



*Senador de la República Alexander López Maya*

HSALM -1124-15

Bogotá, D. C. 25 de Noviembre de 2015

Doctor

**GREGORIO ELJACH PACHECO**

Secretario General

Senado de la República

Ciudad,

**Ref. PROYECTO DE LEY \_\_ DE 2015 SENADO. “por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, sus derechos laborales y se dictan otras disposiciones”.**

En ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 154 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992 y de conformidad con las modificaciones introducidas en el artículo 13 de la Ley 974 de 2005, en mi calidad de Senador de la República me permito radicar ante la Secretaría General del honorable Senado de la República el presente proyecto de ley **“por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, sus derechos laborales y se dictan otras disposiciones”.**

Del Honorable Senador,

**ALEXANDER LÓPEZ MAYA**

Senador de la República

Polo Democrático Alternativo

**AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA**

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7 No. 8-68, Mezanine Sur.  
Tel: 3823571 -Bogotá D.C.

Email: [alexander.lopez.maya@senado.gov.co](mailto:alexander.lopez.maya@senado.gov.co)

Carrera 9 No. 4-25 tel. 8938406 Cali

*Senador de la República Alexander López Maya*

PROYECTO DE LEY \_\_ DE 2015 SENADO.

**“por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, sus derechos laborales y se dictan otras disposiciones”.**

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

**Objeto de la ley, del servicio público de atención a la primera infancia, definiciones**

**Artículo 1º- Objeto de la ley.** La presente ley tiene por objeto establecer los lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, entiéndase las que se desempeñan como madres comunitarias y madres FAMI.

**Artículo 2º- Del servicio público de atención a la primera infancia.** La atención integral a la Primera Infancia es un servicio público que puede ser prestado por el Estado o por los particulares que, constituidos como personas jurídicas sin ánimo de lucro, reúnan los requisitos establecidos por el ICBF, mediante la suscripción de contratos de aporte, de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan.

El servicio público de atención a la primera infancia tiene como finalidad garantizar el desarrollo integral y los derechos prevalentes e inalienables de los niños y niñas de 0 a 5 años de edad pertenecientes a los estratos más pobres de la población en forma regular y continua, de conformidad con el régimen jurídico especial que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

**Artículo 3º- Definiciones.**

1. **Madres comunitarias.** Son aquellas personas que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) a niños y niñas entre 0 y 5 años de edad, y son titulares responsables de los Hogares Comunitarios de Bienestar a través de las distintas formas de atención. Igualmente, quienes estando vinculadas a los Hogares Comunitarios hicieron tránsito a los Centros de Desarrollo Integral (CDI).

*Senador de la República Alexander López Maya*

2. **Madres FAMI.** Las madres FAMI o Famis son personas que prestan el servicio público de atención a la primera infancia del ICBF y a mujeres gestantes, lactantes en situación de extrema pobreza. Son consideradas madres FAMI quienes estando vinculadas a la modalidad FAMI hicieron tránsito a la modalidad familiar.
3. **Madres sustitutas.** Son quienes prestan el servicio público de protección del ICBF a niños y niñas menores de 2 años que se encuentren en situación de abandono o vulnerabilidad psicoafectiva, nutricional, económica y social; a niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo una medida de protección provisional; a niños, niñas o adolescentes cuyos derechos se encuentren en peligro de ser afectados por encontrarse en situación de discapacidad parcial o total, porque padecen una enfermedad que requiere de tratamiento y cuidados especiales o porque estén en situación de desplazamiento forzado.
4. **Madres tutoras.** Son aquellas personas que prestan el servicio público de protección del ICBF a niños, niñas y/o adolescentes desvinculados de grupos armados organizados al margen de la ley.
5. **Asociaciones y organizaciones comunitarias administradoras de los Hogares de Bienestar:** Son personas jurídicas sin ánimo de lucro que se constituyen para la prestación del servicio público de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF (operador del servicio), pudiendo estar conformadas por las madres comunitarias y/o los padres de familia beneficiarios de los programas, mediante la suscripción de convenios o contratos de administración con el ICBF, de conformidad con lo previsto en la Ley de Contratación Administrativa y las normas que la modifiquen o sustituyan.

**Parágrafo 1º-** Las madres comunitarias y madres FAMI podrán prestar el servicio en el lugar de su residencia, en sedes sociales, comunitarias o en infraestructura de una institución estatal o privada, que se denominarán Hogares Comunitarios y Hogares Fami, los cuales funcionarán bajo la continuada subordinación a una organización comunitaria, social o empresarial y la vigilancia, control y seguimiento del ICBF, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

## CAPÍTULO II

### **Principios y reglas que rigen la relación laboral de las madres comunitarias y madres FAMI, naturaleza del vínculo contractual, subsidio a la vejez, sustitución de empleadores y reglamento de trabajo**

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7 No. 8-68, Mezanine Sur.  
Tel: 3823571 - Bogotá D.C.

Email: [alexander.lopez.maya@senado.gov.co](mailto:alexander.lopez.maya@senado.gov.co)

Carrera 9 No. 4-25 tel. 8938406 Cali

*Senador de la República Alexander López Maya*

**Artículo 4°- Principios.** La relación laboral que ostentan las madres comunitarias y FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la Primera Infancia del ICBF, se regirá por los siguientes principios:

**1. Prevalencia de los principios mínimos y los derechos fundamentales en la relación de trabajo.** En la elaboración, aplicación e interpretación de las normas relativas a la relación laboral de las madres vinculadas a los programas del ICBF se tendrán en cuenta siempre los principios mínimos fundamentales, establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política y los principios y derechos del trabajo contenidos en los convenios, recomendaciones y resoluciones de la OIT.

**2. Principio protector.** La relación laboral que ostentan las madres comunitarias y FAMI tendrá un amparo preferente frente a los demás sujetos que intervengan en la relación contractual, de conformidad con las siguientes reglas:

- **Regla más favorable:** Cuando exista la concurrencia de varias normas sobre un mismo punto de derecho, deberá aplicarse aquella que sea más favorable a la trabajadora. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

- **Regla de la condición más beneficiosa:** La expedición de nuevas normas alusivas a la relación laboral de las madres no podrá desmejorar las condiciones que tenga la trabajadora.

- **Regla del in dubio pro operario:** Para efectos de interpretación de las normas aplicables a las madres se deberá tener en cuenta siempre la más favorable a la trabajadora.

**3. Carácter de la remuneración.** La remuneración y toda prestación económica que reciban las madres comunitarias y FAMI como retribución de sus servicios corresponderá al valor del mínimo vital, adecuado para la materialización de una existencia digna para ella y su familia.

**4. Estabilidad en el empleo.** La relación laboral que ostenten las madres comunitarias y FAMI tendrá vocación de permanencia y continuidad cualquiera que sea la forma de vinculación y solo podrá ser terminada cuando haya una causa justificada debidamente comprobada.

**5. Primacía de la realidad.** En la relación laboral que ostenten las madres comunitarias y FAMI prevalecerá siempre el principio de primacía de la realidad sobre cualquier formalidad que tienda a desconocer o a transformar en un hecho jurídico distinto la relación de trabajo existente.

**6. Equidad de género en el trabajo.** En la relación laboral que ostentan las madres se aplicará la equidad de género, a fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, prevenir

*Senador de la República Alexander López Maya*

cualquier forma de discriminación por razones del género y de acoso que atenten contra su dignidad humana, su bienestar y permanencia en el trabajo.

**7. Libertad Sindical.** Las madres comunitarias, FAMI y sustitutas que prestan el servicio público de atención a la Primera Infancia, a través de los Programa del ICBF, tendrán derecho a constituir y/o afiliarse a organizaciones sindicales de primero, segundo o tercer grado, a la negociación colectiva de pliegos de peticiones y a la protesta legítima.

**8. Irrenunciabilidad de los derechos laborales.** Los derechos laborales reconocidos en la Constitución y en el Código Sustantivo del Trabajo no podrán renunciarse ni tácita ni expresamente, cualquier convención que implique su renuncia no tendrá validez y se considerará nula, de nulidad absoluta.

**9. Principio de inmediatez.** En la relación laboral que ostenten las madres comunitarias, y FAMI habrá siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por la trabajadora y el momento en que se inicia el procedimiento disciplinario y/o sancionador por parte del empleador.

**Artículo 5°- Del vínculo contractual de las madres comunitarias y madres FAMI.** El vínculo contractual de las madres comunitarias y madres FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la Primera Infancia en los Programas del ICBF, se regirá mediante contrato de trabajo a término indefinido y la remuneración no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV) o proporcional al tiempo de dedicación al programa, también tendrán derecho a las prestaciones sociales establecidas en la ley.

**Parágrafo 1°-** El Gobierno nacional diseñará e implementará con la participación de las madres sustitutas y tutoras, que hacen parte de los programas de protección del ICBF, el mecanismo para materializar su vinculación laboral y formalizar sus derechos laborales y seguridad social, en el plazo de un año a partir de la vigencia de esta Ley.

**Parágrafo 2°-** En el proceso de selección de las aspirantes a desempeñarse como madres comunitarias, madres FAMI, madres sustitutas y madres tutoras, se otorgará un tratamiento preferente a las mujeres que ostenten la condición de mujeres cabeza de familia, se encuentren en situación de desplazamiento forzado o hayan sido víctimas de alguna forma de violencia de género, en orden a garantizar el restablecimiento de sus derechos.

**Parágrafo 3°-** Quienes acrediten haber prestado sus servicios como madres comunitarias, FAMI o sustitutas, en los programas de atención integral a la Primera Infancia del ICBF, serán tenidas en

*Senador de la República Alexander López Maya*

cuenta de forma preferente para la vinculación de personal a las estrategias de Educación Inicial que adelanten los entes territoriales, de conformidad con sus competencias constitucionales y legales.

**Artículo 6°- Subsidio permanente a la vejez.** Las madres comunitarias y madres FAMI que hayan prestado sus servicios al ICBF tendrán derecho a un subsidio permanente a la vejez, que se incrementará anualmente en el mismo porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente, de la siguiente manera:

1. Quienes hayan laborado veinte (20) años o más en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia recibirán subsidio equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.
2. Quienes hayan laborado más de diez (10) años y menos de veinte (20) años recibirán un subsidio proporcional al tiempo laborado, que lo reglamentará el Gobierno nacional.

**Parágrafo.-** El subsidio permanente a la vejez, para efectos de la presente Ley, es incompatible con la pensión de vejez e invalidez.

**Artículo 7°- Requisitos para acceder al subsidio permanente a la vejez.** Tendrán derecho al subsidio a la vejez las madres comunitarias y madres FAMI que cumplan los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano.
2. Tener mínimo diez (10) años laborados en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF.
3. Acreditar la condición de retiro como madre comunitaria, FAMI o sustituta de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF.
4. Tener como mínimo 57 años para el caso de las mujeres y 62 para los hombres.
5. No estar pensionado por vejez o invalidez.
6. No ser beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos.

**Parágrafo.-** Las madres comunitarias, FAMI y sustitutas que no cumplan los requisitos para acceder al subsidio a la vejez y hayan laborado menos de diez (10) años, contados a partir del 29 de enero de 2003, en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF y no tuvieron acceso

*Senador de la República Alexander López Maya*

al Fondo de Solidaridad Pensional, el Estado les reconocerá el pago del valor actuarial del tiempo laborado, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 1737 del 2 de diciembre de 2014.

**Artículo 8°- *Sustitución de empleadores.*** De conformidad con lo previsto por los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, las madres comunitarias y FAMI de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF que hagan tránsito o hayan transitado con anterioridad a la vigencia de la presente Ley a la estrategia gubernamental “De Cero a Siempre”, conservarán la calidad del vínculo contractual establecido en la presente ley y demás prerrogativas laborales y sociales.

**Parágrafo.-** En el caso que las madres comunitarias y FAMI que hayan adquirido el derecho a pensionarse con anterioridad a la sustitución, las mesadas pensionales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deberán ser cubiertas por la administradora de pensiones donde cotizó.

**Artículo 9°- *Del reglamento del trabajo.*** Dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, el ICBF convocará a una mesa de trabajo a las organizaciones representativas de madres comunitarias y FAMI para la discusión, elaboración y adopción, previo acuerdo, del reglamento de trabajo que regirá para los operadores de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF, al que deberán someterse los sujetos integrantes de la relación contractual

### CAPÍTULO III Disposiciones Generales

**Artículo 10.- *Derecho a la Educación.*** Las madres comunitarias, madres FAMI y sustitutas que prestan el Servicio Público de Atención Integral a la Primera Infancia, en los Programas del ICBF, tendrán derecho:

1. Al acceso gratuito a la educación básica y media en las instituciones educativas oficiales, para lo cual el Gobierno nacional expedirá la reglamentación correspondiente;
2. Al otorgamiento de permisos para asistir a clases y exámenes, cuando cursen con regularidad estudios en los diferentes niveles de educación, siempre y cuando no se interfieran las funciones propias de su cargo.

**Parágrafo 1°-** Se autoriza al Gobierno Nacional para incorporar en el Presupuesto General de la Nación las partidas necesarias para la creación de un fondo que sea administrado por el Icetex, con

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7 No. 8-68, Mezanine Sur.  
Tel: 3823571 - Bogotá D.C.

Email: [alexander.lopez.maya@senado.gov.co](mailto:alexander.lopez.maya@senado.gov.co)

Carrera 9 No. 4-25 tel. 8938406 Cali

*Senador de la República Alexander López Maya*

destino a estimular el acceso a Programas Académicos de Educación Superior de las madres comunitarias, madres FAMI o madres sustitutas relacionados con la atención integral a la Primera Infancia.

**Artículo 11.- De la dotación de bienes y servicios para funcionamiento del servicio público de atención integral a la Primera Infancia del ICBF.** La dotación de bienes y servicios para el funcionamiento del servicio público de atención a la Primera Infancia del ICBF, deberá ser sometida a revisión periódica con el fin de establecer la calidad, oportunidad y suficiencia de la misma.

Para ese fin se implementarán los siguientes mecanismos de control:

1. Los padres de familia de los niños, niñas y adolescentes usuarios de los programas podrán constituir veedurías ciudadanas para establecer la calidad, oportunidad y suficiencia de la dotación de los bienes fungibles y no fungibles, que se suministren para el desarrollo de los programas en sus diferentes modalidades y la legalidad de los contratos de suministro.
2. El ICBF publicará en su página web, de forma permanente, la convocatoria y adjudicación de los contratos de suministros de bienes y servicios que se suscriban para garantizar el servicio público de atención integral a la Primera Infancia.
3. El ICBF publicará en su página web los informes de interventoría o supervisión de los contratos de suministro de bienes y servicios, que se suscriban con las personas jurídicas que administren los programas del servicio público de atención integral a la Primera Infancia.
4. El ICBF publicará en su página web los informes que emitan los órganos de control sobre las irregularidades e inconsistencias que pueda presentar la prestación del servicio público de atención integral a la Primera Infancia.

**Parágrafo.-** En ningún caso las madres comunitarias, FAMI y sustitutas estarán obligadas a sufragar de su propio peculio el suministro de bienes y servicios para funcionamiento de los servicios de atención a la Primera Infancia del ICBF.

**Artículo 12.- Mejoramiento y cobertura de los programas del servicio público de atención integral a la Primera Infancia.** El ICBF directamente o a través de un tercero realizará estudios para establecer las necesidades de mejoramiento y cobertura de programas del servicio público de atención integral a la Primera Infancia, por consiguiente, apropiará los recursos presupuestales necesarios.



*Senador de la República Alexander López Maya*

La cobertura de los programas del servicio público de atención integral a la Primera Infancia del ICBF se ampliará para niños y niñas en condición de vulnerabilidad que no reciban ningún tipo de atención por parte del Estado, especialmente en las regiones más deprimidas del país, en el marco de la estrategia gubernamental de “De Cero a Siempre”.

Con el fin de mejorar los programas del servicio público de atención integral a la Primera Infancia el ICBF capacitará a las madres comunitarias, FAMI y sustitutas, les suministrará la dotación pertinente, adecuará la infraestructura de los hogares y mejorará la ración nutricional atendiendo las particularidades culturales de cada región.

**Artículo 13.- Igualdad en la ración nutricional.** No existirá ninguna clase de diferenciación en la ración nutricional y dotación que el ICBF otorga por niño, a los centros de desarrollo infantil (CDI) y a los hogares comunitarios tradicionales.

**Artículo 14.- Evaluación y seguimiento a los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF.** La Comisión Especial de Seguimiento para la Atención Integral de la Primera Infancia, creada por el artículo 13 de la Ley 1295 de 2009, promoverá a partir de la promulgación de la presente Ley, la Segunda Encuesta Nacional de Evaluación del Impacto de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia, cuyos resultados deberán ser entregados a las Comisiones Sextas y Séptimas del Congreso de la República para el respectivo control político.

Igualmente, la Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia, creada mediante el Decreto 4875 de 2011 dispondrá, de conformidad con sus competencias, de los mecanismos técnicos y administrativos para la actualización y ajuste del Documento Conpes Social 109 de 2007, mediante el cual se adoptó la Política Pública Nacional “Colombia por la primera infancia”, en orden a garantizar el goce efectivo de los derechos prevalentes e inalienables de los niños y las niñas de los estratos más pobres de la población.

**Artículo 15.- Rendición de cuentas.** El ICBF, al final de cada vigencia fiscal, entregará informe de rendición de cuentas al Congreso de la República sobre cada uno de los programas que ejecuta en desarrollo de su misión institucional, especialmente de los programas del servicio público de atención integral a la Primera Infancia, el que podrá ser sometido a debate de control político, si así lo consideran las células legislativas, de conformidad con sus competencias.

**Artículo 16.- Reglamentación.** El Gobierno nacional en un término no superior a seis (6) meses, a partir de la promulgación de la presente Ley reglamentará lo pertinente para su cabal cumplimiento.



*Senador de la República Alexander López Maya*

**Artículo 17.- Vigencia.** La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 4° de la Ley 1187 de 2008 y el artículo 4° del Decreto 1340 de 1995.

Del Honorable Senador,

**ALEXANDER LÓPEZ MAYA**  
Senador de la República  
Polo Democrático Alternativo

**AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA**

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7 No. 8-68, Mezanine Sur.  
Tel: 3823571 -Bogotá D.C.

Email: [alexander.lopez.maya@senado.gov.co](mailto:alexander.lopez.maya@senado.gov.co)  
Carrera 9 No. 4-25 tel. 8938406 Cali

*Senador de la República Alexander López Maya*

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### ANTECEDENTES

El proyecto de ley original era iniciativa de los senadores Carlos Alberto Baena López y Alexander López Maya y de la Representante Gloria Stella Díaz Ortiz, fue radicado ante la Secretaría General del Senado de la República el 28 de agosto de 2013, con el número 71 y publicado en la Gaceta del Congreso número 652 de 2013.

Sin embargo, esta iniciativa ha sido actualizada con los aportes de los Senadores Luis Evelis Andrade Casamá, Edinson Delgado Ruiz, Jesús Alberto Castilla Salazar y Antonio José Correa Jiménez, conforme algunos apartes del proyecto inicial se enriquecieron con las discusiones en el primero y segundo debate en el Senado de la República.

### OBJETO Y JUSTIFICACIÓN

El presente proyecto de ley tiene por objeto establecer los lineamientos generales que deben regular la labor desarrollada por las madres comunitarias y madres FAMI en el cuidado y atención integral de los niños y niñas entre 0 y 5 años de edad pertenecientes a los estratos más pobres de la población, en el marco del Programa de Atención de la Primera Infancia como un servicio público a cargo del Estado.

Igualmente, el proyecto de ley pone en cuestionamiento la forma irregular como han sido vinculadas las madres comunitarias y madres FAMI al Programa de Hogares del ICBF durante los 24 años de existencia, dando lugar a una grave violación de los principios constitucionales a la igualdad y a la no discriminación, especialmente en las relaciones del trabajo, razón por la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional de conformación legislativa, busca restablecer los derechos laborales de las madres comunitarias con la propuesta de fijación de los lineamientos que deben regir la relación contractual entre estas trabajadoras y las entidades contratantes.

De esta forma, se estaría acatando las normas previstas en el artículo 53 superior, las previsiones establecidas en la legislación laboral colombiana y los convenios, principios y recomendaciones de la OIT alusivas a la protección del trabajo, así como las recomendaciones proferidas por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Cpidesc y por el Comité de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Cedaw en relación con la situación de las madres comunitarias, madres FAMI y sustitutas.

*Senador de la República Alexander López Maya*

## MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY

### 1.1. Fundamentos constitucionales

**“Artículo 1º.** Colombia es un Estado Social de Derecho, (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**Artículo 2º.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **facilitar la participación de todos en las decisiones que les afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;** defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

(...)

**Artículo 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

- **Observancia de los principios consagrados en la Carta Política de 1991 como son:**

a) La aplicación y desarrollo del principio de igualdad de oportunidades y de trato a favor de las madres comunitarias vinculadas a los Programas de Atención a la Primera Infancia (art. 13);

b) La aplicación del principio de protección especial al trabajador y del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25);

c) La aplicación de los principios consagrados en el artículo 53 de la Carta y que hacen alusión a:

*“La igualdad de oportunidades para los trabajadores, el derecho a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”;*

*Senador de la República Alexander López Maya*

d) La aplicación de la protección especial por parte del Estado a la mujer cabeza de familia (arts. 42 y 43).

• **Observancia y aplicación de los tratados y convenios internacionales que deben regir en la relación laboral de las madres comunitarias, madres FAMI y sustitutas a saber:**

a) Convención para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Cedaw, ratificada por Colombia mediante Ley 51 de 1981 y su Protocolo Facultativo, ratificado por Colombia mediante Ley 984 de 2005;

b) Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, Convención de Belén do Pará, ratificada por Colombia mediante Ley 248 de 1995;

c) Convenio 95 de la OIT, de 1952, revisado parcialmente en 1992 por el Convenio 173, ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1992, relativo a la protección del salario;

d) Convenio 177 de la OIT, de 1996, sobre el trabajo a domicilio;

e) Convenio 100 de la OIT, de 1951, ratificado por la Ley 54 de 1962, relacionado con la igualdad de remuneración ante la fuerza de trabajo masculina y la fuerza de trabajo femenino por trabajo igual;

f) Convenio 156 de la OIT, de 1981, que establece consideraciones especiales para aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares;

g) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968;

h) Aplicación de las Recomendaciones proferidas por el Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en 1995, alusivas a la búsqueda de soluciones frente a la discriminación que ejerce el Estado colombiano con las Madres Comunitarias y Jardineras adscritas al ICBF y al DABS;

i) Aplicación de los resultados de la Primera Encuesta de Evaluación del Impacto que ha producido el Programa de Hogares Comunitarios, publicada en 1997 como culminación de un trabajo de investigación adelantado durante dos años en todo el país, con la que se demuestran las grandes carencias con las que prestan el Servicio de Bienestar Social las Madres Comunitarias y Jardineras del país.

## 1.2. Fundamentos legales

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7 No. 8-68, Mezanine Sur.  
Tel: 3823571 - Bogotá D.C.

Email: [alexander.lopez.maya@senado.gov.co](mailto:alexander.lopez.maya@senado.gov.co)

Carrera 9 No. 4-25 tel. 8938406 Cali

*Senador de la República Alexander López Maya*

## **Código Sustantivo del Trabajo**

**Artículo 10. Igualdad de los trabajadores.** Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma de retribución, salvo las excepciones establecidas por la ley.

**Artículo 13.** Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados a favor de los trabajadores. **No produciendo efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.**

**Artículo 14. Carácter de orden público. Irrenunciabilidad.** Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

**Artículo 21. Normas más favorables.** En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo **prevalece la más favorable al trabajador.** La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

**Artículo 143. A trabajo igual, salario igual.** 1°. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.

2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales”.

**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 1° de enero al 31 de diciembre de 2007, que en su artículo 76 establece:**

**Artículo 76.** 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.

### **4.2.2. Ley 1496 de 2011, denominada Ley de Equidad Salarial**

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7 No. 8-68, Mezanine Sur.  
Tel: 3823571 - Bogotá D.C.

Email: [alexander.lopez.maya@senado.gov.co](mailto:alexander.lopez.maya@senado.gov.co)

Carrera 9 No. 4-25 tel. 8938406 Cali

*Senador de la República Alexander López Maya*

**Artículo 1°.** **Objeto.** La presente ley tiene como objeto garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral.

**Artículo 2°.** El artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

**Artículo 10. Igualdad de los trabajadores y las trabajadoras.** Todos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma a retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley.

**Artículo 3°.** **Definiciones.** Discriminación directa en materia de retribución laboral por razón del género o sexo: Toda situación de trato diferenciado injustificado, expreso o tácito, relacionada con la retribución económica percibida en desarrollo de una relación laboral, cualquiera sea su denominación por razones de género o sexo.

Discriminación indirecta en materia de retribución laboral por razón del género o sexo: Toda situación de trato diferenciado injustificado, expreso o tácito, en materia de remuneración laboral que se derive de norma, política, criterio o práctica laboral por razones de género o sexo.

**Artículo 6°.** **Auditorías.** El Ministerio del Trabajo implementará auditorías a las empresas de manera aleatoria y a partir de muestras representativas por sectores económicos que permitan verificar las prácticas de la empresa en materia de igualdad salarial o de remuneración.

Para los fines del cumplimiento de esta disposición, el funcionario encargado por el Ministerio para realizar la vigilancia y control, una vez verifique la transgresión de las disposiciones aquí contenidas, podrá imponer las sanciones señaladas en el numeral 2 del artículo 486 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

**Parágrafo.** En todo caso de tensión entre la igualdad de retribución y la libertad contractual de las partes, se preferirá la primera.

**Artículo 7°.** El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

**Artículo 143. A trabajo de igual valor, salario igual.**

*Senador de la República Alexander López Maya*

1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.

2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.

3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

**Ley 1187 de 2008, por la cual se adiciona un párrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones.**

Artículo 4°. La bonificación mensual de las madres comunitarias se incrementara al 70% del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1° de enero de 2008, sin perjuicio de los posteriores incrementos que se realicen.

**Ley 1607 del 26 diciembre de 2012, por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.**

*“Artículo 36. Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas. La segunda etapa para el reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se hará a partir de la vigencia 2014.”*

*Durante ese año, todas las Madres Comunitarias estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes.*

**Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.**



*Senador de la República Alexander López Maya*

Artículo 164. *Subsidio de Solidaridad Pensional.* Tendrán acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional de que tratará la Ley [797](#) de 2003 las personas que dejen de ser madres comunitarias y no reúnan los requisitos para acceder a la pensión, ni sean beneficiarias del programa de asignación de beneficios económicos periódicos (BEPS) del régimen subsidiado en pensiones y por tanto cumplan con las condiciones para acceder a la misma.

La identificación de las posibles beneficiarias a este subsidio la realizará el ICBF, entidad que complementará en una proporción que se defina el subsidio a otorgar por parte de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Artículo 165. *Bonificación para las madres comunitarias y sustitutas.* Durante las vigencias 2012, 2013 y 2014 la bonificación que se les reconoce a las madres comunitarias tendrá un incremento correspondiente al doble del IPC publicado por el DANE.

Adicionalmente se les reconocerá un incremento que, como trabajadoras independientes, les permita en forma voluntaria afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales.

Así mismo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá asignar una bonificación para las Madres Sustitutas, adicional al aporte mensual que se viene asignando para la atención exclusiva del Menor.

Artículo 166. *Ajuste del cálculo actuarial para madres comunitarias.* El Gobierno Nacional destinará una suma a cubrir el valor actuarial de las cotizaciones de aquellas madres comunitarias que adquirieron esa condición por primera vez, a partir de la entrada en vigencia de la Ley [797](#) de 2003 y hasta la vigencia de la Ley [1187](#) de 2008 y por lo tanto no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional durante este periodo.

Dicha suma cubrirá exclusivamente las semanas en las cuales las madres comunitarias hubiesen desarrollado su actividad en el periodo mencionado, y siempre y cuando detenten esa condición en la actualidad, de acuerdo con la certificación que al respecto expida el ICBF. El valor de esa suma se reconocerá y pagará directamente a la administradora de prima media, a la cual estarán afiliadas en la forma en que establezca el Gobierno Nacional, al momento en que se haga exigible para el reconocimiento de la pensión, quedando identificado y sujeto a las mismas condiciones de que trata el artículo [29](#) de la Ley 100 de 1993.

Artículo 167. Adiciónese el literal d) al artículo [19](#) de la Ley 789 de 2002, el cual quedará así:

“**Artículo 19.** *Régimen de afiliación voluntaria para expansión de cobertura de servicios sociales.*”

*Senador de la República Alexander López Maya*

d) Las madres comunitarias pertenecientes a los programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las cuales pagarán el 0.6% sobre el valor real de la bonificación percibidas por estas”.

**Ley 1737 de 2014, por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2015**

**“Artículo 80.- Garantía de Acceso de las Madres Comunitarias al Fondo de Solidaridad Pensional-Subcuenta de Solidaridad.** Con el fin de garantizar el acceso de las madres comunitarias que al momento de la expedición de esta norma conserven tal calidad al subsidio al aporte de la Subcuenta de Solidaridad de que trata la Ley 797 de 2003, por una única vez y dentro de los 6 meses siguientes a la vigencia de la presente ley, las madres comunitarias que se encuentran afiliadas al Régimen de Ahorro Individual podrán trasladarse al Régimen de Prima Media.

Para estos efectos, no son aplicables los plazos de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), o quien haga sus veces deberá acreditar la calidad de las Madres Comunitarias. Con el fin de que puedan realizar el traslado de Régimen de que trata este artículo.

**Parágrafo 1°.-** Las Madres Comunitarias que se vinculen al programa de hogares comunitarios con posterioridad a la vigencia de esta ley y que se encuentren afiliadas en pensiones al Régimen de Ahorro Individual podrán trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin que le sean aplicables los términos mínimos de traslado de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, con el fin de que sean beneficiarias del Programa de Subsidio al Aporte. Para los efectos de este artículo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), deberá acreditar la calidad de las Madres Comunitarias, con el fin de que puedan realizar el traslado de Régimen.

**Parágrafo 2°.-** Las Asociaciones de Padres o en su defecto las Direcciones Territoriales del ICBF deberán adelantar una campaña dirigida a las madres comunitarias, para informarles sobre la posibilidad de traslado de que trata el presente artículo.

**Artículo 81.** Las Madres Comunitarias, Famis y Sustitutas que ostentaban esta condición entre el 29 de enero de 2003 y el 14 de abril de 2008 y no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional, durante este período podrán beneficiarse del pago del valor actuarial de las cotizaciones para el citado período, conforme lo establece el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011.”

*Senador de la República Alexander López Maya*

## Fundamentos reglamentarios

**Decreto 1340 de 1995**, por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

**Artículo 4o.** 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 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 u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen

**Decreto 0605 de 2013**, por el cual se reglamentan los artículos 164 y 166 de la Ley 1450 de 2011.

Este de Decreto, según su artículo 1° "tiene por objeto establecer las condiciones para el acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional de las personas que dejen de ser madres comunitarias y no reúnan los requisitos para obtener una pensión, ni sean beneficiarias de mecanismos de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS); y definir las reglas para la determinación del cálculo actuarial establecido en el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011."

## CONSIDERACIONES

En este punto se hace referencia a los aspectos de mayor relevancia que contienen las observaciones al Proyecto de ley por parte del Ministerio de Educación Nacional, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Salud y Protección Social, publicados en las *Gacetas del Congreso* números 98 de marzo 25 de 2014 y 182 del 6 de mayo de la misma anualidad.

El primero se refiere a la consideración de inconveniencia que el proyecto de ley en su artículo 2° defina la Atención Integral a la Primera Infancia, en todas sus modalidades, como un *servicio público* que puede ser prestado por el Estado o por los particulares, que constituidos como personas jurídicas sin ánimo de lucro, reúnan los requisitos establecidos por el ICBF como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, sobre la consideración de que "los servicios públicos deben

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7 No. 8-68, Mezanine Sur.  
Tel: 3823571 - Bogotá D.C.

Email: [alexander.lopez.maya@senado.gov.co](mailto:alexander.lopez.maya@senado.gov.co)

Carrera 9 No. 4-25 tel. 8938406 Cali

*Senador de la República Alexander López Maya*

poseer características como permanencia, continuidad, regularidad y generalidad”, sobre lo cual debemos precisar lo siguiente:

### **Noción de servicio público desde la perspectiva de la Constitución Política de 1991:**

El servicio público constituye, según Maurice Hauriou<sup>1</sup>, la razón de ser de la administración pública<sup>2</sup>, convirtiéndose en uno de los temas fundamentales del Estado Moderno<sup>3</sup>, lo que da cuenta de la importancia que tiene esta materia en la justificación del Estado Social de Derecho, para la materialización de este en pro del bienestar de todos los ciudadanos, cuya garantía de prestación efectiva, es un deber del Estado para con sus asociados, ya sean prestados por él directamente o por particulares.

Los servicios públicos en Colombia se concibieron como los pilares del bienestar social a partir de la Constitución de 1991, que establece en el Capítulo 5 del Título XII, que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado”, y que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado”.

A su vez, la Corte Constitucional ha dicho que los servicios públicos “constituyen un instrumento necesario para la realización de los valores y principios constitucionales fundamentales”.

Para Léon Duguit, uno de los uno de los teóricos franceses del derecho administrativo, los servicios públicos nutren toda la idea del Estado y la concepción de este como un instrumento al servicio de la colectividad<sup>4</sup>, y los definió como *“la actividad en la cual su cumplimiento debe estar asegurado por los gobernantes, porque es tal su naturaleza que solo puede ser realizada completamente por la intervención de la fuerza gobernante”*<sup>5</sup>.

Otro de los tratadistas del derecho administrativo francés, Jacques Chevallier al respecto sostiene: *“[...] el servicio público no es solamente una noción que, por su doble dimensión ideológica y jurídica constituye uno de los pilares de la Teoría del Estado; incluye también una realidad sociopolítica*

---

<sup>1</sup> Jurisconsulto francés. Uno de los principales autores del derecho público francés. Entre sus principales obras destacan: Principios de Derecho Público (1910) y Manual de Derecho Administrativo (1929).

<sup>2</sup> Alberto Montaña Plata, El concepto de servicio público en el derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 136.

<sup>3</sup> Marco Antonio Velilla, Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., 2005, p. 27.

<sup>4</sup> Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing”, 1927. Citado por Alberto Montaña Plata, en: El concepto de servicio público en el derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 141.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, p. 142.

*Senador de la República Alexander López Maya*

*concreta: el servicio público es un conjunto de actividades, de órganos y de agentes que ocupan un lugar importante en la vida social”.*

### **La concepción de Estado Social de Derecho desde la perspectiva de la Carta Política de 1991**

El artículo 1º de la Constitución Política de 1991 consagra:

*“Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Subraya fuera de texto).*

A su vez el artículo 2º establece:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”.*

(...)

Con fundamento en lo anterior podemos afirmar que el paso de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, conlleva un contenido específico de nivel conceptual que propugna porque el fin del Estado sea el bienestar social de todos sus asociados, contenido fundante de la Constitución Política de 1991, como producto, entre otras cosas, el que algunos agentes estatales justificaban la violación de derechos y libertades en pro de la protección de las instituciones jurídicas.

El concepto de Estado social de derecho ordena no solamente cumplir con ciertas funciones sino también producir unos efectos dentro de la comunidad, desde el punto de vista de las necesidades concretas, lo que comporta un compromiso con la realidad que viven las comunidades en los campos: económico, político y social<sup>6</sup>, donde el fundamento de este Estado es la *dignidad humana*<sup>7</sup>.

La Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de Estado social de derecho:

---

<sup>6</sup> José Gregorio Hernández Galindo, Los servicios públicos en la Constitución Política, en: Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. C. Ltda., 2005, p. 60.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2006. M. P. Álvaro Araújo Rentería y Clara Inés Vargas.

*Senador de la República Alexander López Maya*

*“El presupuesto en el que se funda el Estado Social de Derecho es el de la íntima interconexión que se da entre la esfera estatal y la social. La sociedad no se presenta más como una entidad absolutamente independiente y autorregulada, dotada de un orden inmanente ajeno a toda regulación estatal que no fuera puramente adaptativa y promulgada en momento de crisis. La experiencia histórica ha demostrado la necesidad de que el Estado tenga una decidida presencia existencial y regulativa en las dimensiones más importantes de la vida social y económica, con el objeto de corregir sus disfuncionalidades y racionalizar su actividad, lo que llevado a la práctica ha contribuido a difuminar -hasta cierto punto- las fronteras entre lo estatal y lo social, reemplazándolas por una constante, fluida e interactiva relación entre lo público y lo privado”<sup>8</sup>.*

### **Del concepto de servicios públicos en Colombia**

En Colombia la definición vigente sobre los servicios públicos se encuentra en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>9</sup>, donde son definidos como:

*“Toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas”.*

Como se ha reiterado, la Constitución de 1991 resalta la importancia de los servicios públicos, destinando un capítulo completo (Capítulo 5) dentro del Título XII que trata de *El Régimen Económico y de La Hacienda Pública*, titulado *De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos*, en cuyo artículo 365, se consagra:

*“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios”.*

Como dice la Constitución Nacional, los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado o por particulares; respecto a lo último, la Corte ha dicho:

*“El servicio público de interés general prestado por un particular hace que este adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público, y la característica fundamental del servicio*

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-566 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-520 de 2003. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

*Senador de la República Alexander López Maya*

público, como se mencionó anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio<sup>10</sup>.

Por su parte, el artículo 366 establece:

*“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado”.*

A su vez, la Corte Constitucional ha dicho que los servicios públicos están relacionados con la parte dogmática de la Constitución, agregando que *“estos servicios constituyen un instrumento necesario para la realización de los valores y principios constitucionales fundamentales, como se desprende del propio texto del artículo 365 de la Carta”.*

También ha manifestado la Corte que estos servicios deben regirse por los principios de eficiencia y universalidad, que debe garantizar el Estado. *“La universalidad exige la prestación de los servicios públicos, aun cuando ello suponga una mayor carga en cabeza de quienes cumplen dicha función”<sup>11</sup>*; principio que en su criterio se encuentra relacionado con el de solidaridad, plasmado en el artículo 1º superior, razón por la cual el constituyente del 91, al escoger como forma de Estado que regirá a la nación colombiana el Estado Social de Derecho, elevó a deber constitucional suministrar prestaciones a la colectividad como una de las más importantes funciones administrativas de esta forma de Estado.

### **Características del servicio público en el Derecho colombiano**

De la definición de servicio público se pueden extraer las siguientes características, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y en la Constitución Nacional, así:

1. Es una actividad organizada.
2. Su fin es satisfacer necesidades de interés general.
3. Debe ser prestado en forma regular y continua.
4. Puede ser prestado por el Estado directamente, o por particulares.
5. Debe hacerse bajo la regulación, vigilancia y control del Estado.
6. Debe estar sometido a un régimen especial.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-507 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## *Senador de la República Alexander López Maya*

Dado que la constitución ha sido muy amplia en la determinación de la condición de servicio público, se usan dos maneras para catalogar un servicio de público o no. La primera es cuando la Constitución o la ley lo dicen expresamente; la segunda, mediante indicios que conjuntamente dan certeza al respecto; tales indicios son:

1. Si hay presencia del Estado.
2. Si hay un interés general.
3. Si está rodeado de privilegios, prerrogativas y excepciones en orden a garantizar el interés general.
4. Si tiene una legislación especial y hay un sometimiento de las diferencias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>12</sup>.

De lo anterior se puede inferir, que la principal característica que tienen los servicios públicos, que los diferencia de los otros, es la necesidad del interés general que se busca satisfacer; el ejercicio de este servicio conlleva prerrogativas públicas por parte de los prestadores<sup>13</sup>, aspecto que debe ser definido por el legislador, como en el caso que nos ocupa, esto es, definir la atención integral a la primera infancia como Servicio Público.

Podemos concluir afirmando que la noción de Servicio Público, a partir de la concepción de Estado Social de Derecho tiene una connotación muy importante, ya que se trata de la materialización del llamado *bienestar de los asociados*; porque de nada sirve que la Constitución lo proclame si no se materializa, de donde todas las actividades encaminadas al bienestar de las personas están catalogadas como *servicios públicos, y el Estado, en cabeza de la administración pública debe garantizar que estos se creen y se materialicen de manera eficiente y continua sin ser una carga para los asociados*; bienestar al cual todos tenemos derecho, sin distinciones de raza, sexo, condición social o de ningún otro tipo. De este modo, la noción de servicio público se constituye en la más clara indicación del paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, que entendiéndose de los niños y las niñas debe ser considerado de forma preferente, dada su condición de sujetos de especial protección constitucional.

## **Prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes**

### **Marco jurídico internacional**

---

<sup>12</sup> HERRERA Robles. Aleksey. "Aspectos generales de derecho administrativo colombiano", Barranquilla, Ediciones Uninorte, 2006, p. 33.

<sup>13</sup> MONTAÑA Plata, Alberto, op. cit., p. 216.



*Senador de la República Alexander López Maya*

**Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Estado Colombiano mediante la Ley 12 de 1991.

**Artículo 4°.** *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.*

#### **Artículo 19.**

*1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*

*2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.*

#### **Artículo 27.**

*1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.*

*2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.*

*3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.*

*Senador de la República Alexander López Maya*

## Fundamento Constitucional

**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** (resaltado fuera de texto).

## Fundamento Legal

**Ley 1098 de 2006** - Código de Infancia y Adolescencia

**Artículo 7º. Protección integral.** *Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.*

**La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.**

**Artículo 8º. Interés superior de los niños, las niñas los adolescentes.** *Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*

**Artículo 9º. Prevalencia de los derechos.** *En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes,*

*Senador de la República Alexander López Maya*

prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

**Artículo 11. Exigibilidad de los derechos.** Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

**El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.**

**Parágrafo.** El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene (Ley 75/68 y Ley 7/79) y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. Así mismo coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas.

En el Título II que trata de la Garantía de Derechos y Prevención, el Capítulo I que hace alusión a las Obligaciones de la Familia, la Sociedad y el Estado se establece:

**Artículo 41. Obligaciones del Estado.** El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.
2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

En la misma obra, el Libro III que se refiere al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, Políticas Públicas, Inspección, Vigilancia y Control, e I Capítulo I que trata del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y Políticas Públicas de Infancia y Adolescencia, en los artículos 201 a 209, se establece lo siguiente:

**Artículo 201. Definición de políticas públicas de infancia y adolescencia.** Para los efectos de esta ley, se entienden por políticas públicas de infancia y adolescencia, el conjunto de acciones que

*Senador de la República Alexander López Maya*

adelanta el Estado, con la participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

Las políticas públicas se ejecutan a través de la formulación, implementación, evaluación y seguimiento de planes, programas, proyectos y estrategias.

**Artículo 202. Objetivos de las políticas públicas.** Son objetivos de las políticas públicas, entre otros, los siguientes:

1. Orientar la acción y los recursos del Estado hacia el logro de condiciones sociales, económicas, políticas, culturales y ambientales, que hagan posible el desarrollo de las capacidades y las oportunidades de los niños, las niñas y los adolescentes, como sujetos en ejercicio responsable de sus derechos.

**Artículo 205. Sistema Nacional de Bienestar Familiar.** El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas.

El Consejo Nacional de Política Social atendiendo los lineamientos y recomendaciones del Departamento Nacional de Planeación es el ente responsable de diseñar la política pública, movilizar y apropiar los recursos presupuestales destinados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y asegurar su protección y restablecimiento en todo el territorio nacional.

En el Capítulo II que trata de la Inspección, Vigilancia y Control, se establece lo siguiente:

**Artículo 208. Definición.** Para los efectos de esta ley se entiende por vigilancia y control las acciones de supervisión, policivas, administrativas, y judiciales, encaminadas a garantizar el cumplimiento de las funciones y obligaciones para la garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y su contexto familiar y prevenir su vulneración a través del seguimiento de las políticas públicas y de la evaluación de la gestión de los funcionarios y de las entidades responsables.

**Artículo 209. Objetivo general de la inspección, vigilancia y control.** El Objetivo de la inspección, la vigilancia y el control es asegurar que las autoridades competentes cumplan sus funciones en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal para:

*Senador de la República Alexander López Maya*

1. Garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y su contexto familiar.
2. Asegurar que reciban la protección integral necesaria para el restablecimiento de sus derechos.
3. Disponer la adecuada distribución y utilización de los recursos destinados al cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de infancia, adolescencia y familia.
4. Verificar que las entidades responsables de garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes cumplan de manera permanente con el mejoramiento de su calidad de vida y la de sus familias.

Como puede establecerse del anterior ejercicio, la Atención Integral a la Primera Infancia reúne todos los requisitos para ser considerado como un **servicio público**, en el marco de los postulados de la Carta Política del país, de la legislación vigente y de las normas y la doctrina internacional relacionada con los derechos de los niños y las niñas, cuyo carácter es *universal, prevalente e interdependiente*, de donde podemos inferir que el Estado debe garantizarla de conformidad con los principios de eficiencia, continuidad, regularidad y generalidad. No de otra forma se podría entender la prevalencia del **interés superior del niño** por parte del Estado colombiano.

En relación con las observaciones atinentes al derecho que tienen las madres de comunitarias de capacitación y actualización ocupacional, se acoge las sugerencias de redacción propuestas en su concepto por el MEN, en tal sentido se elimina el parágrafo 2º del artículo 3º y se redacta un artículo que corresponde el artículo 10 del texto propuesto, en el que se establece el derecho a la educación de las madres comunitarias, FAMI y sustitutas. En consecuencia, se autoriza al Gobierno nacional para incorporar en el Presupuesto General de la Nación, las partidas necesarias para la creación de un fondo, que sea administrado por el Icetex, con destino a promocionar programas académicos de educación superior en beneficio de las madres que prestan el servicio público de atención integral a la Primera Infancia.

Con respecto a los conceptos de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Salud y Protección Social, mediante los cuales solicitan el archivo del Proyecto de ley, se manifiesta que no se tienen en cuenta, porque las normas contenidas en el Proyecto de ley que se propone para segundo debate recogen en un solo cuerpo normativo las disposiciones vigentes, del artículo 80 y 81 de la Ley 1737 del 2 de diciembre de 2014, que les reconoce derechos a las madres comunitarias, FAMI y sustitutas, respecto del pago del valor actuarial de las cotizaciones, en concordancia con el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011.”



*Senador de la República Alexander López Maya*

Es pertinente aclarar que las normas citadas en el marco jurídico ya garantizan los recursos que reconocen los derechos que se establecen en el presente Proyecto de ley, a excepción de una parte de los recursos que se necesitan para el pago del valor actuarial a partir del 2008 para las madres allí mencionadas.

Del Honorable Senador,

**ALEXANDER LÓPEZ MAYA**  
Senador de la República  
Polo Democrático Alternativo

**AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA**

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7 No. 8-68, Mezanine Sur.  
Tel: 3823571 -Bogotá D.C.

Email: [alexander.lopez.maya@senado.gov.co](mailto:alexander.lopez.maya@senado.gov.co)  
Carrera 9 No. 4-25 tel. 8938406 Cali