<sup>20</sup> [http://www.cej.org.co/component/docman/doc\\_view/363-resolucion-202-de-2010-mintic](http://www.cej.org.co/component/docman/doc_view/363-resolucion-202-de-2010-mintic)

<sup>15</sup> GRAU Anna. Estados Unidos ya tiene ley de neutralidad de la red. España: ABC Medios y Redes. Día 21/12/2010-23.27h disponible en <http://www.abc.es/20101221/medios-redes/neutralidad-201012211852.html>

SERVICIOS SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD DE LA RED. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

ARIAS PANDO, Daniel. Conferencia NET NEUTRALITY O NETWORK FAIRNESS? En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de Octubre de 2008. Relatoría MÓDULO I - VISIÓN DE LOS OPERADORES DE RED Y DE SERVICIOS SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD DE LA RED. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

Colombia. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de octubre de 2008. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

Colombia. Ley 1341 de 2009. Disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley\\_1341\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1341_2009.html)

Disponible en <http://www.mintic.gov.co/espectro.asp>.

Disponible en <http://www.parl.gc.ca> <http://www.parl.gc.ca>

FRENCH, Richard. Conferencia. HOW TO THINK ABOUT NETWORK NEUTRALITY – cómo pensar en la neutralidad de la red. MÓDULO II - VISIÓN DEL SECTOR ACADÉMICO SOBRE LA NEUTRALIDAD DE LA RED. En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de octubre de 2008. Relatoría, MÓDULO I - VISIÓN DE LOS OPERADORES DE RED Y DE SERVICIOS SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD DE LA RED. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

Garzon-MMilenium, Fernando. Comunicaciones y Relaciones Públicas de Google para Colombia. Comunicado: Vint Cerf, el “padre de Internet”, visitará Colombia el 26 y el 27 de mayo de 2009 invitado por GOOGLE-SENA. 2008-0512 el 14/05/2009. 07:46 disponible en <https://sites.google.com/a/mediosmilenium.com/vincerf-en-colombia/>.

[http://www.subtel.cl/prontus\\_subtel/site/artic/20100826/asocfile/20100826145847/ley\\_20453\\_neutralidad\\_de\\_red.pdf](http://www.subtel.cl/prontus_subtel/site/artic/20100826/asocfile/20100826145847/ley_20453_neutralidad_de_red.pdf)

GRAU Anna. Estados Unidos ya tiene ley de neutralidad de la red. España: ABC Medios y Redes. Día 21/12/2010 - 23.27h disponible en <http://www.abc.es/20101221/medios-redes/neutralidad-201012211852.html>.

<http://es.wikipedia.org/wiki/>

[http://www.fcc.gov/Daily\\_Releases/Daily\\_Business/2010/db1223/FCC-10-201A1.pdf](http://www.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2010/db1223/FCC-10-201A1.pdf)

Manifiesto por la Neutralidad de la Red desde España La Asociación de Internautas de España y la asociación de empresarios digitales publican

un manifiesto por la libertad en Internet. (Nota: Más artículos relacionados a este tema en [www.readwriteweb.es](http://www.readwriteweb.es))

Manifiesto por la Neutralidad de la Red desde España. España: ReadWriteWeb 30/11/2010. Disponible en <http://www.readwriteweb.es/>.

Revista Libertad digital.com. Obama aprueba regular internet. España. Disponible en [www.libertaddigital.com/.../](http://www.libertaddigital.com/.../)

Revista PrensaLibre.Com. La Comisión Federal de Comunicaciones (CFC) de EE. UU. aprobó la “ley de neutralidad”. Guatemala. 22/12/10 00:00. <http://www.prensalibre.com/internacionales/>.

Video Youtube: Neutralidad en la Red.

WALSTEN, Scott. THE ECONOMICS OF NET NEUTRALITY –neutralidad LA ECONOMÍA DE LA NEUTRALIDAD NET– En: III Taller Internacional sobre Regulación y Neutralidad de la Red Cartagena de Indias, 27 y 28 de octubre de 2008. Relatoría MÓDULO II - VISIÓN DEL SECTOR ACADÉMICO SOBRE LA NEUTRALIDAD DE LA RED CARTAGENA DE INDIAS (COLOMBIA) - OCTUBRE 27 DE 2008. CRT: Bogotá Jueves. Consultado en <http://www.crcm.gov.co/index.php?>

Bogotá, D. C., julio 26 de 2011

Señor doctor

JUAN MANUEL CORZO

Presidente del Senado de la República

Congreso de la República

Ciudad

Honorables Miembros de la Mesa Directiva

Senado de la República

Congreso de la República

Ciudad

**Referencia:** Radicación del proyecto de ley, por medio de la cual se establece la neutralidad en internet y se adiciona un capítulo a la Ley 1341 de 2009.

Respetado saludo:

Comendidamente, radicamos el proyecto de ley, por medio de la cual se establece la neutralidad en internet y se adiciona un capítulo a la Ley 1341 de 2009 con el fin de iniciar su trámite Constitucional y Legal.

Atentamente

HONORIO GALVIS A  
SENADOR

SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ  
REPRESENTANTE A LA CAMARA

Anexos: (Proyecto original y dos copias)  
Un CD

*[Firma manuscrita]*  
WIVE DE PROCRATA



SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General  
(art. 139 y s.s. Ley 5ª de 1992)

El día 26 del mes de julio del año 2011 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 29, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por honorable Senador *Honorio Galvis* y otros.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 29 de 2011 Senado, *por medio de la cual se establece la neutralidad en internet y se adiciona un capítulo a la Ley 1341 de 2009*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 26 de julio de 2011

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

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Juan Manuel Corzo Román.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Emilio Otero Dajud.*

## PROYECTO DE LEY NÚMERO 31 DE 2011 SENADO

*por la cual se reglamenta la actividad del vendedor informal y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Definición de Vendedor Informal.* Para los efectos de la presente ley, las personas que se dediquen voluntariamente al comercio de bienes o servicios en el espacio público, como medio básico de subsistencia, se denominarán vendedores informales.

Artículo 2°. *Clasificación de Vendedores Informales.* Para los efectos de la presente ley, los vendedores informales se clasifican de la siguiente manera:

a) *Vendedores Informales Ambulantes:* Los que realizan su labor recorriendo las vías y demás espacios de uso público, sin estacionarse temporal o permanentemente en un lugar específico, utilizando un elemento móvil portátil o su propio cuerpo para transportar las mercancías;

b) *Vendedores Informales Semiestacionarios:* Los que realizan su labor recorriendo las vías y demás espacios de uso público, estacionándose de manera transitoria en un lugar, con la facilidad de poder desplazarse a otro sitio distinto en un mismo día, utilizando elementos tales como carretas, carretillas, tapetes, telas, maletas, cajones rodantes o plásticos para transportar las mercancías;

c) *Vendedores Informales Estacionarios:* Son las personas que para ofrecer sus bienes o servicios se establecen de manera permanente en un lugar determinado del espacio público, previamente definido por la respectiva autoridad municipal o distrital, mediante la utilización de kioscos, toldos, vitrinas, casetas o elementos similares;

d) *Vendedores informales Periódicos:* Realizan sus actividades en días específicos de la semana o del mes, o en determinadas horas del día en jornadas que pueden llegar a ser inferiores a las ocho horas;

e) *Vendedores informales ocasionales o de temporada:* Realizan sus actividades en temporadas o períodos específicos del año, ligados a festividades, o eventos conmemorativos, especiales o temporadas escolares o de fin de año.

Artículo 3°. *Organización de los vendedores informales.* Los vendedores informales podrán organizarse en cooperativas, asociaciones, fundaciones, empresas comunitarias, organizaciones no gubernamentales e instituciones privadas que propendan por su desarrollo y por el mejoramiento de su nivel de vida.

Artículo 4°. *Registro del Vendedor Informal.* Para ejercer la actividad de vendedor informal, se requiere registro en el respectivo Municipio o Distrito.

Para acreditar el cumplimiento de este requisito, los alcaldes distritales o municipales, o los funcionarios a quienes estos deleguen, expedirán la certificación correspondiente.

El Gobierno Nacional, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, diseñará un formulario único para la solicitud, trámite, aprobación y certificación del Registro, teniendo en cuenta por lo menos los siguientes aspectos: Requisitos de Inscripción por parte de quienes a la entrada en vigencia de la presente ley realicen la actividad de vendedores informales; restricciones para el ejercicio de la venta informal; documentos que deba adjuntar el solicitante; y requisitos para la comercialización ambulante de productos alimenticios.

Las autoridades municipales y distritales promoverán capacitaciones para divulgar las normas vigentes sobre ventas informales y los requisitos para el ejercicio de esta actividad, así como los derechos, deberes y obligaciones de los vendedores informales. Así mismo, promoverán campañas, incentivos y desarrollarán políticas, programas y proyectos para que los vendedores informales superen su condición y pasen a vincularse a empleos y actividades económicas formales.

De igual manera, las autoridades municipales y distritales procurarán la vinculación económica del sector privado al fortalecimiento presupuestal del Fondo Especial de Cooperación de Vendedores Informales, de que trata el artículo 15 de la presente ley y podrán instituir programas de reconocimiento a la responsabilidad social de las empresas, cuando estas vinculen, entre sus empleados, a personas que se encuentren registradas como vendedores informales.

Los registros expedidos con anterioridad por autoridades municipales y distritales tendrán vigencia hasta su fecha de expiración.

Los vendedores informales que siendo amparados bajo fallos judiciales, o con la calidad de jefes o jefas cabezas de hogar, o en condición de discapacidad, o que tengan a su cuidado personas con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales, o enfermedades terminales o afectadas por enfermedades ruinosas y/o catastróficas, que a la entrada en vigencia de la presente ley estén dedicados a las ventas informales, gozarán de especial prioridad en el otorgamiento del registro respectivo y en el acceso a los programas para la superación de sus condiciones de informalidad económica.

El registro es personal e intransferible, expresará la clase de mercancías o servicios que podrá vender su beneficiario, y le permitirá al vendedor informal ejercer libremente su actividad.

Artículo 5°. *Requisitos para acceder al Registro*. Para acceder al registro, el vendedor informal deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Acreditar la propiedad de la mercancía, de conformidad con lo consagrado en la legislación civil y comercial colombiana.

2. Acreditar que no se tiene otro empleo mediante una declaración extrajuicio realizada ante notario o ante la alcaldía local, municipal o distrital, y que en ningún caso tendrá costo alguno.

Las autoridades municipales y distritales encargadas de expedir el registro, podrán solicitar de

oficio al Ministerio de la Protección Social, autorizar la consulta oficial de la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) y a cualquier otro organismo público o privado, la certificación del vendedor informal que va a ser sujeto de registro para establecer si se encuentra o no afiliado al Sistema de Seguridad Social.

Parágrafo. La inscripción en el registro de vendedor informal no dará lugar a indemnización ni reparación por el uso del espacio público con fines de explotación económica.

Artículo 6°. *Organización del Registro de Vendedores Informales*. Las alcaldías municipales y distritales formarán el registro de los vendedores informales, detallando claramente el nombre, documento de identidad, la clase de mercancías o servicios que vende y la clasificación a la que corresponda el ejercicio de su actividad y en este último caso el lugar de ejercicio.

A partir de la vigencia de la presente ley, las alcaldías municipales y distritales iniciarán la formación del registro de los vendedores informales que al momento desarrollen la actividad en cualquiera de sus clasificaciones. El registro será actualizado anualmente de acuerdo con los registros que se cancelen o se supriman de conformidad con lo señalado en el artículo 7° de la presente ley. Así mismo en él se incluirán todas las novedades correspondientes a los vendedores informales, tales como las sanciones impuestas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9° de esta ley o la incorporación del vendedor informal a una actividad comercial formal.

Para la formación e implementación del registro, las autoridades municipales y distritales podrán celebrar convenios interadministrativos.

Artículo 7°. *Permisos transitorios de ventas informales ocasionales*. Los alcaldes distritales y municipales podrán expedir permisos transitorios para ventas informales ocasionales.

Los permisos transitorios para ventas ocasionales no se incorporarán al registro de vendedores informales y podrán generar el cobro de los derechos que por uso del espacio público tengan establecidos los distritos y municipios.

Artículo 8°. *Deberes y responsabilidades de los vendedores informales*. El ejercicio de la venta informal genera, entre otros, los siguientes deberes y responsabilidades a cargo de los vendedores informales:

1. Ejercer la actividad de conformidad con lo establecido en el registro.

2. Mantener limpio y ordenado el sitio o los sitios en los que ejerce su labor y su zona adyacente.

3. Portar copia del registro en todo momento en que ejerce la actividad.

4. Abstenerse de anunciar sus productos o servicios mediante la utilización de altavoces, bocinas u otros medios visuales o auditivos que alteren la tranquilidad ciudadana.

5. No ocupar mayor espacio del autorizado y registrado por las autoridades.

6. Garantizar que las mercancías comercializadas sean de procedencia lícita y portar las facturas o documentos de origen de las mismas. Cuando se trate de bienes de procedencia ilícita, podrán ser aprehendidos por las autoridades de policía y puestos a disposición de la autoridad competente.

7. Garantizar que los alimentos comercializados, ya sea producidos por el mismo vendedor informal o por terceros, cumplan con todos los requisitos de salubridad, higiene e inocuidad, y dar estricto cumplimiento a las normas sobre manipulación de alimentos.

8. No permitir el uso de su registro a terceras personas.

Artículo 9°. *Sanciones por infracción a los deberes y responsabilidades de los Vendedores Informales.* Las siguientes serán las sanciones a aplicar a los vendedores informales, por violación a sus deberes y responsabilidades:

- Amonestación privada: Consiste en el llamado de atención acerca de la conducta irregular y en la instrucción sobre la manera adecuada de comportamiento, para lo cual el vendedor informal deberá cursar una capacitación organizada por las autoridades de policía.

- Suspensión del registro hasta por el término de un (1) mes, en caso de reincidencia, con la consecuente imposibilidad temporal de ejercer su actividad.

- Cancelación definitiva del registro, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, cuando la infracción cometida esté relacionada con las siguientes faltas:

- Comercialización de alimentos en mal estado de conservación o que no cumplan con las normas de higiene, salubridad e inocuidad establecidas legal y reglamentariamente.

- Comercialización de sustancias estupefacientes o alucinógenas.

- Comercialización de bienes comprometidos en delitos de hurto, receptación, contrabando, falsedad marcaría u otros delitos contra el patrimonio, derechos de autor o a la propiedad privada.

- Ejercicio de la actividad de vendedor ambulante a pesar de haber sido vinculado a los programas indicados en el artículo 14.

Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las demás derivadas de las previsiones legales o reglamentarias relativas a seguridad, salubridad y manipulación de alimentos y serán impuestas por los alcaldes municipales o distritales, o sus delegados, de conformidad con lo dispuesto por el Código Penal Colombiano, Código de Policía o en cualquier otra norma que resulte infringida.

Artículo 10. *Garantías del vendedor informal.* Las autoridades de policía no podrán suspender las actividades de los vendedores informales que cuenten con registro vigente, levantar puestos de ventas autorizados ni aprehender sus mercancías sin que medie orden de autoridad competente, salvo cuando encontraren sustancias o bienes ilícitos

o cuando se viole cualquier norma penal, caso en el cual procederán a su aprehensión inmediata de conformidad con las normas vigentes.

Las mercancías decomisadas serán trasladadas con el acta original a los sitios de almacenamiento dispuestos por las autoridades municipales o distritales, los cuales deberán estar acondicionados para evitar el deterioro de los bienes. La autoridad competente decidirá, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, el destino de los bienes decomisados y tomará en consideración su condición de perecedero o no perecedero, para priorizar su destinación.

Artículo 11. *Traslado de vendedores informales.* Cuando las autoridades locales, en ejercicio del deber constitucional de preservar el espacio público, adopten decisiones administrativas que puedan afectar el derecho al trabajo de vendedores informales estacionarios que hayan ejercido su actividad de manera voluntaria con el consentimiento tácito o expreso de las autoridades, estas deberán establecer medidas adecuadas, necesarias y suficientes que permitan su reubicación o el otorgamiento de medidas alternativas económicas que garanticen su subsistencia.

Artículo 12. *Amoblamiento Urbano.* Los concejos distritales y municipales podrán definir mediante acuerdo, con observancia de las normas superiores en esta materia, los tipos de amoblamiento urbano de los que se deberán dotar sus respectivos territorios para ejercer la actividad de ventas informales estacionarias, garantizando la conservación, mantenimiento y disfrute del espacio público por parte de todos los ciudadanos, así como las condiciones, requisitos y tarifas para su explotación económica; esto último si así lo estimaren conveniente.

Artículo 13. *Superación de la Actividad informal.* Con el propósito de superar gradualmente la actividad de las ventas informales en todo el territorio nacional, las autoridades nacionales y territoriales podrán disponer de recursos para la capacitación de vendedores informales en diversas artes u oficios a través del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), propiciar su vinculación a la actividad formal mediante contratos de aprendizaje, implementar programas de financiamiento a microempresas constituidas por vendedores informales, y crear y construir concentraciones comerciales con el fin de involucrar en la actividad comercial formal a las personas que se registren.

Los vendedores informales que logren vincularse a la actividad formal de la economía o empleos laborales no podrán seguir ejerciendo la actividad de vendedor informal en cualquiera de sus modalidades en el espacio público.

Además de lo dispuesto en el inciso 1°, los entes territoriales podrán desarrollar planes especiales para contribuir a la atención de las necesidades básicas insatisfechas de los vendedores informales, en materia de vivienda y educación.

Artículo 14. *Fondo Especial de Cooperación de Vendedores Informales.* En los municipios



y distritos se creará por parte del Concejo un Fondo Especial de Cooperación de Vendedores Informales.

El Fondo estará integrado por los recursos generados por la explotación económica del uso del suelo destinado a las ventas informales; los aportes de las organizaciones de vendedores informales de que trata el artículo 3° de esta ley; los aportes del sector privado y de los gremios económicos que se vinculen a los programas indicados en los artículos anteriores.

Los concejos municipales y distritales fijarán los principios, actividades, funciones y la administración de dicho Fondo, que en todo caso revertirá en beneficio de los vendedores informales, promoverá y procurará la afiliación al Régimen General de Seguridad Social en Salud de manera transitoria de los vendedores informales, mientras son incorporados a la actividad económica formal del país.

Parágrafo 1°. En la administración del Fondo Especial de Cooperación de Vendedores Informales, tendrán participación los beneficiarios del mismo, en la forma que disponga el reglamento.

Parágrafo 2°. Las entidades territoriales podrán asignar partidas presupuestales con destino al fondo, con el objetivo de que a través del mismo se pueda garantizar de forma transitoria el derecho a la seguridad social en salud de los vendedores informales.

Los aportes que se autorizan en este parágrafo, no podrán ser superiores a los ingresos generados anualmente para el ente territorial por concepto de la autorización de explotación del espacio público, de conformidad con las normas ya existentes sobre la materia.

Parágrafo 3°. El acuerdo municipal del que trata el presente artículo, podrá ser adoptado a iniciativa del alcalde, de cualquiera de los concejales o del personero municipal, sin perjuicio de los mecanismos de participación ciudadana regulados en la respectiva ley estatutaria.

Artículo 15. *Vigencia y derogatoria.* Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

*Elvira Stella Diaz Ortiz* Representante a la Cámara  
*Carlos A. Barrera* Senador

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### Aspectos generales

La presente iniciativa pretende establecer los parámetros que permitan lograr la reconciliación y la armonización entre la protección del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales, así como garantizar el disfrute pleno de los derechos fundamentales y procurar la inclusión económica en el mercado laboral y económico de esta población vulnerable.

La población objeto de este proyecto realiza el trabajo por cuenta propia o independiente, mediante una actividad comercial en el espacio público, la cual se constituye en una alternativa para hacerle

frente al problema de desempleo y a las dificultades derivadas de no pertenecer al sector formal de la economía en Colombia. Sin embargo, y por las razones de legalidad que enfrenta esta población para desarrollar su actividad, el Estado debe concebir un marco jurídico y definir políticas que permitan ofrecer soluciones de manera gradual en todo el país a esta alternativa de subsistencia.

Es en consideración a lo anterior, y en desarrollo del derecho fundamental al trabajo, consagrado en la Constitución Política en el artículo 25, y del artículo 54 (obligación del Estado de habilitar profesional y técnicamente a sus conciudadanos y propiciar su ubicación laboral) del mismo Estatuto, que se presenta este proyecto encaminado a regular las condiciones en que podrán ejercer su actividad los vendedores informales.

Para ello, se brindan garantías mínimas para la realización de su labor y se generan mecanismos para la paulatina transición de la actividad a través de la inserción de este grupo poblacional a actividades formales de la economía.

Los colombianos vemos cómo en el día a día se incrementa el número de vendedores informales, lo cual permite concluir que en el país miles de personas se ven obligadas a acudir a la coloquialmente llamada “cultura del rebusque” para garantizar su subsistencia y la de sus familias.

Al analizar el siguiente concepto: “*el empleo informal es aquel que no se rige bajo las Leyes del salario mínimo y no está cubierto por la seguridad social*”<sup>2</sup>, se deduce que las personas que desarrollan el trabajo informal o subempleo son grupos marginados, desempleados, pobres, y en general población vulnerable.

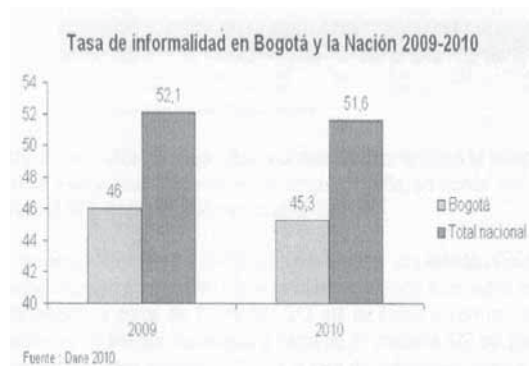
Las cifras de ocupación informal en Colombia, de acuerdo a la información del mercado laboral del DANE, demuestran que es importante establecer políticas públicas de inclusión social para el desarrollo estructural del País; políticas que logren el bienestar para la población trabajadora informal, encaminada a disminuir esa alarmante cifra de informalidad que hoy llega al 50.8% del total de la población en edad de laborar.

Según los datos suministrados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), de acuerdo a su posición ocupacional, los trabajadores por cuenta propia están en el 59.9% del total de la ocupada informal, quienes además se encuentran en precarias condiciones de educación, pues el 51% tienen educación secundaria y el 31.6% solo cursó la primaria; logran acceder a cobertura en salud el 83.4% y sólo el 10.2% aportan a pensión<sup>1</sup>.

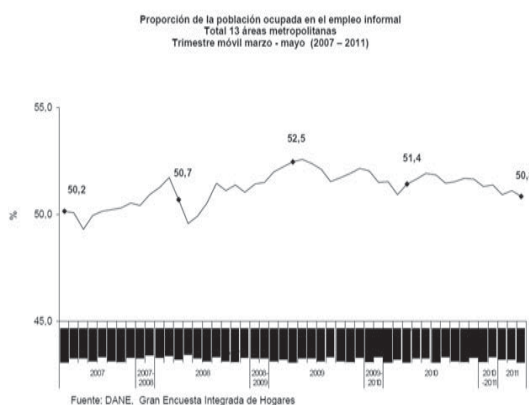
Si comparamos los dos años inmediatamente anteriores, se puede observar que la tasa de informalidad no tiene cambios sustanciales: mientras en el año 2009 se encontraba en el 52.1%, pasó

<sup>1</sup> [www.dane.gov.co/files/investigaciones](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones). Gran Encuesta de Hogares Integrada.

al 51.6% para el año 2010<sup>2</sup>, según lo muestra la siguiente gráfica:



Aunque las cifras actuales muestran una disminución, no es menor preocupante la situación de muchos de los colombianos que hoy se ocupan informalmente y en condiciones muy precarias.



En esta última gráfica se puede observar detalladamente cómo la informalidad laboral ha estado históricamente en un rango muy alto, en donde siempre ha superado el 50% de la población en edad de laborar<sup>3</sup>.

Los indicadores laborales del DANE permiten analizar una realidad concreta en el mercado laboral: en el 2009 la tasa de desempleo llegó a un índice del 12% que representa a cerca de 2 millones 513 mil personas y con una tasa de ocupación del 53.9% que representa a cerca de 18 millones 427 mil personas; la tasa de subempleo subjetivo 29.7% y la tasa de subempleo objetivo fue de 10.9%. Es necesario recalcar que las ventas informales hacen parte del subempleo.

Para el caso de las tasas de desempleo subjetivo y objetivo, se presentó la siguiente tendencia, en comparación con el mismo mes del año anterior: la tasa de *subempleo subjetivo* aumentó en 2.5% llegando al 32.8% mientras que la tasa de *subempleo objetivo* aumentó en 0.9% pasando del 11.6% al 12.5%.

En la siguiente tabla se observa la población ocupada total, de manera informal y también el total de personas ocupadas formalmente, por tamaño de empresas hasta de cinco trabajadores. En ella se observa la distribución del trabajo informal en Colombia y muestra cómo existen en la actualidad (mayo de 2011), un total de dos millones ochocientos noventa y cinco mil (2.895.000) personas trabajando por cuenta propia; existen veinte mil (20.000) trabajadores sin remuneración en empresas o de otros hogares.

Estas cifras deben ser tenidas en cuenta para implementar las políticas necesarias que permitan la inclusión de este sector en la economía formal, fortaleciendo y defendiendo sus derechos fundamentales, como son el derecho al trabajo, a la salud, a la educación, etc.

Concepto	Nov. 10 - Ene. 11	Dic. 10 - Feb. 11	Ene. - Mar. 11	Feb. - Abr. 11	Mar. - May. 11
<b>Total 13 áreas</b>	9.390	9.270	9.250	9.417	9.506
Emp. particular	4.349	4.278	4.260	4.311	4.391
Emp. gobierno	382	381	394	386	382
Emp. doméstico	373	391	383	387	374
Cuenta propia	3.545	3.474	3.476	3.582	3.589
Patrón o empleador	444	445	449	468	493
Trabajador familiar sin remuneración	248	252	239	237	235
Trabajador sin remuneración en empresas de otros hogares	28	28	28	23	22
Jornalero o Peón	11	10	7	7	6
Otro	10	10	13	16	14
<b>Informales</b>	4.816	4.762	4.709	4.814	4.832
Emp. particular	971	950	926	920	932
Emp. doméstico	369	387	379	386	373
Cuenta propia	2.855	2.805	2.795	2.889	2.895
Patrón o empleador	357	355	360	374	390
Trabajador familiar sin remuneración	233	234	220	220	218
Trabajador sin remuneración en empresas de otros hogares	23	24	25	21	20
Jornalero o Peón	7	6	3	4	3
Otro	0	0	0	0	0
<b>Formales</b>	4.574	4.508	4.541	4.603	4.674
Emp. Particular	3.378	3.328	3.334	3.390	3.459
Emp. Gobierno	382	381	394	386	382
Emp. Doméstico	3	4	3	1	1
Cuenta propia	690	670	681	693	694
Patrón o empleador	86	89	90	94	103
Trabajador familiar sin remuneración	15	18	19	17	17
Trabajador sin remuneración en empresas de otros hogares	6	4	3	2	2
Jornalero o Peón	4	4	4	3	3
Otro	10	10	13	16	14

Según el lugar de trabajo, se presentan las siguientes estadísticas, en el último trimestre, correspondiente a marzo-mayo de 2011, en las 13 áreas analizadas, se encontró que hay quinientos veinte mil (520.000), trabajadores informales en la calle; hay cuatrocientos cincuenta y tres mil (453.000) trabajadores informales puerta a puerta.

<sup>2</sup> Presentación BCV 2010. Tabla de Informalidad en Bogotá y en la Nación 2009-2010.

<sup>3</sup> [www.dane.gov.co/files/investigaciones](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones). Gran Encuesta de Hogares Integrada.

**Población ocupada total, informal y formal para tamaño de empresa hasta 5 trabajadores según lugar de trabajo (en miles)**

Concepto	Nov. 10 – Ene. 11	Dic. 10 – Feb. 11	Ene. – Mar. 11	Feb. – Abr. 11	Mar. – May. 11
<b>Total 13 áreas</b>	9.390	9.270	9.250	9.417	9.506
En su vivienda	972	949	952	982	975
En otras viviendas	979	977	958	974	959
En kiosco-Caseta	22	19	23	23	29
En un vehículo	621	635	651	625	600
De puerta en puerta	723	691	726	755	747
Sitio al descubierto en la calle	609	593	589	615	642
Local fijo	5.116	5.051	4.987	5.064	5.177
En el campo o área rural	61	62	64	72	75
En una obra en construcción	274	277	279	286	287
En una mina o cantera	3	2	3	3	5
Otro	8	15	17	17	11
<b>Informal</b>	4.816	4.762	4.709	4.814	4.832
En su vivienda	856	838	831	865	853
En otras viviendas	893	905	883	906	882
En kiosco-Caseta	21	18	22	22	28
En un vehículo	415	418	425	397	393
De puerta en puerta	440	430	452	472	453
Sitio al descubierto en la calle	506	492	483	502	520
Local fijo	1.543	1.524	1.480	1.508	1.559
En el campo o área rural	33	36	34	41	39
En una obra en construcción	105	97	94	96	101
En una mina o cantera	0	0	0	0	1
Otro	3	4	6	5	4
<b>Formal</b>	4.574	4.508	4.541	4.603	4.674
En su vivienda	116	112	121	117	122
En otras viviendas	86	72	75	69	77
En kiosco-Caseta	1	1	1	1	1
En un vehículo	206	216	226	228	206
De puerta en puerta	283	261	275	283	294
Sitio al descubierto en la calle	103	101	106	113	122
Local fijo	3.573	3.526	3.507	3.556	3.618
En el campo o área rural	28	26	30	31	36
En una obra en construcción	170	180	185	190	186
En una mina o cantera	3	2	3	3	3
Otro	5	11	12	12	7

Según la rama de actividad, la mayor parte de los trabajadores informales está en el sector del comercio, hoteles y restaurantes. Concentran un total de un millón novecientos noventa y nueve mil (1.999.000) personas del total de las 13 áreas metropolitanas consultadas como trabajadores informales.

**Población ocupada total, informal y formal para tamaño de empresa hasta 5 trabajadores según rama de actividad (en miles)**

Concepto	Nov. 10 – Ene. 11	Dic. 10 – Feb. 11	Ene. – Mar. 11	Feb. – Abr. 11	Mar. – May. 11
<b>Total 13 áreas</b>	9.390	9.270	9.250	9.417	9.506
No informa	1	1	2	1	1
Agricultura, pesca, ganadería, caza y silvicultura	78	86	85	105	105
Explotación de minas y canteras	27	24	28	29	29
Industria Manufacturera	1.679	1.623	1.576	1.618	1.634

Concepto	Nov. 10 – Ene. 11	Dic. 10 – Feb. 11	Ene. – Mar. 11	Feb. – Abr. 11	Mar. – May. 11
Suministro de electricidad, gas y agua	58	54	52	53	55
Construcción	601	597	613	619	604
Comercio, hoteles y restaurantes	2.869	2.836	2.790	2.853	2.913
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	917	915	937	933	908
Intermediación financiera	190	182	190	177	187
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	910	918	925	952	962
Servicios, comunales, sociales y personales	2.062	2.034	2.052	2.075	2.109
<b>Informales</b>	4.816	4.762	4.709	4.814	4.832
No informa	1	1	1	1	0
Agricultura, pesca, ganadería, caza y silvicultura	43	45	43	56	54
Explotación de minas y canteras	2	3	3	3	2
Industria Manufacturera	661	638	623	660	666
Suministro de electricidad, gas y agua	2	1	2	1	2
Construcción	365	362	351	369	359
Comercio, hoteles y restaurantes	2.024	1.989	1.943	1.972	1.999
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	553	551	565	558	552
Intermediación financiera	18	18	20	16	16
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	369	378	389	384	381
Servicios, comunales, sociales y personales	778	777	770	794	802
<b>Formales</b>	4.574	4.508	4.541	4.603	4.674
No informa	0	0	1	1	1
Agricultura, pesca, ganadería, caza y silvicultura	36	42	41	49	51
Explotación de minas y canteras	24	21	26	27	27
Industria Manufacturera	1.018	986	953	958	968
Suministro de electricidad, gas y agua	56	53	50	51	53
Construcción	236	236	263	250	245
Comercio, hoteles y restaurantes	844	846	847	881	914
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	364	364	371	375	356
Intermediación financiera	172	164	171	161	171
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	541	540	536	568	582
Servicios, comunales, sociales y personales	1.284	1.257	1.282	1.281	1.307

*El trabajo independiente no es de naturaleza homogénea en su composición, por el contrario, presenta tipologías internas que deberían ser consideradas en el diseño de las políticas sobre protección y seguridad social, educación, vivienda etc. Para buena parte de los trabajadores les resulta difícil la subsistencia y la solución no es la implementación de políticas su vinculación a la seguridad social, prueba de ello los problemas presentados con la implementación de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, entre otros aspectos.*



### Aspectos constitucionales

Dentro de la Constitución Política de Colombia, se encuentran el Derecho a la igualdad ante la ley, en donde se establece la no discriminación; luego encontramos el derecho al trabajo; estos derechos, entre otros que se ven afectados con las políticas públicas del Gobierno Nacional, en el sentido de impedir o limitar el oficio del reciclaje.

#### Constitución Política

*Artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.*

*Artículo 54. “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.*

*Artículo 82. “Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”.*

Al respecto se puede concluir que el artículo 82 señala el deber del Estado de proteger el espacio público, así como la premisa superior que el interés particular debe ceder ante el interés general, lo cual debe ponderarse de cara al derecho fundamental al trabajo y al deber estatal de promover la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.

A pesar de tratarse de derechos constitucionales que ameritan la intervención estatal para su eficaz protección, la problemática de los vendedores informales se encuentra distante de alcanzar una solución acorde con los postulados enunciados ante las posibilidades restringidas de acceder a la economía.

Adicionalmente, la ausencia de reglamentación clara para el ejercicio de las ventas informales ha generado confusión e incluso problemas de orden público, debiendo las autoridades locales desplegar permanentes operativos para la recuperación del espacio, que no sólo constituyen un desgaste de la gestión pública, sino sobre todo una ruptura con la realidad social y comunitaria de quienes se ven obligados a hacer parte de la informalidad.

El trabajo informal se ha convertido en la única posibilidad de subsistencia diaria para miles de personas y sus familias, y en términos más generales, en un paliativo para las deficiencias del mercado laboral en nuestro país, por el cual el Estado debe otorgar un estatus de dignidad a esta actividad, mientras se generan las condiciones para su superación mediante la inserción a la economía formal y a la fuerza laboral del país.

#### Aspectos jurisprudenciales

¿Cómo conciliar entonces los derechos fundamentales al trabajo y la vida digna, con el también fundamental derecho al disfrute del espacio público?

Respecto de la coexistencia pacífica de los derechos al trabajo y al espacio público, fundamental el primero y colectivo el segundo, la Corte Constitucional, en Sentencia T-372-93, se pronunció de la siguiente manera:

*“El conflicto entre el deber del Estado de recuperar y proteger el espacio público y el derecho al trabajo, ha sido resuelto en favor del primero de estos, por el interés general en que se fundamenta, pero se ha reconocido, igualmente, que el Estado en las políticas de recuperación de dicho espacio, debe poner en ejecución mecanismos para que las personas que se vean perjudicadas con ellas, puedan reubicar sus sitios de trabajo en otros lugares”.* (El subrayado fuera de texto)<sup>4</sup>.

De lo anterior se puede deducir que el Estado es el encargado de buscar mecanismos acordes que permitan garantizar la coexistencia de estos derechos; esta circunstancia justifica la necesidad de legislar para permitir el pleno ejercicio de estos derechos constitucionales.

La Sentencia T-772 de 2003 consagra elementos esenciales que sirven como fundamento jurisprudencial para la presentación de este proyecto de ley. Entre ellos encontramos la definición del Estado Social de Derecho, de pobreza, del mínimo vital, la facultad que tiene el legislador de ordenar políticas que permitan a las personas el control de su propia existencia, la controversia jurídica entre estos dos derechos constitucionales (trabajo y espacio público) y la solución al respecto. Por tal motivo, a continuación transcribiremos algunos apartes de esta Sentencia, que recoge jurisprudencia de años anteriores y permite concluir la capacidad del Congreso de la República para reglamentar esta materia y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales a este grupo poblacional:

*“El principio del Estado Social de Derecho se adoptó como respuesta a una realidad inocultable: la marginación de grandes masas poblacionales en situación de notoria pobreza, frente al bienestar económico de una minoría, por tal motivo el Constituyente de 1991 erigió este principio como uno de los ejes organizadores del sistema político colombiano. Define **la pobreza** como “la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la conservación física de la persona en condiciones acordes con su dignidad inherente-, para concluir que **constituye una negación integral de los supuestos básicos para el goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales de quienes se ven aquejados por ella**. Sus efectos negativos tienden a perpetuarse, ya que quien no dispone de alimentación, vestido, educación, etc., no podrá acceder a las oportunidades económicas, laborales y sociales existentes con la misma facilidad que quien tiene sus necesidades básicas satisfechas, reproduciendo así el patrón de marginación. Tales efectos nocivos no se restringen al individuo, ni a su respectivo núcleo familiar: afectan a la sociedad en su conjunto. En ese sentido, el Comité de Derechos Económicos,*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-372-93.

*Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha dicho que “la democracia, la estabilidad y la paz no pueden sobrevivir por mucho tiempo en condiciones crónicas de pobreza, desposeimiento y abandono sin que ello signifique que la pobreza genera necesariamente violencia”. (El subrayado fuera de texto).*

*“Ese es, precisamente, el fundamento último del reconocimiento y promoción del derecho al mínimo vital, entendido como una precondition básica para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona; tal reconocimiento, ampliamente acogido por la jurisprudencia constitucional colombiana, también se encuentra plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 25 dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”. Lo anterior justifica, así mismo, la existencia de un deber estatal de luchar contra la pobreza, que en el caso colombiano, se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho, el cual no es ajeno a las condiciones de vida de los estratos más pobres del país”. (El subrayado fuera de texto).*

*“De igual manera señala la Corte que el Congreso juega un rol central, puesto que es el encargado de formular en leyes, decisiones de políticas sociales que serán adelantadas por el Estado en su conjunto, dentro de los parámetros trazados por la Constitución: le corresponde al Legislador, en primer término, ordenar las políticas que considere más adecuadas para ofrecer a las personas que les encuentren en esa situación, medios que les permitan asumir el control de su propia existencia. Las leyes en este campo suelen imponer al Estado la asunción de prestaciones a su cargo. La distribución de bienes y la promoción de oportunidades para este sector de la población, por representar erogaciones de fondos del erario, se inserta en la órbita del legislador”. (Subrayado fuera de texto)<sup>5</sup>.*

Es indiscutible, así, la existencia de un deber constitucional y legal en cabeza de las autoridades, consistente en preservar la integridad del espacio público, para cuyo cumplimiento la ley les ha provisto de ciertos instrumentos jurídicos de carácter policivo. Pero la delimitación del alcance de este deber, y la determinación de los medios necesarios para cumplirlo frente a situaciones concretas de ocupación indebida, se deben efectuar en forma tal que se respeten plenamente los demás mandatos constitucionales, en particular aquellos que protegen los derechos fundamentales de las personas, e imponen a las autoridades deberes sociales de imperativo cumplimiento (artículo 2°, C. P.). Por lo tanto, cualquier política, programa o medida adelantados por las autoridades para dar cumplimiento a su deber constitucional y legal de preservar el espacio público, que conlleven el desalojo de quienes se encuentren ocupando tal espacio o limi-

taciones similares de los derechos de las personas, deberán adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos constitucionales precisados por la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el alcance y los límites propios del citado deber estatal, señalando ciertos requisitos constitucionales que deben respetar las autoridades al momento de darle cumplimiento; pero únicamente lo ha hecho respecto de la situación específica de quienes se encuentran ocupando tal espacio como vendedores informales amparados por la confianza legítima. **En estos casos, reconociendo que existe un conflicto entre el cumplimiento del deber estatal de preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales que lo ocupan, se ha dado prevalencia a la promoción del interés general reflejada en la ejecución de las medidas pertinentes de desalojo, siempre y cuando estas vayan acompañadas de una alternativa de reubicación para los afectados. Tal posición jurisprudencial, reflejada en la sentencia SU-360 de 1999[6]**, busca dar una respuesta constitucional a la situación de múltiples vendedores informales que han ocupado el espacio público durante largos períodos de tiempo bajo la tolerancia expresa o tácita de las autoridades y que han visto defraudada su buena fe con la adopción intempestiva de decisiones policivas de desalojo; así, se logra armonizar sus intereses y derechos con el deber coexistente de las autoridades de preservar tal espacio para el disfrute colectivo”. (El Subrayado es nuestro).

Al analizar la Sentencia número T-772 de 2003 y demás jurisprudencias complementarias (T-372/93; C-251/97; SO-559/97; 069/68; T-155/98, T-225/93; T-207/95; y la Sentencia 617/95, en donde la Honorable Corte Constitucional unificó su jurisprudencia sobre el espacio público, basados en criterios sobre la confianza legítima en la protección de los derechos, protección de los menores y una vivienda digna, ratificados por la sentencia 360/99 sobre el derecho al trabajo, al empleo y comercio informal), emitidas por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, concluimos que existen suficientes argumentos para presentar la presente iniciativa legislativa.

Al respecto se debe reiterar que la Corte ha enfatizado en la obligación del Estado de proteger el derecho al trabajo y al empleo, y señala:

*“La verdad es que el vendedor desalojado, se halla de repente en el desempleo total, con franco deterioro para su forma de vivir; lo cual implica la propagación de la pobreza, que según la O.I.T., es normalmente inadmisibles y económicamente irracional”<sup>6</sup>. (Sentencia SU-360/99).*

El Estado tiene la responsabilidad de dignificar la vida de sus ciudadanos y por ende debe comenzar garantizando que cada persona pueda obtener los ingresos necesarios para cubrir sus necesidades

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 772 de 2003.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia Unificatoria – 360 de 1999.

y alcanzar sus anhelos, sin depender del asistencialismo estatal, privado o no gubernamental.

Los vendedores informales, constituyen una parte de la población vulnerable de nuestro país que procura que se les generen oportunidades de inclusión social para poder cuidar de sí mismos y de sus familias.

Para finalizar, es necesario precisar que en la anterior Legislatura, presentamos esta misma iniciativa a consideración del Congreso de la República, la cual obtuvo ponencia favorable por parte del honorable Representante Eduardo Benítez Maldonado; habiendo sido la misma aprobada en primer debate. Cuando hizo su tránsito por la plenaria se designó una subcomisión integrada por varios honorables Representantes quienes hicieron sus aportes, sin embargo por vencimiento de términos no se generó la discusión en la plenaria para segundo debate; sin embargo, sus aportes así como los de las autoridades del Distrito Capital, fueron tenidos en cuenta en la nueva presentación de la iniciativa.

Consideramos que el Congreso de la República debe emprender el liderazgo de conciliar por vía legislativa derechos de rango constitucional, de tal manera que permitan garantizar el respeto al espacio público de un lado, y la vez procurar el bienestar a este grupo poblacional vulnerable, mediante el diseño de reglas de juego claras que le permitan a los entes territoriales propender por la inserción laboral o económica gradual de esta población.

#### Impacto fiscal

Con relación al estudio de impacto fiscal que ordena la Ley 819 de 2003, la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre otras, en sentencias como las: C-490 de 1994, C-343 de 1995, C-685 de 1996, C-197 de 2001, C-1250 de 2001, C-1113 de 2004, C-500 de 2005, C-729 de 2005 y C-290 de 2009; en donde desarrollan, entre otros temas, el principio de anualidad, el principio de legalidad del gasto público y la forma como el Gobierno puede hacer las inclusiones necesarias en el Presupuesto General de la Nación, en lo que tiene que ver con la constitucionalidad y la competencia legislativa para declarar un gasto público.

Así mismo, mediante Sentencia C-985 de 2006, la Honorable Corte Constitucional se pronunció sobre la iniciativa que tienen los congresistas en materia de gasto, así:

“Del anterior recuento se desprende que la Corte Constitucional ha establecido i) que no existe reparo de constitucionalidad en contra de las normas que se limitan a autorizar al Gobierno para incluir un gasto, pero de ninguna manera lo conminan a hacerlo. En estos casos ha dicho la Corporación que la Ley Orgánica del Presupuesto no se vulnera, en tanto el Gobierno conserva la potestad para decidir si incluye o no dentro de sus prioridades, y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, los gastos autorizados en las disposiciones cuestionadas...”

Además, la misma Corporación, en Sentencia C-290 de 2009, al respecto dijo:

“La Corte observa que en el artículo objetado nada hay que permita asimilar sus enunciados a una orden dotada de carácter imperativo y de conformidad con la cual se pretenda privar al Gobierno Nacional de la facultad de decidir si incorpora o no el gasto autorizado dentro del presupuesto, pues, al contrario de lo que sostiene el ejecutivo, en los términos utilizados por el legislador no se avizora presión alguna sobre el gasto público, sino el respeto del ámbito competencial que corresponde al Gobierno, al cual se le reconoce la posibilidad de considerar la incorporación de las partidas presupuestales y de hacerlo de acuerdo con los recursos disponibles y con los lineamientos del marco fiscal de mediano plazo. No se configura, pues, por el aspecto que se acaba de examinar, motivo de inconstitucionalidad que conduzca a la invalidación del artículo objetado”.

De conformidad con los argumentos jurídicos señalados anteriormente, es preciso advertir que la presente iniciativa no ordena gasto adicional ni tampoco otorga beneficios tributarios, tal y como lo advierte el artículo 7º de la Ley 819 de 2003; por lo tanto, esta iniciativa no genera impacto fiscal.

En atención a las anteriores consideraciones, solicitamos a los honorables Congresistas acoger la presente iniciativa.

De los honorables Congresistas,

*Gloria Stella Díaz Ortiz*      *Carlos A Baena*  
Representante a la Cámara      Senador.

#### SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General  
(art. 139 y s.s. Ley 5ª de 1992)

El día 27 del mes de julio del año 2011 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 31, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por honorable Senador *Carlos Baena* y honorable Representante *Gloria Stella Díaz*.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

#### SENADO DE LA REPÚBLICA

##### SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 27 de julio de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 31 de 2011 Senado, *por la cual se reglamenta la actividad del vendedor informal y se dictan disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*



PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 27 de julio de 2011

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Juan Manuel Corzo Román.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Emilio Otero Dajud.*

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 32 DE 2011**  
**SENADO**

*por medio de la cual se establecen lineamientos para el ejercicio de la labor de las madres comunitarias en Colombia.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley establece lineamientos sobre el reconocimiento de la actividad de las madres comunitarias.

Artículo 2°. *Definiciones.*

**MADRES COMUNITARIAS:** Mujeres que prestan sus servicios al Estado cuidando niños y niñas que pertenecen a los niveles 1 y 2 del Sisbén, bajo la coordinación de una organización comunitaria.

Su labor la adelanta bajo la supervisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de los entes territoriales.

Por su actividad perciben una retribución económica.

**ORGANIZACIONES COMUNITARIAS:** Son todas aquellas entidades sin ánimo de lucro de origen comunitario, con personería jurídica que prestan servicios orientados a la creación y manutención de hogares para el cuidado y la educación inicial de niños y niñas.

Artículo 3°. *Principios.* La labor de las madres comunitarias se desarrollará teniendo en cuenta los siguientes principios:

Principio de esencialidad y continuidad del servicio: Los servicios prestados por las madres comunitarias serán considerados esenciales para la protección de los niños y niñas de sectores vulnerables y en virtud de ello deberán ser prestados de manera permanente y continua.

Principio de solidaridad: El Estado será solidario con la labor adelantada por las madres comunitarias en beneficio de los niños y niñas pertenecientes a sectores vulnerables de la sociedad.

En ejercicio del deber de solidaridad, el Estado deberá prestar asistencia, ayuda y protección a las

madres comunitarias cuando ellas así lo requieran en el ejercicio de su labor.

Artículo 4°. Las autoridades del Gobierno Nacional de manera articulada con las autoridades de los entes territoriales, deberán propender por el fortalecimiento de la atención a niños y niñas pertenecientes a sectores vulnerables a través de programas de orden nacional o territorial.

En caso de que se implementen programas simultáneos que cumplan el mismo objetivo, las autoridades del orden nacional y territorial podrán definir de manera concertada los lineamientos comunes y diferenciales entre los mismos.

Artículo 5°. Los programas institucionales implementados para la atención de niños y niñas en los hogares comunitarios, deberán ser monitoreados constantemente con el fin de garantizarles el bienestar, la calidad de vida y el respeto a sus derechos fundamentales.

La Defensoría del Pueblo podrá adelantar jornadas de inspección a los hogares comunitarios, casas vecinales y programas equivalentes, para verificar el cumplimiento de las condiciones de atención a los niños y niñas y elaborarán informes que serán remitidos a la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o a la Secretaría de Integración Social del Distrito Capital o a los organismos u órganos responsables de los programas equiparables de atención de niños y niñas en los demás entes territoriales.

Artículo 6°. La dotación entregada a las madres comunitarias para la atención de niños y niñas deberá ser sometida a revisión periódica por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o el respectivo ente territorial, con el fin de ejercer control sobre la calidad y duración de los mismos. Para ese fin, se implementarán los siguientes mecanismos:

1. La ciudadanía y, en particular, los padres familia de los niños y niñas, podrán constituir veedurías de control al servicio y a la dotación.

2. El ICBF, el Distrito Capital y los Entes Territoriales, publicarán en su página de Internet, la información sobre la dotación entregada a cada hogar, en cada vigencia.

3. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Distrito Capital y los Entes Territoriales, publicarán en su página de Internet los informes de interventoría o supervisión de los contratos de dotación y de los contratos de apoyo celebrados con las organizaciones que agrupan a las madres comunitarias.

Artículo 7°. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y cada uno de los Entes Territoriales, responderán por el control permanente sobre los contratistas del programa de "Hogares Comunitarios", casas vecinales o sus equivalentes, en cualquier modalidad, con el fin de que cumplan con el objeto y las obligaciones propias del vínculo contractual.

Así mismo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y cada ente territorial, implementará y publicará en su página de Internet, revisiones constantes sobre la ejecución de los

contratos en su aspecto técnico, material, financiero y legal, de conformidad con las normas contractuales aplicables.

Artículo 8°. *Vinculación contractual de las madres comunitarias al Programa de “Hogares Comunitarios de Bienestar”*. La vinculación de las madres comunitarias al programa de “Hogares de Bienestar” o sus equivalentes en los distintos entes territoriales, se hará mediante contrato de trabajo con las asociaciones y organizaciones comunitarias administradoras del mismo, y su remuneración corresponderá, por lo menos, al salario mínimo legal mensual.

Parágrafo 1°. En los contratos de trabajo suscritos entre las asociaciones y organizaciones comunitarias, casas vecinales o sus equivalentes y las madres comunitarias, se entenderá incorporada la obligación a cargo de la entidad contratante de suministrar a la trabajadora todos los elementos necesarios para el cumplimiento de su labor, tales como: aseo y combustible, material duradero, material de reposición, material didáctico, y paquete alimentario o ración día niño.

En ningún caso la trabajadora estará obligada a sufragar de su propio pecunio tales elementos.

Parágrafo 2°. La selección de las madres comunitarias para su vinculación al Programa de “Hogares de Bienestar”, casas vecinales o sus equivalentes, se hará de conformidad con los lineamientos establecidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) o el ente territorial, según el caso.

Artículo 9°. *Garantía de pago de los salarios y prestaciones sociales*. Para garantizar el pago de los salarios y prestaciones sociales de las madres comunitarias, en los convenios celebrados entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) o los Entes Territoriales y las asociaciones u organizaciones comunitarias, se entienda incorporada la obligación del ICBF o del Ente Territorial, de situar oportunamente los recursos necesarios para la atención de los compromisos laborales.

Parágrafo. La responsabilidad estatal se restringirá al pago de los recursos a la respectiva organización comunitaria y no será solidariamente responsable en caso de que habiendo cumplido con el pago a la organización, esta última haya omitido su obligación de pagar las sumas laborales correspondientes a cada madre.

Artículo 10. *Tasas de compensación a cargo de los padres de familia usuarios*. Las tasas de compensación aportadas por los padres usuarios del programa de “Hogares Comunitarios” o sus equivalentes, pasarán a fortalecer los recursos de las respectivas asociaciones y organizaciones comunitarias administradoras del programa.

La regulación de estas tasas de compensación le corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y no podrán ser reajustadas sino una vez al año, y siempre, por debajo de la cifra equivalente al aumento anual del índice de precios al consumidor.

Los Entes Territoriales que presten el servicio de educación inicial con gratuidad, no podrán establecer tasas o cuotas de compensación y los que las mantengan o las creen, deberán aplicar la regulación que para el efecto emita el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Artículo 11. *Régimen de Seguridad Social Integral*. El régimen de afiliación de las madres comunitarias al Sistema de Seguridad Social Integral, será el ordinario previsto para los trabajadores dependientes, señalado en la Ley 100 de 1993 o las normas que la complementen o sustituyan.

Artículo 12. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de su promulgación.

De los Honorables Congresistas,

Carlos A. Bana  
Senador

Edina Stella Díaz Ortiz  
Representante a la Cámara

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La valiosa labor que prestan un grupo de más de setenta y ocho mil mujeres comunitarias colombianas en pro de los derechos fundamentales de los niños y niñas de Colombia de estratos bajos, merece todo el reconocimiento de la sociedad en Colombia.

Las madres comunitarias se encuentran vinculadas a los programas de “Hogares Comunitarios de Bienestar” y de “Casas Vecinales” del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y de la Secretaría de Integración Social del Distrito Capital, respectivamente, así como a programas equivalentes en el resto del país.

Desde antes de los años ochenta, estos programas fueron diseñados para atender a la infancia más vulnerable, ubicada en la franja de edades de los cero a los seis años, residentes en los sectores urbanos más pobres en el país, mediante modalidades que hoy corresponden al concepto de educación inicial.

En los hogares comunitarios, en las casas vecinales y en los programas equivalentes, la atención de los menores se desarrolla en el lugar de residencia de cada madre comunitaria o en un centro comunal atendido por ellas. A cambio de su servicio social, reciben una bonificación o beca por cada niño atendido, que en general no alcanza a ser igual a un salario mínimo mensual.

Por otra parte, el ICBF y los respectivos Entes Territoriales, adquieren mediante licitación pública los elementos mínimos para el desarrollo de los programas; como por ejemplo, menaje de cocina, material didáctico, colchonetas, muebles, entre otros, y ofrecen capacitación básica a las madres.

Las principales acciones de intervención hacia los niños y niñas en los Hogares Comunitarios, son los procesos de desarrollo físico, psicológico y social. En general se espera que el Hogar Comunitario, la Casa Vecinal o su equivalente, constituya un espacio donde:

- Se genera un ambiente que fomente el desarrollo integral de las niñas y los niños en las dimensiones psicológica, social y física (biológica).
- Las niñas y los niños tengan un ambiente favorable para suplir sus necesidades afectivas.
- Las niñas y los niños tengan un ambiente físico que posibilite su sano desarrollo.

El apoyo que sectores vulnerables de la población demandan del Estado en materia de educación inicial a niños y niñas, muestra una tendencia al crecimiento, prueba de ello son el aumento del embarazo en adolescentes y el desplazamiento forzado, lo que innegablemente aumenta la labor de las madres comunitarias en Colombia.

Esas razones hacen necesario que el Estado garantice los derechos de las madres comunitarias y, por ende, de los niños y niñas de Colombia que requieren de su labor.

### 1. Marco Constitucional

Nuestra Carta Política consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas de Colombia.

*“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las Leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.*

Es en razón a esta disposición constitucional, el Estado debe asegurar las condiciones para el ejercicio efectivo de los derechos de los niños y niñas y eliminar las amenazas sobre cualquier nivel de vulnerabilidad, a través del diseño y ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia, y garantizar la asignación de los recursos necesarios para su cumplimiento.

Desde la expedición de la Ley 75 de 1968, con la creación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Estado ha venido implementando mecanismos que permitan garantizar el disfrute y el respeto a los derechos de la niñez en Colombia.

Estos esfuerzos permitieron a lo largo del camino y más concretamente desde 1972, la creación de Centros Comunitarios para la Infancia (CCI) los que tenían como fin brindar cuidado a los menores de escasos recursos.

Este programa fracasó y luego la Ley 27 creó los Centros de Atención Integral al Preescolar (CAIP). Con posterioridad estos centros terminaron y fueron implementadas Unidades de Protección al Niño (UPAN), las que no tuvieron gran cubrimiento y nivel de aceptación.

Finalmente se establecieron los Hogares Comunitarios de Bienestar (Hobis), con el fin de lograr la protección tanto a los niños y niñas como a las familias.

Este programa fue implementado a través de la Ley 89 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2989 de 1988. Esta estrategia ha dado como resultado que a la fecha en Colombia el programa de “Hogares Comunitarios de Bienestar” atienda a más de un millón de niños, lo que muestra la importancia que adquiere para el Estado la figura de las madres comunitarias en el desarrollo y ejecución de las políticas de bienestar y cuidado de los niños pertenecientes a la población vulnerable en Colombia.

Por otra parte, nuestra Carta Política consagra como fines esenciales del Estado: el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

De otro lado, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha venido señalando frente a las obligaciones y deberes del Estado que:

*“El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social (lo cual explica la prioridad que dicho gasto tiene sobre cualquiera otra asignación, dentro de los planes y programas de la nación y de las entidades territoriales, artículo 366 C.P.), o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.* (Sentencia C-237-97, veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)).

En ejercicio de ese deber de solidaridad del Estado, es que la protección integral de la niñez, a través de entidades de bienestar social, como la que adelanta en Colombia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), debe propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños y niñas de nuestro país, garantizar sus derechos, y en virtud de ello debe implementar las acciones necesarias para hacer exigibles de la familia, la sociedad y el Estado, el respeto a los derechos de los niños, y su debida protección.

### 2. Marco Legal

El marco legal que ampara la labor de las madres comunitarias es el siguiente:



• **Ley 75 de 1968.** Crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y desde entonces el Estado ha venido implementando mecanismos que permiten garantizar el disfrute y el respeto a los derechos de la niñez en Colombia. Estos esfuerzos permitieron a lo largo del camino y más concretamente desde 1972, la creación de Centros Comunitarios para la Infancia (CCI), los que tenían como fin, brindar cuidado a los menores de escasos recursos.

• **Ley 27 de 1974.** Por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de Centros de Atención Integral de Preescolar (CAIP), para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privados. Con posterioridad estos centros terminaron y fueron implementadas UNIDADES DE PROTECCIÓN AL NIÑO (UPAN), las que no tuvieron gran cubrimiento y nivel de aceptación.

• **Ley 7ª de 1979, artículo 26.** Entrega competencia a la Junta Directiva del ICBF como organismo superior del Instituto para formular su política general.

• **Ley 89 de 1988.** Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones, establece en el párrafo 2º:

*“El incremento de los recursos que establece la ley se dedicará exclusivamente a dar continuidad, desarrollo y cobertura a los Hogares Comunitarios de Bienestar de las poblaciones infantiles más vulnerables del país.*

*Se entiende por Hogares Comunitarios de Bienestar, aquellos que se constituyen a través de Becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de los recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país”.*

Esta misma ley crea finalmente los Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar (Hobis), revolucionando la concepción y la ejecución del servicio social, con el fin de lograr la protección tanto a los niños y niñas como a las familias y encomienda al ICBF desarrollarlo. Se pasa de un modelo existencialista, burocrático, ortodoxo y parcial que caracterizó al Estado colombiano.

Este programa fue implementado a través de la ley y su Decreto Reglamentario 2989 del mismo año, estrategia que ha dado como resultado que a la fecha en Colombia el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar atienda a más de un millón de niños, lo que muestra la importancia que adquiere para el Estado la figura de las madres comunitarias en el desarrollo y ejecución de las políticas de bienestar y cuidado de los niños pertenecientes a la población vulnerable en Colombia.

• **Acuerdo 021 de 1989.** Adiciona al programa HCB la modalidad de atención a mujeres gestantes, madres lactantes y niños menores de 2 años FAMI.

• **Decreto-ley 1471 de 1990.** Establece que los programas del ICBF se fundamentan en la responsabilidad de los padres en la formación y cuidado de los hijos, en la participación comunitaria y en la determinación de población prioritaria.

• **Decreto 1340 de 1995.** Dicta disposiciones sobre el desarrollo del programa.

• **Ley 1110 de 2006.** Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2007 en su artículo 76 dice así: *“El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, en la ejecución del presupuesto de inversión, fortalecerá el Programa de Hogares Comunitarios, destinando los recursos suficientes para el desarrollo de los contratos de aportes suscritos con las asociaciones de madres comunitarias”.*

• **Ley 1187 de 2008.** En su artículo 4º define: *“La bonificación mensual de las madres comunitarias se incrementará al 70% del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1º de enero de 2008, sin perjuicio de los posteriores incrementos que se realicen”.*

### 3. Financiación Programa Hogares Comunitarios

En lo relativo a la financiación del Programa de “Hogares Comunitarios”, en el artículo 4º del Acuerdo 21 de 1996, expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se encuentra reglado lo siguiente:

*“Artículo 4º. De la financiación. El Programa Hogares Comunitarios de Bienestar se ejecutará con los siguientes recursos:*

**a)** *Los recursos que asigne el Gobierno Nacional al programa a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;*

**b)** *Los recursos que asignen las entidades territoriales para el desarrollo del Programa;*

**c)** *Las cuotas de participación de los padres de familia y el trabajo solidario de la comunidad;*

**d)** *Los aportes de las personas naturales y jurídicas públicas y privadas y los Organismos Internacionales;*

**e)** *Los demás que la comunidad destine al mismo.*

Los recursos que asigne el Gobierno Nacional se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación.

*Por beca se entiende, los recursos que se asignen a las familias para atender a los niños y por lo tanto se destinarán a: madre comunitaria, reposición de dotación, aseo y combustible, raciones, material didáctico duradero y de consumo para hacer actividades con los niños y apoyo para servicios públicos. Para la ejecución de estos recursos las asociaciones de padres o las Organizaciones Comunitarias deberán observar estrictamente los lineamientos del ICBF (subrayo).*

*Parágrafo. Será competencia de la Junta Directiva, de acuerdo con la disponibilidad presu-*

puestal del ICBF fijar en cada vigencia fiscal los costos de cada componente de la beca”.

En cuanto a la labor de las madres comunitarias y su escogencia, la norma precitada indica: “*Los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionarán bajo el cuidado de una madre comunitaria si es Hogar Comunitario Familiar o varias madres comunitarias si es Hogar Comunitario Múltiple o Empresarial, escogidas por la Asociación de Padres de Familia o la organización comunitaria quienes deben tener el siguiente perfil: hombre o mujer con actitud y aptitud para el trabajo con los niños; mayor de edad y menor de 55 años, de reconocido comportamiento social y moral, con mínimo cuatro años de educación básica primaria, posea vivienda adecuada o tenga disposición para atender a los niños en espacio comunitario, acepte su vinculación al programa como un trabajo solidario y voluntario, esté dispuesto a capacitarse para dar una mejor atención a los beneficiarios, tenga buena salud y cuente con el tiempo necesario para dedicarse a la atención de los niños*”.

En lo relativo a la vinculación al Régimen de Seguridad Social de las madres comunitarias, se encuentra consagrado el literal i) del artículo 5° del Acuerdo 21/96, lo siguiente: “*Las madres comunitarias como titulares del derecho a la Seguridad Social, serán responsables de su vinculación y permanencia en el Sistema de Seguridad Social Integral, de conformidad con lo normado por la Ley 100 de 1993 sus Decretos Reglamentarios y demás disposiciones que se expidan sobre la materia. La junta Directiva de las Asociaciones de Padres de Familia velarán porque las Madres comunitarias se vinculen al Régimen de Seguridad Social en Salud y Pensiones*”.

La Ley 509 de julio de 1999, modificada por la Ley 1023 de 2006, reglamentó todo lo atinente a la vinculación de las madres comunitarias al Régimen de Seguridad Social en Salud, a través de las Asociaciones de Padres de Familia, correspondiéndoles un aporte equivalente al 4% de sus ingresos por concepto de la bonificación o beca. Asimismo, estableció que a través del Fondo de Solidaridad Pensional, se les subsidien los aportes al régimen general de pensiones.

Posteriormente se introduce una modificación a través del artículo 1° de la Ley 1187 de 2008 que establece que para el financiamiento de la afiliación al Régimen contributivo del grupo familiar de las madres comunitarias se aplicará lo previsto en los artículos 3°<sup>1</sup> y 4°<sup>2</sup> de la Ley 509 de 1999, sin

<sup>1</sup> ARTÍCULO 3°. El Sistema General de Seguridad social en Salud reconocerá a las EPS escogidas por las beneficiarias, los valores correspondientes a las Unidades de Pago por Capitación del Régimen Contributivo, transfiriendo los recursos necesarios de la subcuenta de solidaridad a la subcuenta de compensación en los valores correspondientes a las Unidades de Pago por Capitación Subsidiada).

<sup>2</sup> ARTÍCULO 4°. La diferencia que resulte entre las Unidades de Pago por Capitación - UPC, subsidiadas, no cubierta con los aportes de las Madres Comunitarias a que hace referencia el artículo 2° de esta ley y con las transferencias previstas por el artículo 3° de la misma, será satisfecha con el porcentaje que sea necesario, de

perjuicio de la progresión de cobertura universal establecida el artículo 9° de la Ley 1122 de 2007<sup>3</sup>.

No obstante las bondades del Programa, la filosofía del mismo, según la cual este se estructurará en la corresponsabilidad y solidaridad de los padres de familia, el Estado y la sociedad en general, ha generado inequidad en lo atinente a la remuneración que deben recibir las mujeres que en su condición de madres comunitarias deciden hacerse cargo del cuidado de niños y niñas, pues más allá de la solidaridad, la situación se les ha convertido en una pesada carga que deben sustentar no sólo con su esfuerzo personal, sino además, en muchos casos, con sus exiguos recursos económicos, a pesar que corresponde al Estado brindar su colaboración para el buen suceso del programa.

Se ha venido sosteniendo reiteradamente que no existe ninguna relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF, ni tampoco entre ellas y las Asociaciones de Padres de Familia, pues los recursos estatales de los que parcialmente se nutre el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, destinados a remunerar su labor, han recibido el nombre de “becas”, entendiéndose por ellas “los recursos que, de acuerdo con su disponibilidad presupuestal el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asigna como apoyo a las familias de los estratos sociales pobres del país, organizadas en Asociaciones de Padres de Familia de Hogares Comunitarios de Bienestar...” (Acuerdo 21/89 artículo 4°). Estos aportes, además de sufragar la remuneración de la madre comunitaria, se emplearán para aseo, combustible, raciones, material didáctico y servicios públicos.

Tal posición encuentra arraigo normativo en lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto 1340 de 1995 que establece que: “*La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de “Hogares de Bienestar”, mediante su trabajo solidario, constituye*

los rendimientos producidos por el Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga–, para lo cual, se autoriza al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, ordenar el giro a la subcuenta de compensación, de los valores correspondientes.

PARÁGRAFO 1°. En todo caso con recursos provenientes de los asignados en el Plan Nacional de Desarrollo para el régimen subsidiado se garantizará la sostenibilidad de este régimen especial.

PARÁGRAFO 2°. Las Madres Comunitarias tendrán la posibilidad de completar por su cuenta el valor total de la cotización y obtener de esta manera la cobertura familiar del Régimen Contributivo.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 9°. *Financiación*. El Sistema General de Seguridad Social en Salud alcanzará en los próximos tres años, la cobertura universal de aseguramiento en los niveles I, II y III del Sisbén de las personas que cumplan con los requisitos para la afiliación al Sistema.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional deberá presupuestar la totalidad de los recaudos de las subcuentas de solidaridad y ECAT. Por ningún motivo el valor presupuestado puede ser inferior al valor recaudado por estas subcuentas en la vigencia anterior, más la inflación. Los recursos de la UPC no podrán destinarse al pago de pensiones a cargo de las Empresas Promotoras de Salud (EPS).

*contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones y organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen”.*

No obstante, la consolidación que hoy poseen los programas, debe afianzarse con el establecimiento de condiciones que permitan contar hacia el futuro con relaciones laborales que no sólo beneficien a las madres, sino especialmente a los niños y niñas y al propio Estado, que habrá de reducir riesgos jurídicos y económicos en la prestación del servicio de educación inicial a su cargo.

El estado actual de cosas, fue definido por la Honorable Corte Constitucional, al señalar que lo que existe es una relación:

*“...de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el ICBF; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada” (Sentencia T-269/95).*

Este pronunciamiento de la Corte Constitucional obedece al esquema y la legislación vigente, pero en manera alguna significa que no pueda el legislador rediseñar el modelo para encuadrarlo dentro del contrato de trabajo, en aras de la aplicación de los principios de solidaridad, justicia e integridad, y de la consolidación y estabilidad de la educación inicial en Colombia.

Habida cuenta de lo anterior, es que una de nuestras propuestas consiste en establecer que las Madres Comunitarias sean vinculadas por las Asociaciones de, a través de contrato de trabajo y la asignación, por lo menos, de un salario mínimo legal mensual, para lo cual los convenios suscritos entre tales Asociaciones y el ICBF, establecerán de manera clara que el monto de las becas deberá garantizar el pago de esos salarios y sus respectivas prestaciones sociales.

Así mismo, habrá de establecerse en los contratos de trabajo, la obligación a cargo de la Asociación contratante, de suministrar todos los elementos necesarios para que las trabajadoras puedan cumplir con la labor contratada, tales como: material duradero, material de reposición, material didáctico, minuta y paquete alimentario.

#### 4. El costo fiscal de la norma propuesta

Este costo se encuentra cubierto a través de los recursos de financiación ya establecidos en las normas vigentes, como se explica a continuación. Esta iniciativa busca beneficiar a más de 78.521 madres comunitarias, que corresponde al número de ellas inscritas en 2008, cuya labor benefició a 1.203.490 niños y madres gestantes y lactantes. El Gobierno Nacional estableció el Salario Mínimo

Legal Mensual establecido para la vigencia 2011 en \$535.600, está compuesto así:

Rubro	SMLM \$
Salario Mínimo Legal	535.600
Contribución Pensiones	64.272
Contribución Salud	45.526
Contribución Riesgos Profesionales	24.102
Subsidio de transporte	59.934
Subsidio Familiar	48.204
<b>Costo total mensual (salario más seguridad social)</b>	<b>777.638</b>
<b>Total Anual Prima Servicios (1/2 salario c/ semestre)</b>	<b>535.600</b>
<b>Total Anual Cesantías (1 salario + intereses 12% anual)</b>	<b>599.872</b>
Vacaciones Remuneradas (15 días)	267.800
<b>TOTAL ANUAL</b>	<b>10.734.928</b>
<b>/12 = TOTAL MENSUAL</b>	<b>894.577</b>

En consecuencia el impacto del pago de sus salarios puede resumirse así: asegurarles a las casi 79 mil madres comunitarias su ingreso mínimo vital, asciende a la suma de \$894.577 aproximadamente, en tanto que los aportes parafiscales recibidos actualmente por el ICBF, los que deben destinarse para la atención de los Hogares Comunitarios de Bienestar en virtud de lo dispuesto por la Ley 89 de 1998, es del orden de 2.7 billones de pesos (ver Cuadro 1), luego existen recursos suficientes para la atención de la obligación que se pretende generar a través de la presente iniciativa, sin contar con todos los recursos que para propósitos de educación inicial poseen los mismos Entes Territoriales.

**Cuadro 1<sup>4</sup>**

CIFRAS ESTADÍSTICAS DE INGRESOS	PRESUPUESTO 2007	PRESUPUESTO 2008	PRESUPUESTO 2009
Ing. Corrientes	30.605,0	264.864,3	2.987,0
Recursos de Capital	290.486,1	328.869,6	642.403,0
<b>Cont. Parafiscales</b>	<b>1.703.298,3</b>	<b>1.990.324,3</b>	<b>2.228.012,5</b>
Aportes Presupuesto Nacional	156.380,0	26.975,0	27.851,7
<b>TOTAL INGRESOS</b>	<b>2.180.769,4</b>	<b>2.611.033,2</b>	<b>2.901.254,2</b>

Para el 2011 los ingresos corrientes del ICBF ascienden a 3.871.732.271, los recursos de capital a \$210.090,677,737 y los parafiscales \$2.714,644,000,000.

La participación de las madres comunitarias en el Programa de “Hogares Comunitarios de Bienestar”, aun cuando sea remunerado, sigue estando enmarcado dentro del criterio de *trabajo solidario* inspirador de dicho programa, toda vez que ellas continuarán prestando sus viviendas y haciendo aportes propios para la atención de los menores.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para lograr sus objetivos trabaja de manera conjunta con organizaciones públicas y privadas con la participación activa de la comunidad, bajo criterios de gestión y cofinanciación.

<sup>4</sup> Ley 1260 de 2008 - Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2009.



El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social (lo cual explica la prioridad que dicho gasto tiene sobre cualquiera otra asignación, dentro de los planes y programas de la Nación y de las entidades territoriales, artículo 366 C. P.), o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta<sup>5</sup>.

En ejercicio de ese deber de solidaridad del Estado, es que la protección integral de la niñez, a través de entidades de bienestar social, como la que adelanta en Colombia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), debe propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños y niñas de nuestro país, garantizar sus derechos, y en virtud de ello debe implementar las acciones necesarias para hacer exigibles de la familia, la sociedad y el Estado, el respeto a los derechos de los niños, y su debida protección.

Es por ello que en virtud de esa participación activa de la comunidad, es deber del legislador entrar a establecer lineamientos de la acción pública y social, frente a la labor adelantada por las Madres Comunitarias de Colombia, para que como instrumento legal promueva el bienestar de los niños y niñas de Colombia.

De los honorables Congresistas,

*Carlos A. Baena*  
Senador

*Gloria Stella Díaz*  
Representante a la Cámara

#### SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General  
(art. 139 y s.s. Ley 5ª de 1992)

El día 27 del mes de julio del año 2011 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 32, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por honorable Senador *Carlos Baena* y honorable Representante *Gloria Stella Díaz*.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

<sup>5</sup> Sentencia C-237-97, veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

#### SENADO DE LA REPÚBLICA SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 27 de julio de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 32 de 2011 Senado, *por medio de la cual se establecen lineamientos para el ejercicio de la labor de las madres comunitarias en Colombia*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

#### PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 27 de julio de 2011

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

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Juan Manuel Corzo Román.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Emilio Otero Dajud.*

### CONTENIDO

Gaceta número 545 - Viernes, 29 de julio de 2011  
SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY		Págs.
Proyecto de ley número 28 de 2011 Senado, por medio de la cual se protege el cuidado de la primera infancia .....		1
Proyecto de ley número 29 de 2011 Senado, por medio de la cual se establece la neutralidad en internet y se adiciona un capítulo a la Ley 1341 de 2009.....		5
Proyecto de ley número 31 de 2011 Senado, por la cual se reglamenta la actividad del vendedor informal y se dictan otras disposiciones.....		12
Proyecto de ley número 32 de 2011 Senado, por medio de la cual se establecen lineamientos para el ejercicio de la labor de las madres comunitarias en Colombia.....		21

