



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXI - N° 185

Bogotá, D. C., lunes, 30 de abril de 2012

EDICIÓN DE 24 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

INFORMES DE CONCILIACIÓN

INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 59 DE 2011 SENADO, 020 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles.

Bogotá, D. C., abril 17 de 2012

Doctores

JUAN MANUEL CORZO ROMÁN

Presidente Senado de la República

SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ

Presidente Cámara de Representantes

Congreso de la República

La ciudad

Referencia: Informe de conciliación **Proyecto de ley número 59 de 2011 Senado, 020 de 2010 Cámara**, por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles.

Apreciados señores Presidentes:

De acuerdo con la designación efectuada por las presidencias del Senado y de Cámara y de conformidad con los artículos 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5ª de 1992, los suscritos Senador y Representante integrantes de la comisión accidental de conciliación, nos permitimos someter por su conducto, a consideración de las plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes para continuar su trámite correspondiente, el texto conciliado del proyecto de ley de la referencia.

Con el fin de dar cumplimiento a la designación, después de un análisis hemos decidido aco-

ger en su totalidad el texto aprobado en Segundo Debate por la Plenaria del Senado, así como el título aprobado por esta.

A continuación, el texto conciliado:

TEXTO CONCILIADO PROYECTO DE LEY NÚMERO 59 DE 2011 SENADO - 020 DE 2010 CÁMARA:

por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto crear la acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Comisión de Búsqueda de personas desaparecidas y las entidades territoriales adelantarán campañas de difusión y pedagogía de la presente ley.

Artículo 2°. *Acción de declaración de ausencia por desaparición forzada.* Créase la acción de la Declaración de Ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria, entendiendo esta, como la situación jurídica de las personas de quienes no se tenga noticia de su paradero y no hubieren sido halladas vivas, ni muertas.

En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso de tiempo desde que se tuvo la última noticia del desaparecido y la presentación de la solicitud de la Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada. En todo caso, el procedimiento será gratuito.

Artículo 3°. *Titulares.* Podrán ejercer la acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria, el cónyuge, compañero o compañera permanente o pareja del mismo sexo, y los parientes dentro del tercer (3) grado de consanguinidad, segundo (2) de afinidad o primero civil, o el Ministerio Público.

La demanda deberá contener por lo menos los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre, edad y domicilio del demandante y parentesco con el desaparecido.
3. Los hechos que sirvan de fundamento a la pretensión, debidamente determinados, clasificados y numerados, tales como:
 - a) Estado civil del desaparecido;
 - b) Relación de sus bienes;
 - c) Nombre y edad de sus hijos;
 - d) Nombre de su cónyuge, compañera o compañero permanente, o pareja del mismo sexo;
 - e) Actividad a la que se dedica el desaparecido.
4. La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer.

Artículo 4°. *Competencia.* Será competente para conocer de la acción, el juez civil del último domicilio del desaparecido o del domicilio de la víctima a elección de esta.

Artículo 5°. *Trámite.* Recibida la solicitud para la Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria, el Juez requerirá a la Fiscalía General de la Nación o al Ministerio Público que conociere de la denuncia o queja, para que verifique la presentación de la misma y ordenará su inscripción en el Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) y la publicación en un diario de amplia circulación nacional.

El trámite se orientará por los principios de inmediatez, celeridad y derecho a la verdad.

Artículo 6°. *Sentencia.* Transcurridos dos (2) meses, contados a partir de la publicación de la denuncia, el Juez procederá a dictar sentencia en un plazo no mayor de quince (15) días, en la cual se declararán los derechos y efectos establecidos en el artículo 7° de la presente ley.

Artículo 7°. *Efectos.* La Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria tendrá los siguientes efectos:

- a) Garantizar y asegurar la continuidad de la personalidad jurídica de la persona desaparecida;
- b) Garantizar la conservación de la patria potestad de la persona desaparecida en relación con los hijos menores;
- c) Garantizar la protección del patrimonio de la persona desaparecida incluyendo los bienes adquiridos a crédito y cuyos plazos de amortización se encuentren vigentes;
- d) Garantizar la protección de los derechos de la familia y de los hijos menores a percibir los salarios, cuando se trate de un servidor público;
- e) El juez fijará como fecha de la ausencia por desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria, el día del hecho consignado en la denuncia o queja.

Parágrafo. En caso de aparecer viva la persona declarada ausente por desaparición forzada, habrá lugar a la rescisión de la sentencia.

Artículo 8°. *Inscripción en el registro civil.* La Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada u otras formas de desaparición involuntaria deberá ser inscrita como tal en el Registro Civil de la víctima, por parte de la Registraduría Nacional o Seccional del Estado Civil que corresponda.

Artículo 9°. *Continuación de las investigaciones.* La Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada u otras formas de desaparición voluntaria, no producirá efectos de prescripción penal, ni deberá impedir la continuación de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de la verdad y la búsqueda de la víctima hasta tanto no aparezca viva o muerta y haya sido plenamente identificada.

Artículo 10. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Senador de la República; *Guillermo Rivera Flórez*, Representante a la Cámara.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL 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.

Bogotá, D.C., 26 de abril de 2012

Honorable Senador

ANTONIO JOSÉ CORREA JIMÉNEZ

Presidente Comisión Séptima Constitucional
Senado de la República
E.S.D.

Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate al **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.

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la ley 5ª de 1992, procedemos a rendir Informe de Ponencia para Primer Debate al **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, en los siguientes términos:

I. Antecedentes

La presente iniciativa legislativa es de autoría del honorable Senador Carlos Alberto Baena López y la honorable Representante a la Cámara Gloria Stella Díaz Ortiz, fue radicada ante la Secretaría General del Senado el 27 de julio de 2011 con el número 32 y publicada en la Gaceta del Congreso número 545 de 2011.

Una vez repartido el proyecto de ley para conocimiento de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República, fueron asignados ponentes para Primer Debate los honorables Senadores: *Dilian Francisca Toro Torres, Jorge Eliécer Ballesteros Bernier, Guillermo Antonio Santos Marín, Gloria Inés Ramírez Ríos, Edinson Delgado Ruiz, Fernando Eustacio Tamayo y Antonio José Correa Jiménez* en su condición de coordinador.

II. Contenido y alcance del proyecto de ley

El proyecto de ley consta de 12 artículos que hacen alusión a lo siguiente:

El **Artículo 1º** trata del Objeto de la ley, cual es el establecimiento de los lineamientos técnico-administrativos que rigen la actividad de las madres comunitarias.

El **Artículo 2º** establece las siguientes definiciones:

1. Define a las **MADRES COMUNITARIAS** como aquellas 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 y la supervisión del ICBF o de los entes territoriales, por lo cual perciben una retribución económica denominada beca.

2. Define a las **ORGANIZACIONES COMUNITARIAS** como 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.

El **Artículo 3º** trata de los principios que rige la labor de las madres comunitarias, así: 1) Principio de esencialidad y continuidad del servicio y 2) Principio de solidaridad con la labor que realizan las madres comunitarias.

El **Artículo 4º** trata del deber que tienen las autoridades nacionales y territoriales de articular los programas de atención a los niños y las niñas pertenecientes a sectores vulnerables de la pobla-

ción, así como la definición concertada de los lineamientos técnicos y administrativos para su funcionamiento.

El **Artículo 5º** establece que los programas implementados para la atención de niños y niñas en los hogares comunitarios deberán ser monitoreados constantemente con el fin de garantizar el bienestar, la calidad de vida y el respeto a sus derechos fundamentales. Para tal efecto, autoriza que la Defensoría del Pueblo adelante jornadas de inspección a los hogares comunitarios, casas vecinales y programas equivalentes, para verificar el cumplimiento de las condiciones óptimas de prestación del servicio, de lo cual se remitirán informes a la Dirección General del ICBF, 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.

El **Artículo 6º** ordena que la dotación entregada a las madres comunitarias para la atención de niños y niñas debe ser sometida a revisión periódica por el ICBF o del respectivo ente territorial, con el fin de ejercer control sobre la calidad y duración de los mismos.

El **Artículo 7º** establece que el 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.

El **Artículo 8º** hace alusión a la naturaleza jurídica del vínculo contractual de las madres comunitarias con el Programa de Hogares del ICBF, la cual se realiza mediante contrato de trabajo con las asociaciones y organizaciones comunitarias administradoras del mismo, y ordena que su remuneración corresponderá, por lo menos, al salario mínimo legal mensual.

En el **Parágrafo 1º** se establece que en los contratos de trabajo suscritos con 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 el **Parágrafo 2º** se establece que la selección de las madres comunitarias para su vinculación al Programa de Hogares Comunitarios, se hará de conformidad con los lineamientos establecidos por el ICBF o el ente territorial, según el caso.

El **Artículo 9º** hace alusión a la garantía del pago de los salarios y prestaciones sociales de las madres comunitarias, que estará a cargo del ICBF o los Entes Territoriales, que deberán situar oportunamente los recursos necesarios para el cubrimiento de tales compromisos laborales.

El **Artículo 10** trata de las tasas de compensación que están a cargo de los padres de familia usuarios, que a partir de la expedición de la ley, estarán destinadas a fortalecer los recursos de las respectivas asociaciones y organizaciones comunitarias administradoras del programa, las que podrán ser reajustadas una vez al año y siempre por debajo del índice de precios al consumidor. No obstante, los Entes Territoriales que presten el servicio de educación inicial con gratuidad, no podrán establecer tasas o cuotas de compensación.

El **Artículo 11** se refiere a que el Régimen de Seguridad Social Integral aplicable a las madres comunitarias, será el ordinario previsto para los trabajadores dependientes, de conformidad con la Ley 100 de 1993 o las normas que la complementen o sustituyan.

El **Artículo 12** trata de la vigencia.

III. Consideraciones Generales

El presente proyecto de ley tiene por objeto establecer los lineamientos generales que deben regular la labor desarrollada por las madres comunitarias 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 al Programa de Hogares del ICBF durante los 24 años de existencia, dando lugar a una violación grave 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 y sociales 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 acogiendo 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 también las Recomendaciones proferidas por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, CPIDESC al gobierno colombiano en relación con la situación de las madres comunitarias.

En este punto es pertinente considerar, que la retribución por el servicio público de Atención a la Primera Infancia que prestan las MC del Programa de Hogares del ICBF bajo el concepto de “beca” o “bonificación”, se constituye en una forma de **DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DEL GÉNERO** y de violación al **PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD** consagrados en los artículos 13 y 43 de la Carta Política, cuya vulneración puede dar lugar a un “estado de

cosas inconstitucional” por la afectación masiva a más de 79.000 Madres Comunitarias, que durante 24 años han cuidado a los niños y las niñas de los estratos más pobres de la población, sin que hasta la presente, el Estado colombiano les haya reconocido sus derechos laborales y sociales como trabajadoras, entre los cuales está el reconocimiento del Salario Mínimo que la Legislación Laboral Colombiana reconoce a las y los trabajadores sin discriminación alguna en consideración a proteger su mínimo vital.

No obstante, la realidad demuestra que existe una relación laboral en sentido estricto, entre estas personas de la comunidad y las entidades públicas que regentan el Programa de Atención a la Primera Infancia, dado que en la relación contractual que se estructura, concurren los elementos primordiales de una relación de trabajo formal, tal como está previsto por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, una prestación personal del servicio, una continuada subordinación o dependencia y una remuneración que la Ley 89 de 1988, define como “beca”.

Así, en los Hogares Comunitarios y en las Casas Vecinales de las barriadas pobres, mientras unas mujeres rebuscan la supervivencia, otras en su propio domicilio, asumen la responsabilidad de “madres sustitutas”, de educadoras, sanadoras y socializadoras de 12 o 14 infantes entre 0 y 7 años de edad, a través de la prestación de un “servicio social voluntario y solidario”, a cambio del reconocimiento de una bonificación o beca alcanza el 70% del salario mínimo legal vigente y la entrega, generalmente en comodato, de algunos elementos indispensables para el desarrollo del programa, como el menaje de cocina, la dotación de mercado para los fines nutricionales, apoyos didácticos y el otorgamiento de subsidios para mejoras locativas de la vivienda, que es un requisito técnico indispensable en el proceso de selección de estas trabajadoras.

De esta forma, la vinculación de las Madres Comunitarias no tiene un marco legal específico que la regule y, por el contrario, lo que existe es una serie de normas subalternas que buscan el funcionamiento eficaz del programa, pero que a toda costa soslayan los derechos laborales y sociales de estas mujeres, que por razón de la pobreza extrema en que viven, se allanan a cumplir no solo con unos requisitos de selección, entre los que cuenta la edad, la situación de pobreza, el ser propietaria de una vivienda; sino también al cumplimiento de un horario de trabajo que supera la jornada legal obligatoria, porque la atención personal de los infantes requiere de 8 a 12 horas de trabajo diario y continuo; al sometimiento de la vigilancia y control permanente del servicio por parte del ICBF y de la organización contratista, a la aplicación de sanciones disciplinarias sin las garantías de un debido proceso, o a la concurrencia obligatoria a procesos de capacitación y actualización como cualquier trabajador.

Por razón de lo anterior, el presente proyecto de ley tiene como fundamento los siguientes objetivos:

El restablecimiento de los derechos laborales de las Madres Comunitarias de cara a los principios consagrados en la Carta Política de 1991 como son:

a) La realización de un orden justo en lo social y en lo económico (Preámbulo y artículos 1º, 2º y 25);

b) La aplicación y desarrollo del principio de igualdad (artículo 13);

c) La aplicación del principio del *indubio pro operario*;

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

e) 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, de la norma más favorable y la condición más beneficiosa, de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario y protección especial a la mujer”;

f) La aplicación de los derechos del niño como derechos prevalentes frente a los derechos de los demás (artículo 44);

g) La aplicación de la protección especial por parte del Estado a la Mujer Cabeza de Familia (artículos 42 y 43) y,

h) La observancia y aplicación de los Tratados y Convenios de la OIT y de otros instrumentos internacionales sobre los Derechos Humanos de las Mujeres.

IV. Fundamentación Jurídica

1. Fundamento Constitucional

“**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.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

“**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”.

“**Artículo 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

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.”

“**Artículo 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; 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. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

2. Fundamento Legal

Código Sustantivo del Trabajo

Título Preliminar. Principios Generales

“Artículo 10. “Igualdad de los trabajadores. Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen las mismas 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”. (Resaltado fuera de texto).

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”. (Resaltado fuera de texto).

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”.

Título V. Salarios

Artículo 143. “A trabajo igual, salario igual. 1º. 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.

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

Artículo 145. Salario Mínimo. Definición. “Salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural”.

- Ley 89 de 1988, por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

- Decreto 1340 de 95, por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, en su artículo 4º establece:

“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 y organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen”.

3. Perspectiva en el Derecho Internacional de Derechos Humanos

- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, CEDAW, ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981 establece:

“Artículo 1º. A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

“Artículo 11.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) *El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;*

f) *El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.*

2. *A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:*

a) *Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;*

b) *Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;*

c) *Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;*

d) *Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.*

3. *La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”.*

- **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.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, PIDESC**, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, especialmente en lo relacionado con la 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.

Tratados y Convenios de la OIT

- 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.

- Convenio 177 de la OIT de 1996. Sobre el trabajo a domicilio.

- 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.

- Convenio 156 de la OIT de 1981, que establece consideraciones especiales para aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares.

Otros instrumentos internacionales:

- La implementación de los objetivos de la Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas celebrada en Nueva York del 6 al 8 de septiembre de 2000, entre cuyos compromisos están: la erradicación de la pobreza; la plena promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas y la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer, entre otros.

- La aplicación de la política trazada por la OIT en relación con la promoción de oportunidades para que los trabajadores puedan obtener “**un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana**”¹, que puede ser sintetizado en cuatro objetivos estratégicos: principios y derechos fundamentales en el trabajo y normas laborales internacionales; oportunidades de empleo e ingresos; protección y seguridad social; y diálogo social y tripartismo.

Además, resulta pertinente a los desarrollos de la estrategia “**CERO A SIEMPRE**” de la Política Nacional de Atención a la Primera Infancia, la 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, y con la que se demuestra las grandes carencias con las que prestan el Servicio de Bienestar Social las Madres Comunitarias y Jardineras del país.

IV. Propuesta de modificación y/o adición al texto del articulado

Cuadro comparativo

TEXTO DEL PROYECTO ORIGINAL	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
Autores: honorable S. Carlos Alberto Baena López honorable R. Gloria Stella Díaz Ortiz	honorable Senadora GLORIA INÉS RAMÍREZ RÍOS
Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley establece lineamientos sobre el reconocimiento de la actividad de las madres comunitarias.	Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente <u>tiene por objeto establecer los lineamientos generales para el ejercicio de la labor desarrollada por las madres comunitarias que atienden el Programa de Atención de la Primera Infancia como un servicio público.</u>

¹ SOMAVIA, Juan. Director General de la OIT, Ginebra, Suiza, 2002.

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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</p>	<p>Artículo 2°. Definiciones.- MADRES COMUNITARIAS: Son mujeres que prestan sus servicios personales al Estado en el cuidado, educación inicial y atención integral de los siguientes grupos de población, así: 1. Niños y niñas entre 0 y 5 años de edad 2. Niños y niñas menores de 2 años que se encuentren en situación de abandono o vulnerabilidad psicoafectiva, nutricional, económica y social 3. Mujeres gestantes o lactantes en situación de extrema pobreza Este servicio podrá ser prestado en el lugar del domicilio, en sedes sociales, comunitarias, o en una institución estatal o privada, bajo la continuada subordinación de una Organización Comunitaria, Social o Empresarial y la vigilancia y control del ICBF, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Parágrafo.- Para los efectos de la presente ley, las Madres Comunitarias serán consideradas Agente Educativo del Programa de Educación para la Primera Infancia, en consideración a la función de cuidado y educación inicial y atención de los niños y niñas entre 0 y 5 años de edad que ellas desarrollan en el ámbito de su comunidad, a través de las diferentes modalidades de atención a la infancia que prestan los hogares del ICBF.</p> <p>ORGANIZACIONES COMUNITARIAS: Son personas jurídicas sin ánimo de lucro que se constituyen para la administración de los Hogares Comunitarios del ICBF, mediante la suscripción de Convenios o Contratos de Aporte, de conformidad con lo previsto en la Ley de Contratación Administrativa y las normas que la modifiquen o sustituyan, previo el lleno de los requisitos establecidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Parágrafo.- La organización comunitaria no podrá tener a su cargo más de 25 hogares comunitarios, sin previo concepto técnico del ICBF del nivel nacional.</p> <p>Artículo 3°. Principios. La labor que desarrollan las madres comunitarias en la atención y cuidados de los niños y las niñas de los estratos más pobres de la población, a partir de la presente ley se regirá por los siguientes principios: 1°. Prevalencia de los principios y derechos fundamentales del trabajo.- La labor que realizan las madres comunitarias</p>	<p>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.</p>	<p>rias a partir de la vigencia de la presente ley será interpretada de conformidad con los principios y derechos fundamentales de la OIT que el Estado colombiano está obligado a observar en las relaciones de trabajo, principios y derechos que están contenidos en los ocho convenios de la OIT. Así mismo, en la aplicación e interpretación de estos derechos y principios, se tendrán en cuenta las resoluciones y recomendaciones de las Conferencias de la OIT. 2°. Principio protector. La labor que desarrollan las madres comunitarias gozará en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo y la presente ley. 3°. Mínimo de derechos y garantías. La labor que desarrollan las madres comunitarias estará regida por el mínimo de derechos y garantías consagrados en la Constitución Política y las demás leyes laborales que se expidan en beneficio de las y los trabajadores colombianos. En consecuencia, son nulos de pleno derecho, los acuerdos y las cláusulas que de cualquier forma desconozcan ese mínimo. 4°. Carácter de la remuneración. La remuneración y toda prestación que reciben las madres comunitarias por su labor corresponderán al valor del mínimo vital adecuado que les permita atender sus necesidades y las de su familia en el orden material, moral y cultural; y móvil para proteger su poder adquisitivo frente a las fluctuaciones de la economía. 5°. Estabilidad en el empleo. La labor que desarrollan las madres comunitarias tendrá vocación de permanencia cualquiera que sea la forma de vinculación, y solo podrá ser terminada cuando haya una causa justificada debidamente comprobada. 6°. Primacía de la realidad. En la labor que realizan las madres comunitarias prevalecerá la primacía de la realidad sobre cualquier ritualidad, forma o acuerdo que tienda a desconocer o a transformar en un fenómeno jurídico distinto a la relación contractual que ostentan. 7°. Equidad de género en el trabajo. En la labor que realizan las madres comunitarias se aplicará la equidad de género, a fin de garantizar el acceso a una igualdad de oportunidades y de trato, prevenir cualquier forma de discriminación por razones</p>
--	--	---	--

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

del género y de acoso que atente contra su dignidad y permanencia en el programa.

8°. Promoción y formación profesional y ocupacional en el trabajo. Las madres comunitarias tendrán derecho:

1. Al disfrute de los permisos necesarios para asistir a clases y exámenes cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico.

2. A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo, para la asistencia a cursos de formación profesional y ocupacional.

Artículo 4°. Se propone su supresión por ser improcedente. Los Programas de Atención a la Primera Infancia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar previsto en la Ley 1098 de 2006, Ley de Infancia y Adolescencia.

Artículo 5°. De la Inspección y vigilancia. El Programa de Atención a la Primera Infancia que desarrollan las Organizaciones Comunitarias, deberán ser monitoreados constantemente por las direcciones nacional y territorial del ICBF, con el fin de garantizar el bienestar, la calidad en la prestación del servicio y el respeto por los derechos prevalentes e inalienables de los niños y niñas.

La Defensoría del Pueblo podrá adelantar jornadas de visita de inspección a los hogares comunitarios, casas vecinales y programas equivalentes, para verificar el cumplimiento de las condiciones de atención integral a los niños y niñas usuarios y elaborará informes que serán remitidos a la Dirección General del ICBF, a la Secretaría de Integración Social del Distrito Capital o a las instituciones responsables de los programas equiparables de atención de niños y niñas en los demás entes territoriales.

Artículo 6°. De la dotación para funcionamiento del programa de Hogares Comunitarios del ICBF. La dotación para funcionamiento de los Hogares Comunitarios del ICBF deberá ser sometida a revisión periódica, con el fin de establecer la calidad y duración de los mismos. Para ese fin, se implementarán los siguientes mecanismos de control:

1. Los padres familia de los niños y niñas usuarios podrán constituir veedurías ciudadanas sobre la calidad del servicio y sobre los contratos de suministro y dotación de los hogares comunitarios.
2. El ICBF, el Distrito Capital y los Entes Territoriales, publica-

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.

rán en su página de Internet, la información sobre la dotación entregada a cada hogar, en cada vigencia fiscal.

3. El ICBF, el Distrito Capital y los Entes Territoriales publicarán en su página de Internet los informes de interventoría o supervisión de los contratos de suministro que se suscriban con las entidades administradoras del programa de hogares comunitarios o con terceros.

Artículo 7°. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF y los Entes Territoriales, de conformidad con sus competencias, ejercerán un control permanente sobre los aspectos técnico, material, financiero y legal de la ejecución de los convenios y contratos de aporte del programa de Hogares Comunitarios en cualquier modalidad, con el fin de asegurar el cumplimiento del objeto y las obligaciones propias del vínculo contractual.

Así mismo, el ICBF y los Entes Territoriales publicarán en su página de Internet, las adiciones y/o modificaciones que se realicen a los convenios y contratos de aporte con las entidades y/o asociaciones y organizaciones comunitarias.

Artículo 8°. Del vínculo contractual de las madres comunitarias con el Programa de Atención a la Primera Infancia. A partir de la vigencia de la presente ley, el vínculo contractual de las madres comunitarias con el Programa de Atención a la Primera Infancia, tanto en el nivel nacional como territorial, se regirá mediante contrato de trabajo con las entidades y/o asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, y su remuneración corresponderá al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo 1°. En los contratos de trabajo suscritos entre las entidades y/o asociaciones u organizaciones comunitarias 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: implementos de aseo, combustible, material logístico duradero, material de reposición, material didáctico y el paquete alimentario para la ración de los niños, en forma oportuna y de buena calidad.

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 entiende 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,

Parágrafo 2°. La selección de las madres comunitarias para su vinculación al Programa de Atención de la Primera Infancia, 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 del pago de los salarios y prestaciones sociales. Para garantizar el pago de los salarios y prestaciones sociales de las madres comunitarias, en los convenios o contratos de aporte celebrados entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, o los Entes Territoriales y las entidades y/o asociaciones u organizaciones comunitarias, se incorporará la obligación por parte del ICBF o del ente Territorial como entidades contratantes, de situar oportunamente los recursos necesarios para dar cumplimiento a los compromisos laborales.

Parágrafo. La responsabilidad estatal se restringirá a la transferencia de los recursos a la respectiva entidad y/o asociación u organización comunitaria administradora del programa, no siendo solidariamente responsable en caso de incumplimiento por parte de estas, en el pago de las obligaciones laborales con las madres comunitarias.

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, pasarán a fortalecer los recursos de las entidades y/o asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del programa.

La regulación de las tasas de compensación le corresponde al ICBF y estas 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. Del régimen de Seguridad Social en Salud y Pensiones. El Régimen de Seguridad Social en Salud aplicable a las madres comuni-

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.

tarias que se encuentren vinculadas al Programa de Hogares Comunitarios del ICBF a la promulgación de la presente ley, será el previsto en la Ley 1023 de 2006 y en materia pensional regirá la Ley 509 de 1999, artículos 5°, 6° y 7°, en concordancia con lo previsto en el artículo 3°, numeral 1 de la Ley 797 de 2003.

Parágrafo. Las madres comunitarias que se vinculen con posterioridad a la promulgación de la presente ley, se acogerán al Régimen de Seguridad Social en Salud y Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 o las normas que la complementen o sustituyan, teniendo en cuenta siempre el principio de la condición más beneficiosa.

Artículo 12. Del Reglamento de Trabajo. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, el ICBF convocará una mesa de discusión, elaboración y definición del Reglamento de Trabajo que regirá la relación laboral de las Madres Comunitarias que presten el servicio público de Atención a la Primera Infancia, al que deberán sujetarse los sujetos integrantes de la relación contractual.

Artículo 13. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

V. Impacto Fiscal²

El impacto fiscal que representa el presente proyecto de ley 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 77.377 madres comunitarias, según informe entregado al Senador Alexander López por el actual Director General del ICBF, Dr. Diego Andrés Molano Aponte, a enero 30 de 2012, así:

- 60.826 madres tradicionales
- 16.551 madres FAMI
- **77.377 Madres Comunitarias**
- No obstante, en el informe se registran 5.117 Hogares Sustitutos, que daría lugar a un total de Madres Comunitarias equivalente a 82.494.

El Gobierno Nacional estableció el Salario Mínimo Legal Mensual para la vigencia fiscal del 2012 en la suma de \$566.700 mensuales cuyo valor desagregado es como sigue:

² Véase la Exposición de Motivos del proyecto de ley.

CUADRO DE LIQUIDACIÓN SALARIAL Y PRESTACIONAL					
COSTO DE NÓMINA 78.502 MADRES COMUNITARIAS DE LOS HOGARES DEL ICBF - 2012 -					
CONCEPTO	FACTOR	CUANTÍA	COSTO TOTAL MENSUAL	COSTO TOTAL ANUAL	COSTO TOTAL NÓMINA MADRES COMUNITARIAS
SALARIO MÍNIMO LEGAL VIGENTE - 2012		566.700			
SUB. TRANSPORTE		67.800	634.500	7.614.000	
APORTES PATRONALES					
Aporte Salud	8,5%	48.170			
Aporte Pensión	11,625%	65.879			
ARP	0,522%	2.958			
Aportes Parafiscales	9%	51.003	168.010	2.016.115	
Dotación vestido y calzado de labor - tres (3) dotaciones/año		60.000	15.000	180.000	
TOTAL APORTES PATRONALES			183.010	2.196.120	
PRESTACIONES SOCIALES					
Cesantías	8,33%	52.854			
Intereses a las Cesantías	1%	529			
Vacaciones	4,17%	23.631			
Prima Servicios	8,33%	52.854			
TOTAL PRESTACIONES SOCIALES	21,83%		129.868	1.558.416	
COSTO TOTAL MENSUAL		992.378	947.378	11.368.536	
COSTO TOTAL ANUAL					879.663.210.072

En consecuencia, el impacto de los costos salariales y previsionales correspondientes a 77.377 madres comunitarias puede resumirse así:

- El valor de la remuneración mensual de una madre comunitaria asciende a la suma de \$947.378 y su costo anual ascendería a la suma de \$11.368.536 que multiplicado por el número de madres comunitarias reportadas por el ICBF a 30 de enero de 2012, el valor total anual alcanza la cifra de \$879.663.210.072.

Remuneración real de las Madres Comunitarias

Tipo de HCB	Nº de Niños/as	Bonificación Mensual 2012 (\$)
HCB de tiempo completo	14	407.400
	13	378.300
	12	349.200
HCB de medio tiempo	14	291.840
	13	270.660
	12	249.840
Hogares FAMI	15	290.805
	14	271.418
	13	252.031
	12	232.644

• Régimen de Seguridad Social en Salud y Pensiones

Salud: Las madres comunitarias se afilian al Régimen Contributivo en salud aportando el 4% de la beca, de conformidad con la Ley 509 de 1999 y la Ley 1023 de 2006.

Pensiones: El Fondo de Solidaridad Pensional subsidia el 80% de la cotización a pensiones, de conformidad con las Leyes 509 de 1999, 797 de 2003 y 1187 de 2008.

Riesgos profesionales: Las madres comunitarias se pueden afiliar como independientes y según el PND 2010-2014 se les incrementa la beca en 2.960 pesos, de conformidad con el Decreto Reglamentario número 4079 de 2011, que son entregados al contratista para que efectúe el pago a la ARP.

• Recursos Presupuestales y de Tesorería

Los aportes parafiscales recibidos actualmente por el ICBF y 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 aproximadamente 2.7 billones de pesos; de donde se puede colegir que existen los recursos suficientes para el reconocimiento y pago de la obligación que el legislador prevé en la presente iniciativa, sin afectar el resto de los recursos destinados al Programa de Atención a la Primera Infancia en su estrategia de “Cero a Siempre” prevista en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

Para el año 2011 los ingresos corrientes del ICBF ascendieron a \$3.871.732.271; los recursos de capital a \$210.090.677.737 y los parafiscales a \$2.714.644.000.000.

• Consideraciones finales

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y del respeto por 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 encuentran en circunstancias de inferioridad manifiesta, 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 han sido discriminadas por razones económicas, sociales, físicas, culturales o de género como acontece con las 78.502 madres comunitarias que han atendido durante 25 años el Programa de Atención a la Primera Infancia a cargo del ICBF.

Además, en este punto es pertinente recordar que para efectos de establecer el impacto fiscal que genere el presente proyecto de ley, nos acogemos a las sentencias de la Corte Constitucional³ que en dismi-

³ Sentencias: C-1113 de 2004; C-500 de 2005; C-729 de 2005; C-874 de 2005; C-072 de 2006; C-856 de 2006; C-929 de 2006 y C-502 de 2007.

les oportunidades han declarado INFUNDADAS las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional en cuanto a la exigencia del análisis del Impacto Fiscal de las normas y en las cuales ha reiterado su criterio en el sentido de que lo previsto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 y por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, “*es un instrumento de racionalización de la actividad legislativa para el logro de un orden en las finanzas públicas y de estabilidad macroeconómica para el país*”, pero no puede constituirse en un mecanismo que limite la función del Legislador o que le confiera un poder de veto al Ministerio de Hacienda, en relación con el trámite y aprobación de los proyectos de ley, con lo cual se estaría vulnerando el principio de separación de las Ramas del Poder Público.

Al respecto el alto tribunal en sus consideraciones ha examinado rigurosamente LA CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA para hacer las leyes y el alcance de sus iniciativas en materia de gasto público, ratificando su criterio jurisprudencial de que el Congreso y sus miembros en materia legislativa gozan de plena libertad para presentar proyectos de ley que comporten gasto público, salvo las excepciones establecidas en el artículo 154 superior que hacen alusión a la iniciativa que tiene el gobierno sobre determinadas materias.

Proposición

Por lo anteriormente expuesto, solicito a la honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República, dar **Primer debate al 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, con el texto propuesto.

Atentamente,

Gloria Inés Ramírez Ríos
Senadora Ponente

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de abril año dos mil doce (2012).- En la presente fecha se autoriza la **publicación en la Gaceta del Congreso**, el Informe de Ponencia para Primer Debate y texto Propuesto para Primer, en veintitrés (23) folios, **Proyecto de ley número 32 de 2012 Senado**, por medio de la cual se establecen lineamientos para el ejercicio de la labor de las madres comunitarias en Colombia. Autoría del Proyecto de ley de los honorables Congresistas: *Carlos Alberto Baena* y *Gloria Stella Diaz Ortiz*.

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

La Subsecretaria,

María Teresa Reina Álvarez

NOTA SECRETARIAL

El Presente informe de ponencia para primer debate y Texto Propuesto para Primer Debate, que se ordena publicar, con proposición POSITIVA, está refrendada por la honorable Senadora *Gloria Inés Ramírez Ríos*, en su calidad de ponente. Los honorables Senadores: *Dilian Francisca Toro Torres*, *Fer-*

nando Tamayo Tamayo, *Edinson Delgado Ruiz*, *Guillermo Santos Marín*, *Antonio José Correa Jiménez* y *Jorge Eliécer Ballesteros Bernier*, no refrendaron el presente informe de ponencia.

La Subsecretaria,

María Teresa Reina Álvarez

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL 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 tiene por objeto establecer los lineamientos generales para el ejercicio de la labor desarrollada por las madres comunitarias que atienden el Programa de Atención de la Primera Infancia como un servicio público.

Artículo 2°.- *Definiciones.*

Madres Comunitarias: Son mujeres que prestan sus servicios personales al Estado en el cuidado, educación inicial y atención integral de los siguientes grupos de población, así:

1. Niños y niñas entre 0 y 5 años de edad.
2. Niños y niñas menores de 2 años que se encuentren en situación de abandono o vulnerabilidad psicoafectiva, nutricional, económica y social.
3. Mujeres gestantes o lactantes en situación de extrema pobreza.

Este servicio podrá ser prestado en el lugar del domicilio, en sedes sociales, comunitarias, o en una institución estatal o privada, bajo la continuada subordinación de una Organización Comunitaria, Social o Empresarial y la vigilancia y control del ICBF, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Parágrafo. Para los efectos de la presente ley, las Madres Comunitarias serán consideradas Agente Educativo del Programa de Educación para la Primera Infancia, en consideración a la función de cuidado y educación inicial y atención de los niños y niñas entre 0 5 años de edad que ellas desarrollan en el ámbito de su comunidad, a través de las diferentes modalidades de atención a la infancia que prestan los hogares del ICBF.

Organizaciones Comunitarias: Son personas jurídicas sin ánimo de lucro que se constituyan para la administración de los Hogares Comunitarios del ICBF, mediante la suscripción de Convenios o Contratos de Aporte, de conformidad con lo previsto en la Ley de Contratación Administrativa y las normas que la modifiquen o sustituyan, previo el lleno de los requisitos establecidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo. La organización comunitaria no podrá tener a su cargo más de 25 hogares comunitarios, sin previo concepto técnico del ICBF del nivel nacional.

Artículo 3°.- *Principios.* La labor que desarrollan las madres comunitarias en la atención y cuidados de los niños y las niñas de los estratos más pobres de la población, a partir de la presente ley se registrará por los siguientes principios:

1. Prevalencia de los principios y derechos fundamentales del trabajo. La labor que realizan las madres comunitarias a partir de la vigencia de la presente ley será interpretada de conformidad con los principios y derechos fundamentales de la OIT que el Estado colombiano está obligado a observar en las relaciones de trabajo, principios y derechos que están contenidos en los ocho convenios de la OIT. Así mismo, en la aplicación e interpretación de estos derechos y principios, se tendrán en cuenta las resoluciones y recomendaciones de las Conferencias de la OIT.

2. Principio protector. La labor que desarrollan las madres comunitarias gozará en todas sus modalidades de la especial protección de Estado, en la forma prevista en la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo y la presente ley.

3. Mínimo de derechos y garantías. La labor que desarrollan las madres comunitarias estará regida por el mínimo de derechos y garantías consagrados en la Constitución Política y las demás leyes laborales que se expidan en beneficio de las y los trabajadores colombianos. En consecuencia, son nulos de pleno derecho, las disposiciones, los acuerdos y las cláusulas que de cualquier forma desconozcan ese mínimo.

4. Carácter de la remuneración. La remuneración y toda prestación que reciben las madres comunitarias por su labor corresponderán al valor del mínimo vital adecuado que les permita atender sus necesidades y las de su familia en el orden material, moral y cultural; y móvil para proteger su poder adquisitivo frente a las fluctuaciones de la economía.

5. Estabilidad en el empleo. La labor que desarrollan las madres comunitarias tendrá vocación de permanencia cualquiera que sea la forma de vinculación, y solo podrá ser terminada cuando haya una causa justificada debidamente comprobada.

6. Primacía de la realidad. En la labor que realizan las madres comunitarias prevalecerá la primacía de la realidad sobre cualquier ritualidad, forma o acuerdo que tienda a desconocer o a transformar en un fenómeno jurídico distinto a la relación contractual que ostentan.

7. Equidad de género en el trabajo. En la labor que realizan las madres comunitarias se aplicará la equidad de género, a fin de garantizar el acceso a una igualdad de oportunidades y de trato, prevenir cualquier forma de discriminación por razones del género y de acoso que atente contra su dignidad y permanencia en el programa.

8. Promoción y formación profesional y ocupacional en el trabajo. Las madres comunitarias tendrán derecho:

1. Al disfrute de los permisos necesarios para asistir a clases y exámenes cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico.

2. A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo, para la asistencia a cursos de formación profesional y ocupacional.

Artículo 5°. *De la Inspección y vigilancia.* El Programa de Atención a la Primera Infancia que desarrollan las Organizaciones Comunitarias, deberán ser monitoreados constantemente por las direcciones nacional y territorial del ICBF, con el fin de garantizar el bienestar, la calidad en la prestación del servicio y el respeto por los derechos prevalentes e inalienables de los niños y niñas.

La Defensoría del Pueblo podrá adelantar jornadas de visita de inspección a los hogares comunitarios, casas vecinales y programas equivalentes, para verificar el cumplimiento de las condiciones de atención integral a los niños y niñas usuarios y elaborará informes que serán remitidos a la Dirección General del ICBF, a la Secretaría de Integración Social del Distrito Capital o a las instituciones responsables de los programas equiparables de atención de niños y niñas en los demás entes territoriales.

Artículo 6°. *De la dotación para funcionamiento del programa de Hogares Comunitarios del ICBF.* La dotación para funcionamiento de los Hogares Comunitarios del ICBF deberá ser sometida a revisión periódica, con el fin de establecer la calidad y duración de los mismos. Para ese fin, se implementarán los siguientes mecanismos de control:

1. Los padres familia de los niños y niñas usuarios podrán constituir veedurías ciudadanas sobre la calidad del servicio y sobre los contratos de suministro y dotación de los hogares comunitarios.

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 fiscal.

3. El ICBF, el Distrito Capital y los Entes Territoriales publicarán en su página de Internet los informes de interventoría o supervisión de los contratos de suministro que se suscriban con las entidades administradoras del programa de hogares comunitarios o con terceros.

Artículo 7°. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y los Entes Territoriales, de conformidad con sus competencias, ejercerán un control permanente sobre los aspectos técnico, material, financiero y legal de la ejecución de los convenios y contratos de aporte del programa de Hogares Comunitarios en cualquier modalidad, con el fin de asegurar el cumplimiento del objeto y las obligaciones propias del vínculo contractual.

Así mismo, el ICBF y los Entes Territoriales publicarán en su página de Internet, las adiciones y/o modificaciones que se realicen a los convenios y contratos de aporte con las entidades y/o asociaciones y organizaciones comunitarias.

Artículo 8°. *Del vínculo contractual de las madres comunitarias con el Programa de Atención a la Primera Infancia.* A partir de la vigencia de la presente ley, el vínculo contractual de las madres comunitarias con el Programa de Atención a la Primera Infancia, tanto en el nivel nacional como territorial, se regirá mediante Contrato de Trabajo con las entidades y/o asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, y su remuneración corresponderá al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo 1°. En los contratos de trabajo suscritos entre las entidades y/o asociaciones u organizaciones comunitarias 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: implementos de aseo, combustible, material logístico duradero, material de reposición, material didáctico y el paquete alimentario para la ración de los niños, en forma oportuna y de buena calidad.

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

Parágrafo 2°. La selección de las madres comunitarias para su vinculación al Programa de Atención de la Primera Infancia, 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 del pago de los salarios y prestaciones sociales.* Para garantizar el pago de los salarios y prestaciones sociales de las madres comunitarias, en los convenios o contratos de aporte celebrados entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, o los Entes Territoriales y las entidades y/o asociaciones u organizaciones comunitarias, se incorporará la obligación por parte del ICBF o del ente Territorial como entidades contratantes, de situar oportunamente los recursos necesarios para dar cumplimiento a los compromisos laborales.

Parágrafo. La responsabilidad estatal se restringirá a la transferencia de los recursos a la respectiva entidad y/o asociación u organización comunitaria administradora del programa, no siendo solidariamente responsable en caso de incumplimiento por parte de estas, en el pago de las obligaciones laborales con las madres comunitarias.

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, pasarán a fortalecer los recursos de las entidades y/o asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del programa.

La regulación de las tasas de compensación le corresponde al ICBF y estas 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. *Del régimen de Seguridad Social en Salud y Pensiones.* El Régimen de Seguridad Social en Salud aplicable a las madres comunitarias que se encuentren vinculadas al Programa de Hogares Comunitarios del ICBF a la promulgación de la presente ley, será el previsto en la Ley 1023 de 2006 y en materia pensional regirá la Ley 509 de 1999, artículos 5°, 6° y 7°, en concordancia con lo previsto en el artículo 3°, numeral 1 de la Ley 797 de 2003.

Parágrafo. Las madres comunitarias que se vinculen con posterioridad a la promulgación de la presente ley, se acogerán al Régimen de Seguridad Social en Salud y Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 o las normas que la complementen o sustituyan, teniendo en cuenta siempre el principio de la condición más beneficiosa.

Artículo 12. *Del Reglamento de Trabajo.* Dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, el ICBF convocará una mesa de discusión, elaboración y definición del Reglamento de Trabajo que regirá la relación laboral de las Madres Comunitarias que presten el servicio público de Atención a la Primera Infancia, al que deberán sujetarse los sujetos integrantes de la relación contractual.

Artículo 13. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

Gloria Inés Ramírez Ríos
Senadora Ponente

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de abril año dos mil doce (2012).- En la presente fecha se autoriza la **publicación en la Gaceta del Congreso**, el Informe de Ponencia para Primer Debate y Texto Propuesto para Primer Debate, en veintitrés (23) folios, **Proyecto de ley número 32 de 2012 Senado**, por medio de la cual se establecen lineamientos para el ejercicio de la labor de las madres comunitarias en Colombia. Autoría del Proyecto de ley de los honorables Congresistas: *Carlos Alberto Baena y Gloria Stella Díaz Ortiz.*

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

La Subsecretaria,

María Teresa Reina Álvarez.

NOTA SECRETARIAL

El presente Informe de Ponencia para Primer Debate y Texto Propuesto para Primer Debate, que se ordena publicar, con proposición POSITIVA, está refrendada por la honorable Senadora *Gloria Inés Ramírez Ríos*, en su calidad de ponente. Los honorables Senadores: *Dilian Francisca Toro Torres, Fernando Tamayo Tamayo, Edinson Delgado Ruiz, Guillermo Santos Marín, Antonio José Correa Jiménez y Jorge Eliécer Ballesteros Bernier*, no refrendaron el presente informe de ponencia.

La Subsecretaria,

María Teresa Reina Álvarez.

* * *

**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 48
DE 2011 SENADO**

por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.

Bogotá, D. C., abril 20 de 2012

Doctor

BERNARDO MIGUEL ELÍAS VIDAL

Presidente

Comisión Tercera

Senado de la República de Colombia

E. S. D.

Respetado Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Tercera Permanente del Senado de la República y dando cumplimiento al término establecido en el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos presentar informe favorable de ponencia para segundo debate al **Proyecto de ley número 48 de 2011 Senado**, por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia, en los siguientes términos:

1. Introducción

El proyecto en mención fue presentado ante la Secretaría General del Senado de la República, por parte de la Honorable Senadora Alexandra Moreno Piraquive. Fue publicado en la Gaceta del Congreso y correspondió su conocimiento a la Comisión Tercera Constitucional de la que hacemos parte y por la cual fuimos nombrados como Ponentes.

2. Objetivo del Proyecto

Esta iniciativa parlamentaria tiene como objeto regular el desarrollo y el ejercicio de las actividades de mercadeo multinivel, permitiendo de esta manera el establecimiento de mayores controles por parte del Estado a estas actividades al mismo tiempo se pretende establecer unas reglas de juego claras que respeten los derechos de las personas que participen en la venta y distribución de los bienes o servicios que se comercializan bajo este sistema.

3. Marco Jurídico

3.1. Viabilidad Constitucional

El proyecto de ley de la referencia tiene sustento Constitucional en el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución Política; en el numeral 21 del mismo artículo constitucional *“Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica”*; en el artículo 333 de la Carta Magna *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común (...) La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. (...) El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”*; y en el artículo 335 Constitucional, *“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”*.

Cumple además con los artículos 154, 157, 158 de la Constitución Política referentes a su origen, formalidades de publicidad y unidad de materia.

3.2. Fundamentos Legales

El proyecto de ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992; debido a que se trata de una iniciativa Legislativa presentada individualmente por la Senadora Alexandra Moreno Piraquive, quien tiene la competencia para tal efecto.

3.3. Análisis del Proyecto

3.3.1. Antecedentes Históricos de la Venta Multinivel

En Colombia ya se realizó un intento de reglamentación de las actividades de multinivel, el congreso estudió recientemente un proyecto sobre estas materias, el cual fue aprobado en tres debates y por

vencimiento de términos no pudo ser aprobado en su cuarto y último debate, dicha iniciativa fue radicada nuevamente y reinició su proceso de aprobación. El proyecto de ley que hoy día se somete a estudio de los honorables Senadores recoge en gran medida el texto discutido por el parlamento en la anterior oportunidad.

La comercialización multinivel, también conocida como “comercialización por redes”, “comercialización por estructuras”, o “venta directa multinivel” tuvo origen en los años veinte con el Estadounidense Carl Rehnberg, quien luego de encontrarse dentro de un campo de concentración Chino, descubrió que los alimentos que él mismo preparaba y compartía con sus compañeros de prisión contenían altos nutrientes. En el año de 1934 crea una Compañía denominada “California Vitamins” en donde decide vender su producto directamente, de persona en persona, de amigo en amigo, corriendo así la voz sobre la efectividad del multivitamínico.

El sistema de ventas de Nutrilite diseñó un plan de marketing en el que se estimulaba a los vendedores a localizar personas interesadas en distribuir sus productos entre clientes, la mayoría de ellos amigos y familiares; la comisión era no sólo por los productos que vendía el distribuidor, sino también por introducir a otras personas para que vendiesen.

Comenzó entonces la semilla del Multi Level Marketing y en 1949 cuando Richard Devos y Jay Van Andel, descendientes de inmigrantes Holandeses y empleados de Nutrilite, deciden retirarse de la compañía para conformar una nueva empresa llamada Amway, en donde ofrecían productos al ama de casa como cliente potencial. El plan de ventas y marketing de esta empresa superó las expectativas en ganancias y, a finales de la década de los 70, Amway tenía más de 200 productos, 700 empleados y 100.000 distribuidores independientes en los Estados Unidos y Canadá¹.

Es así como en la actualidad este nuevo sistema de marketing de ventas Multinivel, permite que sean muchas las empresas que siguen este modelo, como Amway, compañía que según la Revista Dinero *“tiene como meta vender en los próximos cinco años US\$ 500 millones por medio del desarrollo de nuevas estrategias en el mercado Latinoamericano. No es una cifra enorme para el mercado de venta directa en la región, que está cerca de los US\$ 14.000 millones. En Colombia, Amway vendió \$ 50.000 millones en 2008”*. Asimismo, Herbalife, Avon y Global Domains International, entre otras, brindan la posibilidad a millones de personas de vivir de este negocio y mejorar la calidad de vida de otras a su alrededor.

3.4. Funcionamiento del Multinivel

El mercadeo multinivel se puede describir como la comercialización de productos y servicios directamente al consumidor, generalmente en sus hogares o los hogares de otros, lugares de trabajo y otros sitios fuera de los minoristas permanentes. Dicha venta normalmente se desarrolla mediante la explicación o demostración personal de un vendedor directo independiente.²

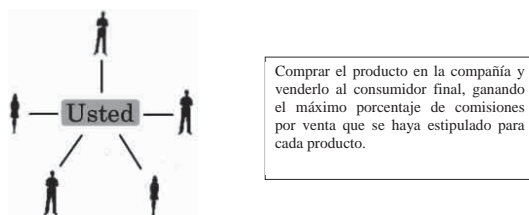
¹ <http://publicalpha.com/%C2%BFcual-es-el-origen-de-los-negocios-multinivel-o-mercadeo-en-red/>

² La World Federation of Direct Selling Association (WFDSA)

El multinivelismo consiste básicamente en el reclutamiento de personas para promover el consumo y venta de productos y servicios, soportado en un sistema de remuneraciones previamente establecido. Este se basa en el resultado diferencial de las ventas y la distribución de este monto entre los reclutados, según el nivel o rango de los mismos.

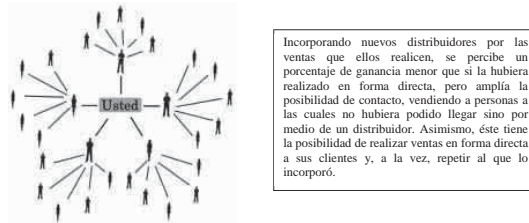
Los incentivos por venta directa mediante el cual los vendedores pueden recibir ingresos se fundamentan así:

Por un lado, pueden obtener descuentos por la cantidad personal de ventas de bienes y servicios a los consumidores y, por el otro, pueden obtener comisiones por las ventas o compras de aquellas personas a las que reclutaron personalmente dentro del plan. De igual forma, pueden obtener comisiones sobre las ventas del grupo o red reclutado dentro del plan por aquellos a quienes reclutaron personalmente.³



Comprar el producto en la compañía y venderlo al consumidor final, ganando el máximo porcentaje de comisiones por venta que se haya estipulado para cada producto.

Podemos observar que la comercialización multinivel brinda la oportunidad al vendedor directo para que construya su propio negocio de venta de bienes y servicios a consumidores, y a su vez que capacite a la organización o red de vendedores directos para que éstos hagan lo mismo.



Incorporando nuevos distribuidores por las ventas que ellos realicen, se percibe un porcentaje de ganancia menor que si la hubiera realizado en forma directa, pero amplía la posibilidad de contacto, vendiendo a personas a las cuales no hubiera podido llegar sino por medio de un distribuidor. Asimismo, éste tiene la posibilidad de realizar ventas en forma directa a sus clientes y, a la vez, repetir al que lo incorporó.

4. Importancia del Proyecto

Es pertinente regular una actividad que sólo en el 2008, a través del sistema de venta directa registró ingresos por 1,5 billones de pesos, y que aglutina más de 830.000 personas dedicadas a esta actividad, de las cuales la mayoría son mujeres. Sólo Herbalife, cuenta con más de 400 personas afiliadas a esta modalidad de mercadeo en red o multinivel⁴. Además, dado el reciente escándalo por la caída de las pirámides y de empresas que utilizaban la mezcla pirámides y multinivel como la comercializadora DMG, y sus efectos en los ahorros de miles de colombianos, esta ley se hace imprescindible como herramienta para evitar el surgimiento de nuevas empresas de este estilo. Una empresa multinivel se convierte en una actividad piramidal cuando la mayoría de las utilidades de los distribuidores provienen de la vinculación de terceros. Por el anterior motivo el proyecto

establece, que (...) se prohíbe cualquier actividad de búsqueda o reclutamiento masivo de personas naturales para desarrollar actividades multinivel, cuando el beneficio económico que se ofrezca a las mismas se cause preponderantemente por la simple incorporación de otras personas a la correspondiente red comercial(...)

De igual forma, se pretende imposibilitar el surgimiento de estas compañías, al prohibir el pago de más de la mitad de las utilidades del trabajo de los distribuidores en derechos de reconsumo; práctica usual en estas empresas ilegales que hacen este tipo de transacciones con el fin desarrollar actividades ilícitas como el lavado de activos. Así, el proyecto establece que (...) ningún plan de compensación podrá consistir en el disfrute de créditos, o derechos de reconsumo de los productos o servicios promovidos, en más allá del cincuenta por ciento (50%) de su alcance o cubrimiento (...) Mediante mecanismos de esta índole se busca que esta ley imposibilite el surgimiento de organizaciones piramidales que, bajo el disfraz de actividades multinivel, vuelvan a causar estragos económicos a familias Colombianas.

Es esta una actividad y una oportunidad real que amerita la intervención del Congreso mediante la expedición de una reglamentación clara que solucione de una vez por todos los conflictos económicos que se han generado en torno a las actividades del Multinivel.

El trabajo del poder legislativo debe complementar el trabajo realizado por el Gobierno Nacional que, de manera coyuntural, expidió una serie de decretos de emergencia para intentar controlar este fenómeno. Esta es, entonces, una iniciativa conveniente para el país, que brinda al ejecutivo mayores herramientas para hacerle frente al surgimiento de actividades ilícitas paralelas a las actividades comerciales lícitas.

Hay que reconocer también, que la mayor parte de las personas que se involucran en este tipo de actividades no cuentan por lo menos en el periodo inicial, con los conocimientos ni con la experiencia, para distinguir qué actividades se encuentran en el marco de legalidad, en medio de la inexperiencia y la confusión, por ejemplo puede suceder que una compañía esté cambiando su plan de compensación constantemente. El distribuidor debiera fijarse en los cambios estructurales de este plan y la frecuencia de los mismos para conocer la seriedad de su marca mentora. Pero la realidad es otra. Es común, sobre todo en los países latinoamericanos, que los distribuidores conozcan sobre la existencia de un contrato de distribución y sus condiciones hasta después de firmarlo; contrato que en la mayoría de las ocasiones no es público y no puede obtenerse sino por vía de un distribuidor. Así, quien se constituye como tal se suscribe en condiciones que, cuando no son equitativas, descubre tardíamente que le son imposibles de cumplir. Además, en muchos casos ya cuando está involucrado en el negocio y en su “nueva vida”, encuentra que para rescindir de su contrato debe acogerse a circunstancias y condiciones poco leales e injustas frente a su compañía mentora.

Dado este complejo panorama y la ya mencionada incapacidad de analizar el fenómeno y su envergadura debido a la ausencia absoluta de regulación sobre el tema en Colombia, la aprobación de un proyecto de esta naturaleza sería de gran importancia.

³ http://www.wfdsa.org/legal_reg/index.cfm?fa=sp_ppaper3

⁴ Artículo, en medio del desempleo toma impulso el negocio de venta directa, periódico *El Tiempo* julio 2 de 2009. Tomado de página web: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3508904#>

Como muestra de lo anterior puede verse como la Superintendencia de Sociedades, en su Oficio 220-003058 de enero 19 de 2009, manifestó que “el sistema de marketing denominado “multinivel” aún no ha sido objeto de regulación por parte de la legislación colombiana⁵”. En el oficio, el organismo responde a un escrito que fue radicado en la entidad en donde un ciudadano manifiesta su preocupación por que su actividad, venta de productos de la marca 4life, pudiera transgredir la normatividad vigente. En este caso, la Superintendencia, al no contar con una herramienta jurídica colombiana para poder describir la actividad multinivel, se remite a la legislación española, más precisamente a la Ley 7 de 1996⁶, llamada de Ordenación del Comercio Minorista, para establecer una definición. Este tipo de casos demuestran de manera clara la necesidad de que el país regule este tipo de actividades para evitar posteriores confusiones como la mencionada.

El proyecto sometido a consideración del Senado de la República ha sido elaborado de acuerdo con la evolución y las más recientes normas internacionales en esta materia, ha tenido en cuenta la regulación estadounidense, en la práctica de la Security Exchange Commission⁷ y la Federal Trade Commission⁸, que hace una diferenciación entre pirámides y multinivel, lo propio se ha hecho con las demás normas europeas como la legislación española.

Contenido del Proyecto

El proyecto en estudio está compuesto por 12 artículos, divididos en (V) Capítulos, que incluyen la norma de vigencias y derogatorias.

El Capítulo I, lo integran los artículos 1º y 2º y se ocupa del objeto de la ley y la definición de la actividad del multinivel.

El Capítulo II, lo integran los artículos 3º a 6º y se ocupa de las ofertas bajo los sistemas de multinivel, el vendedor independiente, los derechos de los vendedores independientes y los planes de compensación.

El Capítulo III, lo integran los artículos 7º y 8º y se ocupa de la inspección, vigilancia y control de la actividad objeto de la reglamentación.

⁵ Tomado de página web: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=45&id=29442>

⁶ La Ley 7ª de 1996 o Ley de Ordenación del Comercio Minorista regula estos temas en España, y dentro de esta regulación establece condiciones y prohibiciones en los artículos 22 y 23. En México tenemos la NORMA Oficial Mexicana NOM-035-SCFI de 2003, reguladora de ventas a domicilio y expedida por la Secretaría de Economía de esa Unión Federal. En los Estados Unidos, fuera de toda la tradición jurisprudencial importante (que entre otras puso en marcha la regulación del multinivelismo allá), encontramos normatividades positivas estatales como la prohibición del piramidismo en California (Artículo 327 del Código Penal del estado), y determinaciones regulatorias en Georgia, Maryland y Wyoming.

⁷ Para información más detallada ingresar a la página de la US Securities and Exchange Commission. www.sec.gov

⁸ En la página web de la Federal Trade Commission, www.ftc.gov, hay un enunciado que señala que: “si un plan te ofrece comisiones por reclutar nuevos distribuidores, ten cuidado. Muchos Estados prohíben esta práctica conocida como piramidismo” (“If a plan offers to pay commissions for recruiting new distributors, watch out! Most states outlaw this practice, which is known as pyramiding-”).

El Capítulo IV, lo integran los artículos 9º y 10º y se ocupa de los requisitos mínimos contractuales de las compañías en la relación con los vendedores independientes y de la prohibición de establecer ciertas estipulaciones contractuales.

El Capítulo V, lo integran los artículos 11 y 12 y se ocupa del periodo de transición para realizar el registro mercantil para las empresas que se encuentren constituidas actualmente y de las vigencias y derogatorias.

5. Pliego de Modificaciones del Proyecto de ley número 48 de 2011 Senado

De conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley 5ª de 1992, se presenta la siguiente enmienda parcial y total en algunos de los artículos del Proyecto de Ley N° 48 de 2011 Senado, un número importante de artículos del proyecto son modificados en su redacción para no dar pie a confusiones y se sustituyen las palabras gestor multinivel por empresas multinivel y reclutado por auspiciado para, de esta forma, ser coherentes con los términos usados a nivel mundial para este tipo de actividad.

Se ha tenido en cuenta una de las preocupaciones de los sectores involucrados como lo fue el tema del registro público, en el sentido en que se podría incurrir en una duplicidad de un registro mercantil ya existente, por tanto, se optó por incluir de forma explícita el registro de estas actividades en la presente ley; Así como la definieron unos mínimos contractuales a los que estas empresas deben sujetarse para definir su relación con los promotores.

Atendiendo la recomendación de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con la comunicación remitida a los ponentes de esta iniciativa se ajustó el articulado modificado, los artículos tercero y noveno remitiéndolos a lo dispuesto por el Estatuto del Consumidor recientemente aprobado mediante la Ley 1480 de 2011.

Finalmente se incluyó en el texto del proyecto en estudio, un artículo que tuvo amplia discusión durante el trámite de proyecto en su intento de aprobación anterior, el cual tiene que ver con las prohibiciones de comercializar cierto tipo de bienes y servicios en la modalidad de multinivel, tales como: productos relacionados con actividades financieras, ventas de valores y alimentos altamente perecederos, estas prohibiciones se incluyeron en el Artículo 11º del pliego de modificaciones.

Por las anteriores consideraciones presentamos ante la honorable Comisión Tercera del Senado de la República la siguiente:

Proposición

En los términos anteriores, nos permitimos rendir ponencia positiva para primer debate, al **Proyecto de ley número 48 de 2011 Senado**, por medio del cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la ponencia.

Cordialmente,

Antonio Guerra de la Espriella, Gabriel Zapata Correa; Germán Villegas Villegas; Senadores de la República de Colombia.

**6. TEXTO COMPLETO CON LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS AL PROYECTO
NÚMERO 48 DE 2011 SENADO**

por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Objeto y definiciones

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto regular el desarrollo y el ejercicio de las actividades de mercadeo denominadas multinivel incluyendo, entre otros, el mercadeo en red en cualquiera de sus formas, de acuerdo con el artículo siguiente.

Al ejercer su potestad reglamentaria respecto de la presente ley, el Gobierno buscará preservar los siguientes objetivos: la transparencia en las actividades multinivel; la buena fe; la defensa de los derechos de las personas que participen en la venta y distribución de los bienes o servicios que se comercializan bajo este método y de los consumidores que los adquieran; la protección del ahorro del público y, en general, la defensa del interés público.

Artículo 2°. *Definición.* Se entenderá que constituye actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, en la que confluyan los siguientes elementos:

1. La búsqueda o la incorporación de personas naturales, para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales, con el fin último de vender determinados bienes o servicios.

2. El pago, o la obtención de compensaciones u otros beneficios de cualquier índole, por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas, y/o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta.

3. La coordinación, dentro de una misma red comercial, de las personas incorporadas para la respectiva actividad multinivel.

Parágrafo 1°. Las compañías que ofrezcan bienes o servicios en Colombia a través del mercadeo multinivel deberán establecerse con el lleno de los requisitos legales contemplados en la ley vigente y tener como mínimo una oficina abierta al público de manera permanente. En los casos en que esta actividad se realice a través de un representante comercial, este último deberá tener también, como mínimo, una oficina abierta al público de manera permanente y será el responsable del cumplimiento de las normas establecidas en la normativa colombiana para las actividades, productos y servicios ofrecidos.

CAPÍTULO II

De la Red Comercial Multinivelista

Artículo 3°. *Ofertas bajo sistemas multinivel.* Las compañías que realicen actividades multinivel estarán obligadas a cumplir con todos los requisitos legales, las obligaciones y las sanciones de la legislación vigente, y en especial de las que se deriven de lo dispuesto por la Ley 1480 de 2011 “Estatuto del Consumidor” y su reglamentación.

Artículo 4°. *Vendedor Independiente.* Se entenderá por vendedor independiente la persona natural comerciante o persona jurídica que ejerce actividades mercantiles, y que tiene relaciones exclusivamente comerciales con las compañías descritas en el artículo segundo de la presente ley.

Artículo 5°. *Derechos de los Vendedores independientes.* Además de los derechos que les confieran sus contratos y la ley, los vendedores independientes tendrán derecho a:

1. Formular preguntas, consultas y solicitudes de aclaración a las compañías multinivel, quienes deberán contestarlas de manera precisa, antes, durante y después de su vinculación con el respectivo vendedor independiente. Estas deberán versar sobre los productos o servicios vendidos, o sobre el contenido, alcance y sentido de cualquiera de las cláusulas de los contratos que los vinculen con ellos, incluyendo toda información relevante relativa a las compensaciones o recompensas u otras ventajas de cualquier índole previstas en los contratos, y sobre los objetivos concretos cuyo logro dará derecho a los correspondientes pagos. Asimismo, sobre los plazos y fechas de pago o de entrega, cuando se trate de compensaciones en especie.

Las respuestas a las preguntas, consultas, o solicitudes de aclaración de que trata el inciso anterior del presente numeral, deberán ser remitidas a la dirección, correo electrónico u otros medios que suministren los vendedores independientes que las formulen, dentro de los plazos previstos en las normas vigentes para la respuesta a las peticiones de información.

2. Percibir oportuna e inequívocamente de las compañías multinivel las compensaciones, o ventajas a los que tengan derecho en razón a su actividad, incluyendo las que hayan quedado pendientes de pago una vez terminado el contrato entre las partes.

3. Conocer, desde antes de su vinculación, los términos del contrato que regirá su relación con la respectiva compañía multinivel, independiente de la denominación que el mismo tenga.

4. Ser informado con precisión por parte de la compañía multinivel, de las características de los bienes y servicios promocionados, y del alcance de las garantías que correspondan a dichos bienes y servicios.

5. Mediante escrito dirigido a la compañía multinivel, terminar en cualquier tiempo, y de forma unilateral, el vínculo contractual.

6. Suscribirse como vendedor independiente de una o más compañías multinivelistas.

7. Recibir una explicación clara y precisa sobre los beneficios a que tiene derecho por la inscripción a una compañía multinivel de forma que no induzca a confusión alguna.

8. Recibir de la respectiva compañía multinivel, información suficiente y satisfactoria sobre las condiciones y la naturaleza jurídica del negocio al que se vincula con él como vendedor independiente, y sobre las obligaciones que el vendedor independiente adquiere al vincularse al negocio; al igual que sobre la forma operativa del negocio, sedes y oficinas de apoyo a las que puede acceder en desarrollo del mismo, en términos semejantes a los del numeral primero de este artículo.

9. Recibir de manera oportuna e integral en cantidad y calidad, los bienes y servicios ofrecidos por la compañía multinivel.

10. Recibir una explicación clara y precisa sobre los beneficios a que tiene derecho por la inscripción a una compañía multinivel de forma que no induzca a confusión alguna.

Parágrafo 1°. Cualquier cláusula del contrato que vincule a un vendedor independiente con una compañía multinivel, en la cual se prevea la renuncia a alguno de estos derechos o a otros que se establezcan en esta ley, o que impida su ejercicio, se considerará inexistente.

Parágrafo 2°. Dentro del costo inicial de participación, las compañías multinivel deberán incluir materiales de capacitación, así como referencias y guías de información en relación a cómo hacer el negocio, sobre una base no lucrativa.

Artículo 6°. *Planes de compensación.* Para efectos de la presente ley, las estipulaciones que se refieran al pago, y en general, a las recompensas que sean ofrecidas a los vendedores independientes por parte de las compañías multinivel, se denominarán planes de compensación. Igualmente se entenderá que las estipulaciones que regulen los rangos o cualquier otro cambio de la situación de los vendedores independientes dentro de la respectiva red comercial, harán parte de estos planes de compensación.

En los planes de compensación deberán expresarse con claridad los porcentajes de recompensa o pagos ofrecidos; los eventos o logros que darán lugar a los premios o bonos económicos que se ofrezcan a los vendedores independientes; los nombres, íconos u objetos físicos y privilegios a ganar por los vendedores independientes dentro del esquema de ascensos establecidos en el plan; los requisitos en volumen, de productos o dinero, de vinculación de nuevos vendedores independientes y logro de descendencia, tenida como tal la cadena a través de la cual un nuevo distribuidor vincula a otro, este a otro y así sucesivamente, para acceder a los rangos, premios y reconocimientos.

Parágrafo 1°. Ningún plan de compensación podrá consistir en el disfrute de créditos en puntos, o derechos de consumo de los productos o servicios promovidos, en más allá del cincuenta por ciento (50%) de su alcance o cubrimiento, y cuando las compensaciones previstas en el respectivo plan consistan total o parcialmente en estos, el vendedor independiente es libre de rechazarlos.

CAPÍTULO III

Inspección, Vigilancia y Control

Artículo 7°. *Inspección, vigilancia y control.* Sin perjuicio de las funciones que correspondan a otras entidades del Estado respecto de las compañías multinivel, su actividad como tal será vigilada por la Superintendencia de Sociedades con el fin de prevenir y, si es del caso sancionar, el ejercicio irregular o indebido de dicha actividad, y de asegurar el cumplimiento de lo prescrito en esta ley y en las normas que la modifiquen, complementen o desarrollen.

La Superintendencia de Sociedades será competente para realizar la vigilancia y control de las compañías multinivel y sus actividades, y ejercerá estas funciones de acuerdo con sus competencias legales vigentes y con las demás disposiciones aplicables de esta ley.

Parágrafo. La Superintendencia de Sociedades podrá solicitar conceptos técnicos relacionados con bienes y servicios comercializados y/o promovidos bajo el esquema multinivel, con el fin de establecer si estos corresponden a los bienes o servicios respecto de los cuales está prohibido ejercer actividades

multinivel, o para verificar si existe o no una verdadera campaña de publicidad, al evaluar la aplicación de la excepción prevista en el artículo segundo de la presente ley. La Superintendencia Financiera de Colombia, el Invima y el Viceministerio de Turismo en forma preferente, y la Superintendencia de Industria y Comercio de modo residual, tendrán competencia para emitir estos conceptos.

En todo caso, la determinación sobre si una actividad o conjunto de actividades comerciales específicas constituyen actividades multinivel, y sobre la verdadera naturaleza de los distintos bienes o servicios que se promocionen mediante dichas actividades, quedará en cabeza de la Superintendencia de Sociedades.

Artículo 8°. *Facultades de la Superintendencia de Sociedades.* En virtud de la presente ley, la Superintendencia de Sociedades tendrá las siguientes facultades, además de las que actualmente posee:

1. Realizar, de oficio o a solicitud de parte, visitas de inspección a las compañías multinivel y a sus puntos de acopio, bodegas y oficinas registradas, ejerciendo, de ser procedente, el principio de coordinación administrativa con otras autoridades para este fin.

2. Ordenar, según sea el caso, la suspensión preventiva o la terminación de campañas de promoción, campañas publicitarias y de actividades de reclutamiento, o de mercadeo o ventas, cuando infrinjan, o considere fundadamente que pueden infringir, los mandatos de esta ley.

3. Revisar los libros de contabilidad de las compañías multinivel y exigirles aclaraciones sobre su información contable y su política de contabilización, incluidos los soportes, según sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

4. Adelantar los procedimientos administrativos y sancionatorios previstos en esta ley, y los demás ya existentes y propios de su resorte con respecto a las compañías multinivel y sus actividades.

5. Emitir órdenes de suspensión preventiva de todas o algunas de las actividades a determinada compañía multinivel, cuando cuente con evidencia que permita suponer razonablemente que este está ejerciendo actividades multinivel en sectores o negocios sin dar cumplimiento a los requisitos o exigencias legales, o contra expresa prohibición legal, o no está dando cumplimiento a cualquiera de las previsiones y requisitos establecidos dentro de esta ley, o en las normas que la modifiquen, complementen o desarrollen.

Parágrafo 1°. La Superintendencia de Sociedades queda investida de las facultades otorgadas a la Superintendencia Financiera en el numeral 1 del artículo 108 y en los Capítulos XX y XXI del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), y el artículo 49 y 53 de la Ley 964 de 2005, sin perjuicio de las demás facultades con las que cuenta.

CAPÍTULO IV

Requisitos y prohibiciones

Artículo 9°. *Requisitos mínimos contractuales.* Las compañías multinivel deberán ceñir su relación comercial con los vendedores independientes a un contrato que deberá constar por escrito y contener como mínimo:

1. Objeto del contrato.

2. Derechos y obligaciones de cada una de las partes.

3. Tipo de plan de compensación que regirá la relación entre las partes.

4. Requisitos de pago.

5. Forma y periodicidad de pago.

6. Datos generales de las partes.

7. Causales y formas de terminación.

8. Mecanismos de solución de controversias.

9. Dirección de la oficina u oficinas abiertas al público de la compañía multinivel. No se aceptarán direcciones web o virtuales o apartados aéreos como únicas indicaciones de correspondencia o localización de la compañía multinivel.

Artículo 10. *Prohibiciones contractuales*. Las compañías multinivel no podrán incluir en sus contratos los siguientes tipos de cláusulas:

1. Cláusulas de permanencia y/o exclusividad.

2. Cláusulas abusivas que generen desigualdad contractual.

3. Obligación a los vendedores independientes sobre la compra o adquisición de un inventario mínimo. Superior al pactado y aceptado previamente.

Artículo 11. *Prohibiciones*. Queda prohibido desarrollar actividades comerciales en la modalidad de Multinivel con los siguientes bienes y/o servicios:

1. Servicios o productos cuya prestación constituya la actividad principal de cualquiera de las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera.

2. Venta o colocación de valores, incluyendo tanto los que aparecen enumerados en la Ley 964 de 2005, como todos los demás valores mediante los cuales se capten recursos del público, incluso cuando estos no aparezcan mencionados en el artículo 2° de esta ley, o en los decretos emitidos con base en las facultades establecidas por la misma. En todo caso, se entenderá que primará la realidad económica sobre la forma jurídica al determinar si cualquier instrumento, contrato, bien o servicio que se ofrezca mediante actividades multinivel es, o no, un valor de naturaleza negociable.

3. Servicios relacionados con la promoción y la negociación de valores.

4. Alimentos altamente perecederos, u otros que deban ser sometidos a cuidados especiales para su conservación por razones de salubridad pública.

5. Bienes o servicios que requieran para su uso, aplicación o consumo, prescripción por parte de un profesional de la salud.

CAPÍTULO V

Varios

Artículo 12. *Transición*. Toda compañía multinivel que actualmente desempeñe estas actividades en la República de Colombia, deberá hacer constar en su registro mercantil que ejerce actividades denominadas multinivel o de mercadeo en red en un término no mayor de dos (2) meses posteriores a la promulgación de la presente ley. Esta constancia será obligatoria para las nuevas compañías multinivel a partir de su constitución.

Las compañías multinivel que no cumplan con esta constancia serán sancionadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° de la presente ley.

Artículo 13. *Vigencias y derogatorias*. La presente ley entrará en vigor a partir de su promulgación y publicación en el *Diario Oficial*, y quedan derogadas todas las normas que sean contrarias a la misma.

Antonio Guerra de la Espriella, Gabriel Zapata Correa; Germán Villegas Villegas; Senadores de la República de Colombia.

Bogotá, D. C., 26 de abril de 2012

En la fecha se recibió ponencia y texto propuesto para primer debate del Proyecto de ley número 48 de 2011 Senado, por medio del cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.

El Secretario General,

Rafael Oyola Ordosgoitia.

Autorizo la publicación de la siguiente ponencia y texto propuesto para Segundo Debate, consta de catorce (14) folios.

El Secretario General,

Rafael Oyola Ordosgoitia.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 194 DE 2012 SENADO

por la cual la Nación y el Congreso de la República se asocian a la celebración de los 170 años de la fundación del municipio de Caramanta en el departamento de Antioquia, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., abril 25 de 2012

Honorable Senadora

ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE

Presidenta Comisión Segunda

Senado de la República

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, procedo a presentar ponencia para primer debate del **Proyecto de ley número 194 de 2012 Senado**, por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se asocian a la celebración de los 170 años de la fundación del municipio de Caramanta en el departamento de Antioquia, y se dictan otras disposiciones.

Introducción

El presente proyecto de ley es de autoría del honorable Senador Gabriel Zapata Correa. De conformidad con el mismo, se busca conmemorar la efemerides del municipio de Caramanta y rendir homenaje a sus fundadores y primeros pobladores, al tiempo que asignar las partidas presupuestarias necesarias para adelantar obras de interés público y social en beneficio de la comunidad, sin que ello implique un aumento presupuestal y de acuerdo con la disponibilidad en cada vigencia fiscal.

Señala la exposición de motivos del mencionado proyecto de ley que el nombre de Caramanta tiene origen en un vocablo indígena y que era bien conocida por la existencia de guacas, tumbas indígenas y restos arqueológicos.

El 2 de mayo de 1825 se señala como la fecha de fundación de esta población, en la cual intervinieron, entre otros, Gabriel Echeverri y Juan Santamaría. Se considera como su fecha de fundación oficial el 8 de febrero de 1842, fecha en la cual fue erigido como distrito por el entonces Gobernador de Antioquia, Gabriel Echeverri.

Localizado en el suroeste de Antioquia, el municipio de Caramanta se encuentra a una distancia de 118 km de Medellín y tiene una extensión de 82 km cuadrados. Está conformado por 3 corregimientos y 21 veredas, con una población total de 5.459 habitantes, distribuidos así: 2.712 en la zona urbana y 2.747 en la zona rural. De ellos la gran mayoría es población mestiza (99.7%) y un 0.3% es afrodescendiente, según el censo del 2005.

Las actividades económicas que realizan sus pobladores incluyen la producción de panela, el cultivo del café y el plátano, principalmente, la ganadería, el comercio, y se proyecta el turismo como un eje importante de ingresos para el municipio.

Otras disposiciones

El mencionado proyecto de ley incluye en el homenaje al municipio de Caramanta, la realización de obras de infraestructura para beneficio de la comunidad, con una inversión total de trescientos cincuenta millones de pesos (\$350.000.000.00). Se señala que estas obras están incluidas en el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Desarrollo Municipal que ya fueron aprobados.

Constitucionalidad y pertinencia

De conformidad con lo expuesto en el proyecto de ley, esta iniciativa se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales que desarrollan principios fundamentales, tales como el Estado Social de Derecho, la democracia de participación y los principios de igualdad, solidaridad y concurrencia, entre otros.

Igualmente, nuestra Carta Política en su artículo 150 faculta al Congreso para decretar honores que exalten el aporte de ciudadanos a la construcción de la nacionalidad, y por lo tanto, es competente para presentar, debatir y aprobar el proyecto de ley en mención.

En consecuencia, esta iniciativa cumple con las disposiciones de nuestra Carta fundamental, así como con los lineamientos legales establecidos en la Ley 715 de 2001 y la Ley 819 de 2003.

Conclusiones

En mérito de lo expuesto, se considera que el municipio de Caramanta merece el reconocimiento de la Nación y del Congreso Nacional para que en la conmemoración de sus 170 años de fundación, concurren y sean solidarios en su celebración, y de esta manera, sean atendidos los requerimientos y necesidades que presenta el municipio.

Teniendo en cuenta que la ponencia para primer debate fue positiva pero sujeta a aprobarse en segundo debate siempre y cuando se certifique la existencia de los recursos económicos que exige este proyecto de ley, por parte del Ministerio de Hacienda y/o de la Alcaldía Municipal, se deja constancia que hasta el momento no se ha obtenido ninguna respuesta por parte del Gobierno Nacional ni del ente municipal, que garantice o confirme las apropiaciones presupuestales para llevar a cabo las obras que se contemplan en el artículo segundo, y en prueba de ello se anexan a esta ponencia los oficios correspondientes donde se demuestra que se solicitaron las certificaciones en cuestión.

En razón a lo anterior se le hace un llamado de atención al Gobierno Nacional y/o a la Alcaldía Municipal, para que emita el concepto con respecto a los certificados de existencia de los recursos presupuestales y se le solicita formalmente a la Comisión Segunda que se le anexen a este informe de ponencia para segundo debate.

Proposición

Previo certificación del Gobierno Nacional de la existencia de los recursos necesarios, apruébese en se-

gundo debate el Proyecto de ley número 194 de 2012 Senado, *por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 170 años de la fundación del municipio de Caramanta en el departamento de Antioquia, y se dictan otras disposiciones.*

Marco Aníbal Avirama,
Senador de la República.

Bogotá, D. C., abril 25 de 2012

Señor

JULIÁN ANDRÉS GRANADOS RESTREPO

Alcalde Municipal de Caramanta

Antioquia

Reciba un cordial saludo:

Me dirijo a usted en mi condición de Senador de la República y ponente del Proyecto de ley número 194 de 2012 Senado, *por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se asocian a la celebración de los 170 años de la fundación del municipio de Caramanta en el departamento de Antioquia, y se dictan otras disposiciones.*

El mencionado proyecto de ley incluye en el homenaje al municipio de Caramanta, la realización de obras de infraestructura para beneficio de la comunidad, con una inversión total de trescientos cincuenta millones de pesos (\$350.000.000.00). Se señala que estas obras están incluidas en el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Desarrollo Municipal que ya fueron aprobados.

Dado que este proyecto de ley entra a segundo debate en la Comisión Segunda, de la cual hago parte, y que a la fecha no hemos recibido respuesta del Ministerio de Hacienda, solicito a usted me informe si efectivamente la inversión mencionada se ha incluido en el POT y/o en el PDM de la presente vigencia o en la correspondiente al año 2013.

Agradezco su atención y quedo a la espera de su respuesta.

Marco Aníbal Avirama,
Senado de la República,
Alianza Social Independiente.
* * *

Bogotá, D. C., 21 de marzo de 2012

Señor

JUAN CARLOS ECHEVERRY

Ministro de Hacienda y Crédito Público

Ciudad

Referencia: Derecho de Petición

Respetado señor Ministro:

Respetuosamente y con el fin de dar trámite al Proyecto de ley número 194 de 2012 Senado, *por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 170 años de la fundación del municipio de Caramanta en el departamento de Antioquia, y se dictan otras disposiciones*, e invocando el Derecho de Petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, me permito solicitar a ese Despacho información sobre la apropiación y/o disponibilidad de recursos financieros por parte de la Nación para dar cumplimiento a las obras y actividades definidas en dicho proyecto de ley, así:

1. Adquisición de retroexcavadora para el mantenimiento de las vías del municipio de Caramanta.

2. Adecuaciones a la Casa de Gobierno local y equipamiento para su funcionamiento.

3. Adquisición de instrumentos musicales de viento, cuerda y percusión.

4. Dotación deportiva y cultural para fortalecer las costumbres caramanteñas.

Estas obras tienen un costo total de trescientos cincuenta millones de pesos (\$350.000.000) de conformidad con lo señalado en el proyecto de ley. En caso afirmativo solicito emitir certificado de expedición con visto bueno del Ministerio a su cargo.

Cordial saludo,

Marco Aníbal Avirama,
Senado de la República,
Alianza Social Independiente.

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 194 DE 2012 SENADO

por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 170 años de la fundación del municipio de Caramanta en el departamento de Antioquia, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La Nación colombiana se asocia a la celebración de los ciento setenta (170) años de la fundación del municipio de Caramanta, en el departamento de Antioquia, a cumplirse el día 8 de febrero de 2012. Así mismo, rinde homenaje a sus primeros pobladores y exalta la memoria de sus fundadores don Gabriel Echeverri y don Juan Santamaría, entre otros.

Artículo 2°. Autorícese al Gobierno Nacional para que en cumplimiento y de conformidad con los artículos 288, 334, 341 y 345 de la Constitución Política y de las competencias establecidas en la Ley 715 de 2001, asigne en el Presupuesto General de la Nación, y/o promueva a través del Sistema Nacional de Cofinanciación las partidas presupuestales necesarias a fin de adelantar las siguientes obras de interés público y social, que beneficiarán a la comunidad del municipio de Caramanta, en el departamento de Antioquia:

1. Adquisición de retroexcavadora para el mantenimiento de las vías del municipio de Caramanta.

2. Adecuaciones a la Casa de Gobierno local y equipamiento para su funcionamiento.

3. Adquisición de instrumentos musicales de viento, cuerda y percusión.

4. Dotación deportiva y cultural para fortalecer las costumbres caramanteñas.

Artículo 3°. Las autorizaciones de gastos otorgadas al Gobierno Nacional en virtud de esta ley, se incorporarán en los Presupuestos Generales de la Nación, de acuerdo con las normas orgánicas en materia presupuestal, en primer lugar, reasignado los recursos hoy existentes en cada órgano ejecutor, sin que ello implique un aumento del presupuesto, y en segundo lugar, de acuerdo con las disponibilidades que se produzcan en cada vigencia fiscal.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE SENADO DE LA REPÚBLICA

El texto transcrito fue el aprobado en primer debate en Sesión Ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de la República, el día diez (10) de abril del año dos mil doce (2012), según consta en el Acta número 19 de esa fecha.

La Presidenta, Comisión Segunda, Senado de la República,

Alexandra Moreno Piraquive.

El Vicepresidente, Comisión Segunda, Senado de la República,

Carlos Emiro Barriga Peñaranda.

El Secretario General, Comisión Segunda, Senado de la República,

Diego Alejandro González González.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE TRABAJO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 05 DE 2011 SENADO

por la cual se dictan otras normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.

Bogotá, D. C., 26 de abril de 2012

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Proyecto de ley número 05 de 2011 Senado, *por la cual se dictan otras normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y de más formas de tercerización laboral.*

Señor Secretario:

La iniciativa legislativa de la referencia está pendiente de discutir ponencia para primer debate, en consecuencia, consideramos oportuno dar a conocer

el concepto institucional desde la óptica del Sector Trabajo, tomando como documento base el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 949 del 7 de diciembre de 2011.

Estudiado el texto del proyecto de ley, su marco legal y la exposición de motivos, cuyo objeto es dictar normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante las Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral; consideramos que la iniciativa legislativa se adecua al contenido de los artículos 154, 158 y 169 de la Constitución Política que hace referencia al origen de la iniciativa, unidad de materia y título de la ley.

En relación con la iniciativa legislativa, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-266 del 22 de junio de 1995, Proceso número D-720, Magistrado Sustanciador Hernando Herrera Vergara, indicó entre otros aspectos que:

“En el proceso de formación de las leyes, tiene especial importancia la iniciativa, que corresponde a la facultad de presentar proyectos de ley ante las Cámaras, con el efecto de que estas deben darles

curso. Cuando la Constitución establece las reglas de la iniciativa, señala cómo podrá comenzar el trámite de aprobación de una ley”.

La competencia de los proyectos de ley corresponde por regla general al Congreso de la República, de acuerdo a lo previsto en el artículo 150 de la Constitución Política y toda vez que la presente iniciativa legislativa hace alusión a prohibir y suprimir la contratación laboral por parte de las Cooperativas de Trabajo Asociado, puede tener origen en el Congreso de la República por cuanto esta materia no es prevalente del Gobierno Nacional.

En lo atinente al alcance de los artículos 158 y 169 de la Carta Política, se ha pronunciado en diversas oportunidades la Corte Constitucional; a continuación citamos apartes de la Sentencia C-233 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, en la que expresó:

“(…)

La Corte ha considerado que se viola el principio de unidad de materia cuando no hay ninguna relación objetiva y razonable entre el contenido de la norma impugnada y el tema general de la ley de la cual hace parte. Corte Constitucional.

(…)”.

Estudiado el proyecto de ley relacionado con las jurisprudencias transcritas, se observa como ya se anotó, que su contenido resulta coherente con los postulados constitucionales de iniciativa, unidad de materia y título de la ley, comoquiera que este último está referido a prohibir la contratación de las mencionadas Cooperativas.

Además de lo anterior, la propuesta se integra con lo previsto en la Constitución Política que erige como derechos y garantías uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho, y uno de los valores esenciales de nuestra organización política, consagrado en los artículos 2°, 5° y 38 de la Carta Política, la especial protección que le debe brindar el Estado a sus ciudadanos.

Ahora bien, en cuanto al derecho de asociación señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-336 de 2000, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, lo siguiente:

“(…)

El derecho fundamental de asociación tiene dos dimensiones, a saber: una positiva que consiste en la facultad que tienen todas las personas para fundar o integrar libremente, en forma voluntaria, organizaciones reconocidas por el Estado y capacitadas para operar en el tráfico jurídico, comprometidas en la realización de diversos proyectos, ya sea de carácter social, cultural, económico, etc.; y, una dimensión o faceta de carácter negativo derivada en forma directa del derecho de libertad y, se expresa en la facultad que tiene toda persona para negarse o abstenerse de formar parte de determinada asociación y su derecho correlativo a no ser obligado ni directa ni indirectamente a ello.

(…)”.

Concordante con lo anterior, la Sentencia C-211 de 2000, al analizar la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, ahondó en las características esenciales del modelo de trabajo, aclarando previamente que “En un Estado Social de Derecho como el nuestro, en el que el trabajo y la solidaridad

juegan un papel decisivo para el logro de un orden económico y social justo, las organizaciones asociativas y solidarias encuentran pleno respaldo constitucional; basta leer lo dispuesto en el Preámbulo y los artículos 1°, 38, 57, 58, 60, 64, 189-24, 333, entre otros, para llegar a esa conclusión”.

Por lo anterior, ha de señalarse que las Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado representan la materialización del derecho fundamental de asociación, constituyéndose en mecanismo válido para ejercer el derecho al trabajo y desplegar el principio de solidaridad enmarcado en los principios cooperativos como adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los asociados; participación económica de los socios; autonomía e independencia, entre otros.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que las Cooperativas de Trabajo Asociado, nunca pueden constituirse en mecanismos para ocultar verdaderas relaciones de trabajo, en menoscabo de los derechos de los trabajadores, desconociendo verdaderas situaciones jurídicas subordinadas, pues esto desvirtúa la propia naturaleza de dichas instituciones (Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, sobre relación del trabajo, 2006).

El Decreto número 4588 de 2006, en el artículo 17, señaló expresamente la prohibición para las Cooperativas de Trabajo Asociado de actuar como empresas de intermediación laboral o como empresas de servicios temporales para el envío de trabajadores que atiendan labores o trabajos propios de un usuario o terceros beneficiarios del servicio.

Igualmente, la Ley 1233 de 2008, reitera dicha prohibición de actuar como empresa de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.

El artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en sentido general, hizo mención a la contratación de personal a través de CTA, ratificando tal prohibición, cuando dispuso que los trabajadores no podrán ser vinculados por Cooperativas de Trabajo Asociado que realicen intermediación para el desarrollo de actividades misionales permanentes.

El artículo anteriormente citado fue reglamentado por el Decreto número 2025 de 2011, “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010”, el cual señaló:

“Artículo 1°. *Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.*

Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto número 4369 de 2006. Por lo tanto, esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.

De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta.

Parágrafo. En el caso de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), enunciadas en el artículo 3° de la Ley 1258 de 2008, actividad permanente será cualquiera que esta desarrolle”.

Posteriormente, se expidió la Ley 1438 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 103 previó:

“Artículo 103. Contratación del personal misional permanente. El personal misional permanente de las Instituciones Públicas Prestadoras de Salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Parágrafo transitorio. Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1°) de julio de dos mil trece (2013)”.

II. Análisis de conveniencia

De conformidad con las leyes, decretos y demás disposiciones relacionadas con la prohibición de la intermediación de las Cooperativas de Trabajo Asociado, es de suma importancia señalar la labor ejercida por este Ministerio a través de las Direcciones Territoriales, en la inspección, vigilancia y control frente a estas Cooperativas y los terceros contratantes que infrinjan la prohibición de ejercer la intermediación laboral.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, se hace necesario formular las siguientes observaciones al contenido del articulado:

Artículo 1°.

Consideramos que su contenido no aporta nuevos elementos a los señalados en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

Artículo 2°.

Se vislumbra en su contenido que se incluyen otras organizaciones que legalmente están autorizadas para el envío de trabajadores en misión como lo son las Empresas de Servicios Temporales, previstas en el Decreto número 4369 de 2006 y las organizaciones que realizan intermediación laboral como las Agencias de Colocación y Empleo, Decreto número 3115 de 1997; no se considera pertinente su eliminación.

Artículo 3°.

En este artículo se establecen condiciones y responsabilidades no definidas claramente respecto a los trabajadores que puedan estar a cargo de las organizaciones a las que hace referencia la iniciativa, por cuanto, si eventualmente se determinare que esa contratación es contraria al proyecto en mención, debe responder por los salarios o compensaciones sin que estuviese generando ingresos. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que de acuerdo con la Ley 79 de 1988, esta no es una condición de exclusión en las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Artículo 4°.

Lo señalado en este artículo, ya se encuentra reglamentado por el Decreto número 2025 de 2011,

por lo que no se estaría incluyendo aportes a los esquemas de inspección, vigilancia y control que desarrolla este Organismo.

De todo lo anterior, es por lo que este Ministerio considera que el presente proyecto de ley, no aporta nuevos elementos de juicio, toda vez que de conformidad con lo señalado en el desarrollo de las normas citadas, en ellas se está reiterando en su mayoría los contenidos señalados, el cual consideramos que es inconveniente, por las razones expuestas.

Cordialmente,

Rafael Pardo Rueda,
Ministro del Trabajo.

Ponentes: honorables Senadores *Fernando Tamayo Tamayo - Dilian Francisca Toro - Antonio José Correa Jiménez - Jorge Eliécer Ballesteros Bérnier y Edison Delgado Cruz.*

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de abril año dos mil doce (2012).

En la presente fecha se autoriza la **publicación en la Gaceta del Congreso**, del Concepto Jurídico suscrito por el señor Ministro de Trabajo, doctor *Rafael Pardo Rueda*, en seis (6) folios, al Proyecto de ley número 05 de 2011 Senado, *por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.* Autoría del proyecto de ley de los honorables Congresistas: *Alexánder López Maya y Wilson Arias Castillo.*

El presente concepto se publica en la **Gaceta del Congreso**, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

La Subsecretaria,

María Teresa Reina Álvarez.

CONTENIDO

Gaceta número 185 - Lunes 30 de marzo de 2012	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
INFORMES DE CONCILIACIÓN	Págs.
Informe de conciliación al Proyecto de ley número 59 de 2011 Senado, 20 de 2010 Cámara, por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles.	1
PONENCIAS	
Informe de ponencia y Texto propuesto para primer debate al 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.....	2
Ponencia para segundo debate y Texto completo con las modificaciones propuestas al Proyecto de ley número 48 de 2011 Senado, por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.....	14
Ponencia para segundo debate y Texto definitivo aprobado en primer debate Comisión Segunda Constitucional Permanente Senado de la República al Proyecto de ley número 194 de 2012 Senado, por la cual la Nación y el Congreso de la República se asocian a la celebración de los 170 años de la fundación del municipio de Caramanta en el departamento de Antioquia, y se dictan otras disposiciones.	20
CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto jurídico del Ministerio de Trabajo al Proyecto de ley número 05 de 2011 Senado, por la cual se dictan otras normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.....	22