



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 802

Bogotá, D. C., lunes, 18 de septiembre de 2017

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:	GREGORIO ELJACH PACHECO	JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
	SECRETARIO GENERAL DEL SENADO www.secretariasenado.gov.co	SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 107 DE 2017 SENADO

*por medio del cual se crea el Regulador Convergente para el Sector Telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Fúndese la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Autoridad Nacional de Televisión y créase la Autoridad Nacional de Regulación de Comunicaciones.* Fúndese la Comisión de Regulación de Comunicaciones de que trata el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009 y la Autoridad Nacional de Televisión de que trata el Título II de la Ley 1507 de 2012. Créase como resultado de esta fusión la Autoridad Nacional de Regulación de Telecomunicaciones (ANRC) como una agencia nacional estatal de naturaleza especial, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, la cual formará parte del sector de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones.

La Autoridad Nacional de Regulación de Comunicaciones (ANRC) es el órgano encargado de promover la competencia, y regular los mercados de las redes y los servicios de telecomunicaciones; con el fin de que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente y refleje altos niveles de calidad. Para tales efectos, la ANRC contará con las funciones de que trata el artículo 3° de esta ley.

Así mismo brindará las herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, siendo el principal interlocutor con los usuarios del servicio

de televisión y la opinión pública en relación con la difusión, protección y defensa de los intereses de los televidentes.

Para estos efectos, la Autoridad Nacional de Regulación de Comunicaciones adoptará una regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la Ley 1341 de 2009.

Parágrafo 1°. La Autoridad Nacional de Regulación de Telecomunicaciones no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente.

Parágrafo 2°. La Agencia Nacional del Espectro continuará con su desarrollo misional establecido en el artículo 26 de la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4169 de 2011 y la Ley 1507 de 2012.

Artículo 2°. *Composición de la Autoridad Nacional de Regulación de Comunicaciones (ANRC).* Para el cumplimiento de sus funciones, la ANRC tendrá la siguiente composición:

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Subdirector como su delegado, cinco (5) comisionados de dedicación exclusiva, para períodos de seis (6) años, no prorrogables, sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa.

Los cinco comisionados serán designados así:

- Un miembro designado por el Presidente de la República.
- Un miembro designado por la Coalición Nacional de Fomento y Desarrollo de los Servicios Tic y de la Economía Digital en Colombia (el cual será ternado por la coalición y elegido por la Comisión Sexta Constitucional Conjunta de Senado y Cámara).

- Tres miembros por la Rama Judicial (los cuales serán ternados: uno por la Corte Suprema de Justicia, uno por el Consejo de Estado y uno por la Corte Constitucional, y serán elegidos en congreso pleno).

Para la escogencia de los comisionados habrá un plazo máximo de dos meses calendario. Si se supera este plazo, la Comisión Nacional de Fomento de los Servicios Digitales y la Economía Digital designará a los comisionados correspondientes.

Los comisionados deben ser ciudadanos colombianos con título de pregrado y maestría o doctorado afines, y con experiencia mínima de quince (15) años en el ejercicio profesional relacionada con el sector audiovisual y de telecomunicaciones. El ejercicio de la profesión se debe haber dado con buen crédito y sin ningún tipo de tacha.

Uno de los comisionados, en forma rotatoria, ejercerá las funciones de director de acuerdo con el reglamento interno de la ANRC.

Parágrafo 1°. Los miembros de la Junta de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) de que trata el artículo 4° de la Ley 1507 de 2012 que estén ejerciendo su posición y los comisionados de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) que desempeñen este cargo de conformidad con la Ley 1341 de 2009, a la entrada en vigencia de esta ley, serán nombrados comisionados por el término que les reste para completar su periodo de elección establecido con anterioridad. En la medida en cada uno de los miembros de la Junta de la ANTV y los Comisionados de la CRC completen su periodo, cada una de las entidades encargadas de nombrar los comisionados lo hará en el siguiente orden: (i) Congreso de la República, (ii) Corte Suprema de Justicia, (iii) Consejo de Estado y, (iv) Presidente de la República.

Parágrafo 2°. Uno de los comisionados escogidos por parte del Congreso de la República y de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, deberán ser economistas. Uno de los comisionados escogidos por parte del Consejo de Estado deberá ser abogado. El comisionado escogido por el Presidente de la República deberá ser ingeniero.

Parágrafo 3°. La ANRC definirá su estructura mediante reglamento interno. Esta estructura deberá estar compuesta como mínimo por unidades especializadas en mercados.

Parágrafo 4°. Las inhabilidades para ser comisionado serán las mismas establecidas en el artículo 21 de la Ley 1341 de 2009.

Artículo 3°. *Funciones de la Autoridad Nacional de Regulación de Comunicaciones.* Son funciones de la ANRC las establecidas para la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) en la Ley 1341 de 2009 y las normas que la modifiquen y sustituyan. De igual manera, tendrá las funciones que hoy tiene la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) establecidas en la Ley 1507 de 2012 y las normas que la modifiquen y sustituyan. Las funciones que hoy tiene la ANTV

en materia de inspección, control y vigilancia en materia del servicio de televisión y en materia de protección al usuario serán transferidas así:

1. En materia de protección a los usuarios se transfieren a la Superintendencia de Industria y Comercio.
2. En materia de vigilancia y control en uso del espectro para servicios de televisión y/o audiovisuales a la Agencia Nacional del Espectro (ANE).
3. En los demás temas de vigilancia y control que hoy ejerce la ANTV en virtud de la Ley

1507 de 2012 al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Mintic).

La transferencia de estas funciones supone el traslado de los funcionarios de la ANTV que hoy en día apoyan estas labores, así como del respectivo presupuesto.

Artículo 4°. *Habilitación general para servicios audiovisuales.* A partir de la vigencia de la presente ley, y mediante un entorno de convergencia tecnológica, de conformidad con la Ley 1341 de 2009 la prestación de servicios audiovisuales se habilita de manera general y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo Universal Único que se crea en esta ley, fondo administrado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende todas las modalidades de los servicios audiovisuales, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de televisión, se suministren o no al público, en un ambiente de neutralidad tecnológica en cuanto a transmisión, redes, medios, estándares, y acceso al usuario.

Artículo 5°. *Contraprestación periódica por la habilitación general.* La contraprestación periódica por la prestación de servicios y de TIC y, que deben cancelar los prestadores del servicio audiovisual y de telecomunicaciones a favor del Fondo Universal Único, corresponderá a la contraprestación establecida por habilitación general para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones establecida en la Ley 1341 de 2009 y sus normas modificatorias.

Artículo 6°. *Acceso al uso del espectro radioeléctrico.* La habilitación a que hace referencia el artículo 4° de la presente ley no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico, el cual requiere permiso previo, expreso, y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones previa coordinación con la ANE para el uso de las bandas de frecuencia.

Parágrafo. El permiso para el uso del espectro respetará la neutralidad tecnológica (principio de neutralidad de red).

Artículo 7°. *Contraprestación económica por el uso del espectro.* La utilización del espectro radioeléctrico por los prestadores del servicio de televisión dará lugar a una contraprestación económica a favor del Fondo Universal Único.

El importe de esta contraprestación será fijado mediante resolución por la ANRC, con fundamento en criterios objetivos e intrínsecos a la naturaleza económica y rentabilidad asociada al servicio provisto sobre el espectro radioeléctrico, la eficiencia económica, el precio final a los usuarios, las mejores prácticas internacionales en países pertenecientes a la OECD y la promoción de la inversión en el sector.

Artículo 8°. *Registro para la prestación de los servicios audiovisuales.* Dentro de un entorno convergente, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones llevará registro de la información relevante en materia de tecnologías, habilitaciones, autorizaciones y permisos conforme lo determine el reglamento que se expida sobre la materia.

Con el registro que aquí se trata, se entenderá formalmente surtida la habilitación a que se refiere el artículo 2° de la presente ley.

La no inscripción en el registro acarrea las sanciones a que haya lugar.

Parágrafo. Todos los prestadores del servicio audiovisual deberán inscribirse dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a la reglamentación que se expida en el registro TIC de que trata la Ley 1341 de 2009 para los proveedores del servicio audiovisual.

Artículo 9°. *Transición para los actuales prestadores de los servicios audiovisuales.* Los prestadores de los servicios audiovisuales establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, podrán mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones hasta por el término previamente establecido de los mismos, bajo la normatividad legal y contractual que los rige y con efecto solo respecto de dichos permisos, concesiones, licencias y autorizaciones. De ahí en adelante a los prestadores del servicio audiovisual se les aplicará el régimen contemplado en la presente ley.

No obstante lo anterior, los prestadores del servicio audiovisual podrán acogerse al régimen de habilitación general contemplado en la presente ley, lo cual conlleva la terminación anticipada de las concesiones, licencias, permisos y autorizaciones vigentes, sin que ello genere derecho alguno a reclamación, indemnización o reconocimiento de perjuicios como consecuencia de dicha decisión.

Artículo 10. *Fondo Universal Único.* Créase el Fondo Universal Único como una cuenta especial a cargo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Bajo un ambiente de convergencia, el presente Fondo Único fusiona el Fontic de que trata la Ley 1341 de 2009 y el Fontv de que trata la Ley 1507 de 2012.

El objeto del presente Fondo es el financiamiento de los planes, programas y proyectos para facilitar el acceso universal de los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y los servicios de audiovisuales

bajo un principio de eficiencia y eficacia en los recursos a utilizar y en todo caso, haciendo uso de las redes ya existentes. El Fondo que aquí se crea será administrado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Artículo 11. *Transferencia del patrimonio de la ANTV y del Fontic.* A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el patrimonio de la ANTV y del Fontic serán trasladados al Fondo Universal Único quien los administrará como cuenta especial a cargo suyo.

Artículo 12. *Pasivo pensional de extrabajadores de Inravisión.* El pago de todas las obligaciones pensionales legales, convencionales, plan anticipado de pensiones, bonos pensionales, cuotas partes pensionales, auxilios funerarios, indemnizaciones sustitutivas, y demás emolumentos a que haya lugar, a favor de los extrabajadores del Instituto Nacional de Radio y Televisión (Inravisión), hoy liquidado, será asumido por el presupuesto general de la nación.

Artículo 12. *Liquidación de contratos y cesión de la posición contractual, judicial y administrativa.* Por medio de la presente ley, la entidad pública a la que se transfieren las funciones aquí establecidas la sustituirán en la posición contractual de los demás contratos, de acuerdo con la distribución de funciones que la presente ley ordena. De la misma manera, la mencionada entidad sustituirá a la Autoridad Nacional de Televisión y a la CRC en la posición que esta ocupe en los procesos judiciales en curso, incluyendo arbitramentos en que esta participe en cualquier calidad. Igualmente, tal entidad pública continuará sin solución de continuidad, con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 13. *Creación de Coalición Nacional de Fomento y Desarrollo de los Servicios TIC en Colombia.* Créase la Coalición Nacional de Fomento y Desarrollo de los Servicios TIC y de la Economía Digital en Colombia que tendrá como función principal ser organismo consultor para el diseño e implementación de acciones coordinadas y estratégicas entre el sector público y privado, que respondan a las necesidades puntuales que presenta la prestación de servicios TIC y audiovisual en el país, las barreras actuales y futuras, y se constituya en un escenario dinamizador del sector para su correcto desarrollo y para el desarrollo de la economía digital en un ambiente de competencia e inversión.

Parágrafo. La comisión publicará anualmente el informe titulado “Agenda Común por las telecomunicaciones en Colombia”.

El informe (i) deberá plantear objetivos a corto, mediano y largo plazo; (ii) estará enfocado en el desarrollo del país, fortalecer el sector de las telecomunicaciones y promover el bienestar de todos los colombianos; y (iii) tendrá en cuenta organizaciones del sector público, sector privado

y tercer sector de las telecomunicaciones en Colombia.

Artículo 14. *Conformación de la Coalición Nacional de Fomento y Desarrollo de los Servicios Tic y de la Economía Digital en Colombia*: Esta coalición estará conformada por un comité general que estará integrado por:

1. La ANRC a través de su director.
2. Un honorable Senador designado por la Comisión Sexta del Senado de la República.
3. Un honorable Representante a la Cámara designado por la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes.
4. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Mintic), a través del Viceministerio de la Economía Digital.
5. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través de su Viceministro de Desarrollo Empresarial.
6. Ministerio de Hacienda, a través de su Viceministerio Técnico.
7. Departamento Nacional de Planeación (DNP), a través de su director.
8. Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones (CCIT).
9. Asociación Nacional de Industriales (ANDI), a través de su delegado.
10. La Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (Acopi), a través de su delegado.
11. Asomovil.
12. Asotic.
13. Y los demás gremios que representen al sector de tecnologías de la información y las comunicaciones y el sector audiovisual y que soliciten la participación en esta coalición.

Artículo 15. *Vigencia y derogatorias*. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con el fin de fortalecer el sector de las telecomunicaciones y audiovisual en Colombia, que el país cuente con una institucionalidad y una agenda común en materia de telecomunicaciones y audiovisual que contemple el contexto actual bajo el que este sector se desenvuelve, así como el futuro del mismo, se presenta a consideración del

honorable Congreso de la República el presente proyecto de ley.

La Agenda Común por las Telecomunicaciones en Colombia (ACTC) es un proceso con el objetivo de plantear soluciones a corto, mediano y largo plazo a los retos más significativos del sector. La agenda involucra a todos los actores del sector de telecomunicaciones con entidades públicas y partidos políticos. Se trata de una herramienta valiosa que complementa las medidas planteadas en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) y otras leyes e iniciativas que han buscado el desarrollo colaborativo del sector<sup>1</sup>.

Colombia es un país que cuenta con un potencial inmenso, el uso de telecomunicaciones impulsa todos los sectores y crea empleos para todo tipo de personas, desde jóvenes hasta adultos mayores, esto crea la necesidad de alinear al sector en torno a unos objetivos comunes, situación que traería prosperidad tanto para los involucrados como para el país.

A pesar de las múltiples posibilidades que brinda el sector para el progreso de Colombia, aún enfrenta grandes retos en infraestructura, capacidad y distribución del mercado, entre otros; la propuesta de una agenda común para las telecomunicaciones incentiva la cooperación empresarial, gubernamental y ciudadana y le da mayor impulso a este nicho. Los servicios de las telecomunicaciones se han posicionado con el tiempo como necesidad básica a nivel mundial, en el país ya hay alrededor de 53 millones de líneas telefónicas adjudicadas y 8,8 millones de conexiones de banda ancha, muestras de la alta cobertura que tienen las telecomunicaciones y del interés de la población en utilizarlas.

Esto hace necesario el establecimiento de reglas claras, ya que el auge de las telecomunicaciones es imparable y el sector se va a unir con el propósito de mejorar en torno a esta agenda común, con la posibilidad de alcanzar grandes objetivos y vincular a todo el país en torno al mejoramiento de las telecomunicaciones<sup>2</sup>.

En el Congreso colombiano encontramos iniciativas y propuestas para el sector de las telecomunicaciones con mucha frecuencia; observando esto y con un trabajo previo en la promoción de las telecomunicaciones y la importancia de la calidad del servicio, el Senador Andrés García Zuccardi desarrolló la propuesta de una agenda común, que desde su nacimiento recibió el apoyo de importantes actores del sector de la telefonía, la televisión por cable, las aplicaciones y las plataformas digitales. La propuesta de esta agenda se proyecta como una hermana menor de la Estrategia de Lisboa en la que se planteó la Agenda Digital para Europa, una valiosa iniciativa

<sup>1</sup> García Zuccardi, Andrés. (2015) Agenda Común por las Telecomunicaciones en Colombia. Disponible en: <http://www.andresgarciazuccardi.com/wp-content/uploads/2015/10/cartilla.pdf>.

<sup>2</sup> Ídem.

que ha permitido el progreso conjunto del sector y que a su vez promovió la realización de una agenda digital y de telecomunicaciones al interior de cada país integrante de la Unión Europea.

Las acciones clave de la Agenda Digital Europea responden a la necesidad de abordar los siguientes aspectos:

1. Fragmentación de los mercados digitales.
2. Falta de interoperabilidad.
3. Incremento de la ciberdelincuencia y riesgo de escasa confianza en las redes.
4. Ausencia de inversión en redes.
5. Insuficiencia de los esfuerzos de investigación e innovación.
6. Carencias en la alfabetización y la capacitación digitales, y
7. Pérdida de oportunidades para afrontar los retos sociales (tomado de comunicación de la comisión: Balance de la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador).

Estos puntos de la Estrategia Europa 2020 son comunes a varias de las dificultades que tiene el sector de las TIC en Colombia, pero el objetivo de la agenda nacional por el sector es identificar otras dificultades relacionadas con el caso colombiano y convertir al sector en insignia de la integración por el desarrollo de las telecomunicaciones a nivel regional<sup>3</sup>.

El análisis de la estructura del sector de telecomunicaciones y audiovisual no se puede desligar del fenómeno de la convergencia, concepto que trasciende al ámbito meramente tecnológico y de redes al de los dispositivos, aplicaciones, usuarios, servicios, empresas e incluso al de la propia regulación. Es por ello que se requiere la adecuación del marco regulador colombiano al escenario convergente que garantice un análisis integral que abarque todos los servicios TIC y audiovisuales.

Así lo ha recomendado, entre otros, la OCDE, quien ha señalado que para el caso de Colombia *“la convergencia de redes conlleva una mayor prestación de múltiples servicios a través de redes IP que son plataformas polivalentes. En este contexto, probablemente todos los operadores y redes proporcionarán servicios de voz, datos y video. Dado que la convergencia está cobrando impulso, la existencia de un organismo regulador separado para los servicios de televisión así como el tener un régimen distinto de licencias para dichos servicios, parece cada vez más anacrónico. Por lo tanto, la fusión de la ANTV y la CRC para crear un regulador convergente sería el paso más lógico”*.

(...)

*“Por último, el aumento de la convergencia en los mercados de telecomunicación no sólo exige regulación convergente, sino también reguladores convergentes. Dado que la CRC ya ha emprendido el análisis de la convergencia en el sector, saldría beneficiada si se ampliasen sus potestades para*

*ocuparse de todos los asuntos relacionados con la competencia en los mercados de televisión. En este sentido, podrían transferirse algunas de las facultades de la ANTV a la CRC o, de ser posible, ambos organismos podrían fusionarse para formar un regulador convergente”*.

En línea con lo anterior, tal como lo señaló el antiguo regulador español de las telecomunicaciones, la CMT en su informe al texto de anteproyecto de Ley General Audiovisual de 2009, *“el hecho de que tanto los operadores de cable como los de televisión IP puedan ofrecer servicios de voz, banda ancha y televisión, hace que compitan entre ellos en términos de ofertas empaquetadas, o que hace que no se pueda fomentar la competencia efectiva en el ámbito de estas ofertas desde una sola óptica, sino que es necesario analizar conjuntamente ambos mercados o el mercado convergente resultante y esta función sólo la podrá hacer con garantías de éxito un regulador convergente”*<sup>4</sup>.

Algunos de los casos más relevantes en el mundo sobre los impactos positivos de contar con un regulador convergente son:

• **Estados Unidos: FCC (Federal Communications Commission)**

Es uno de los reguladores más antiguos del mundo. Fue creado en 1934 como sucesor de la Federal Radio Commission. La FCC es un regulador convergente, tiene facultades en telecomunicaciones, radio y televisión abierta, y contenidos. Además, la FCC tiene facultades en materia de competencia económica correspondientes a los sectores mencionados.

Este organismo es una agencia administrativa independiente que le reporta directamente al Congreso de Estados Unidos.

Fuente: FCC, 2016. <http://fcc.us/1TZfhdb>.

• **Chile: Subtel (Subsecretaría de Telecomunicaciones)**

Chile es el primer país sudamericano miembro de la OCDE (2010)<sup>5</sup>. Subtel tiene bajo su campo de acción las funciones de telecomunicaciones, la radio y televisión abierta, y contenidos.

Esta entidad fue creada en 1977 y desde 1982 con la Ley General de Telecomunicaciones impulsa la competencia en el sector y su desregulación. Chile es uno de los países líderes de la región por su apuesta hacia la convergencia. En el año 2007 fue premiada como el mejor organismo regulador de telecomunicaciones de América Latina<sup>6</sup>.

Fuente: Subtel, 2016. <http://bit.ly/1TECjMp>.

• **Reino Unido: Ofcom**

Esta entidad regula la televisión, radio, el vídeo bajo demanda, los sectores de telecomunicaciones de línea fija, móviles, servicios postales, además

<sup>4</sup> García Castillejo, Ángel. Tesis doctoral. La televisión de pago en el mercado audiovisual español. Madrid 2011.

<sup>5</sup> OCDE. Consultado el 23 de mayo de 2016. Disponible en: <http://bit.ly/1XVsppt>.

<sup>6</sup> Subtel. Disponible en: <http://bit.ly/1TECffo>.

<sup>3</sup> Ídem.

de las ondas sobre el cual operan los dispositivos inalámbricos.

Ofcom fue creada en el año 2002, luego de generar la integración de los cinco reguladores existentes en ese entonces:

1. Oftel de telecomunicaciones.
2. La Agencia de Radiocomunicaciones sobre temas de espectro radioeléctrico.
3. La Autoridad de Radio.
4. La ITC de televisión, y
5. La Comisión de Estándares de Radiodifusión<sup>7</sup>.

• **México: Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT)**

Este es un órgano constitucional, autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio autónomo, descentralizado del Gobierno Federal que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos.

El IFT fue creado en el año 2012, sustituyendo a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Como se observa de los ejemplos internacionales antes citados, la tendencia de abandonar la regulación por servicios ha sido exitosa y se ha permeado en distintos regímenes de varios países.

De los casos anteriormente citados, se resalta la creación del regulador convergente en México, país que guarda mayor cercanía con las condiciones socioeconómicas de Colombia, donde se impulsó una reforma constitucional en 2012 que permitió la creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), un regulador de telecomunicaciones convergente para los servicios TIC y de televisión.

**Finalmente otros países como España y Alemania, incluso han ampliado la visión regulatoria convergente a todos los servicios públicos, teniendo así una sola autoridad regulatoria no sólo para servicios TIC y de televisión, sino también para todos los mercados y sectores productivos de la economía, incluyendo también los asuntos de competencia.**

Por lo anterior, a efectos de generar economías de escala en la regulación y en línea con lo manifestado por el Departamento Nacional de Planeación, en adelante DNP, en su estudio titulado “*El futuro del Sector Audiovisual. En el marco de la convergencia tecnológica en Colombia*” respecto a los cambios en los consumos que ha sufrido el sector audiovisual con la introducción de nuevas plataformas a través de las cuales se accede a contenidos audiovisuales, se hace necesario que las dinámicas tradicionales evolucionen y es ahí donde las entidades regulatorias deben enfrentar nuevos retos asociados principalmente a:

- Propiciar escenarios competitivos, que permitan la coexistencia entre los operadores establecidos y los nuevos actores del entorno digital como los OTT<sup>8</sup>.
- Generar regulación flexible y coherente con el nuevo entorno.
- Velar por la protección de los usuarios.
- Generar escenarios que impulsen el desarrollo de la economía digital.

Raul Katz en su estudio “*El ecosistema y la economía digital en América Latina*” (2015) menciona que el avance de la economía digital en América Latina es todavía muy incipiente, pero es importante considerar sus implicaciones regulatorias dado que “*el carácter global de los servicios digitales en la nube*” “*limita de forma significativa el alcance de las regulaciones nacionales y de sus órganos de control*”<sup>9</sup>.

Esta economía digital puede ser definida como la digitalización del consumo, esto significa que la oferta de productos y servicios y por ende su demanda están migrando a los medios digitales mediante el uso de los servicios de telecomunicaciones.

Hoy la economía digital representa, de acuerdo con el Foro Económico Mundial, más del 5% del PIB mundial y crece el 10% al año, significativamente más rápido que la economía en su conjunto. Se estima que va a generar a nivel mundial hasta 95 millones de nuevos empleos, el ahorro de 110,000 millones de dólares al año y el incremento en 3.7 billones de dólares en el PIB mundial para el año 2025.

Gracias a esto, la proliferación de los servicios de telecomunicaciones y de audiovisual ha cobrado mayor trascendencia para los países y constituyen hoy una prioridad en la agenda de la mayoría de los Gobiernos.

Por ejemplo, la Unión Internacional de Telecomunicaciones a través de la Cuestión 10-3/2 sobre Telecomunicaciones/TIC para zonas rurales y distantes señaló el marco político y reglamentario necesario para el crecimiento de la conectividad, base sobre la que la economía digital se desarrolla, concluyendo que se necesita, entre otros:

- a) Utilización de los fondos de servicio universal para la implantación de redes de banda ancha.
- b) Fomento de la competencia en los mercados.
- c) Firme aplicación de reglas de competencia leal e introducción de nuevas salvaguardias fundamentales para la prestación de servicios.

<sup>8</sup> Una plataforma de servicios Over-The-Top (OTT) es aquella que transmite o difunde contenidos a diferentes dispositivos – como Smartphones, tabletas o Smart TVs – a través de internet. Éstas no requieren de infraestructura para su transmisión, sino que hacen uso de las redes de los proveedores de internet.

<sup>9</sup> Katz Raúl, “*El ecosistema y la economía digital en América Latina*” (2015), Fundación Telefónica, p. 18.

<sup>7</sup> Ofcom. Consultado el 23 de mayo de 2016. Disponible en: <http://bit.ly/1E1LH2T>

- d) Incentivos a los usuarios: un acceso a la banda ancha a un precio asequible.
- e) Incentivos a los proveedores de servicios.
- f) Las iniciativas reglamentarias deben estar destinadas a permitir a los operadores la implantación de redes, la oferta de nuevos servicios en zonas rurales y distantes.
- g) La creación de fondos y servicios de acceso.

En desarrollo de lo anterior, algunos ejemplos en el ámbito internacional evidencian que cambios estructurales en el sector de telecomunicaciones y audiovisual impactan de manera positiva el aumento de la conectividad, como es el caso ya mencionado de México en donde en 2012 se creó un único organismo regulador para todos los servicios de telecomunicaciones y gracias a ello y a los cambios introducidos por el nuevo regulador se duplicó la penetración de banda ancha, pasando de 22 a 48 suscriptores por cada 100 habitantes<sup>10</sup>.

Bajo este contexto, la existencia de múltiples reguladores para servicios hoy convergentes, dificulta la creación del entorno propicio de inversión que la economía digital requiere. En este orden de ideas, es imperativo para el caso colombiano como punto de partida realizar reformas estructurales en el sector, siendo la primera de ellas, la creación de un regulador convergente e independiente para los servicios de telecomunicaciones y audiovisual.

Este regulador necesita contar con los poderes, herramientas jurídicas e independencia para la intervención en asuntos donde se evidencian fallas de competencia y de mercado, así como necesita estar preparado para los retos regulatorios a los cuales se enfrentará el nuevo entorno digital.

De la misma forma este regulador necesita también independencia en sus decisiones tal como lo han recomendado diferentes organismos internacionales. En este aspecto, la OCDE en su análisis del sector de 2014 para Colombia afirmó que *“la debilidad principal del marco actual es la falta de independencia del Regulador, quien en muchos casos, actúa como una rama del Gobierno. Mientras que el actual gobierno ha sido proactivo en facilitar la competencia y promover la liberalización, esta falta de independencia deja dudas sobre la continuidad de estas políticas. Las buenas prácticas en los países de la OCDE señalan que la formulación de políticas y la regulación deben estar separadas. El regulador debería tener poderes suficientes para desempeñar su función y mantenerse al margen del Gobierno”*.<sup>11</sup>

Este contexto hace necesaria la transformación de las entidades que actualmente conforman el sector y que hoy se encuentran organizadas así:

• **Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC):** Conforme a la Ley 1507 de 2012 tiene las siguientes funciones en materia de televisión:

- Clasificación del servicio de televisión.
- Redes y mercados: regular las condiciones de operación y explotación del servicio.
- Usuarios: regular obligaciones con los usuarios.
- Prohibiciones en materia de competencia.
- **Autoridad Nacional de Televisión (ANTV):** Es la autoridad regulatoria del servicio de televisión (abierta y cerrada), con excepción de las competencias regulatorias asignadas legalmente a la CRC, se encarga de ejercer la actividad concesional (otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio), al igual que de las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del mismo. También tiene la función de asignar espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de televisión.
- **Agencia Nacional del Espectro (ANE):** Entidad encargada de la asesoría técnica en materia de espectro radioeléctrico y con funciones de inspección y vigilancia sobre el mismo.

Así mismo, es posible encontrar que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tiene a su vez la función de vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Esta compleja división de funciones, conduce a una falta de eficacia en el sector y genera zonas grises en la distribución de competencias, dado que las entidades mencionadas intervienen en los mercados de formas diferentes, actuando de manera descoordinada e ineficaz. Por ejemplo, las obligaciones de reportes de información son diferentes dependiendo la entidad y el servicio. Esta duplicidad crea confusión en los diferentes agentes, los cuales deben cumplir con reglas diferentes en un entorno convergente, y crean gastos adicionales tanto para los operadores como para el Estado.

En este sentido, se presenta la necesidad de fortalecer y centralizar la función estatal de vigilancia y control, razón por la cual se propone que las funciones de vigilancia y control asignadas al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por la Ley 1341 de 2009 y a la ANTV por la Ley 1507 de 2012 recaigan en cabeza de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

De igual forma, los fondos de promoción o financiación de los sectores TIC y audiovisual han sido creados de forma divergente. De un lado, existe el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones creado con el Decreto 129 de 1976 modificado por la Ley 1341 de 2009 como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, dotado de personería jurídica y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y cuyo objeto es financiar los planes, programas y proyectos para facilitar el acceso universal, cuando haya lugar a ello,

<sup>10</sup> Fuente IFT 2016.

<sup>11</sup> OECD (2014), *OECD Review of Telecommunication Policy and Regulation in Colombia*, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208131-en>.

de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como apoyar las actividades del Ministerio y la Agencia Nacional Espectro, y el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.

De otro lado, existe el Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos creado por la Ley 1507 de 2012 como una cuenta especial a cargo de la Autoridad Nacional de Televisión

(ANTV) y cuyo objeto es el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión, la financiación de programación educativa y cultural a cargo del Estado y el apoyo a los contenidos de televisión de interés público desarrollado por operadores sin ánimo de lucro además de financiar el funcionamiento de la ANTV.

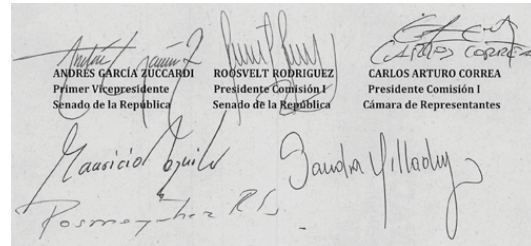
Esta situación va en contravía del reconocimiento de servicios convergentes y afecta la eficacia y eficiencia administrativa de los recursos propios del sector de telecomunicaciones y audiovisual. Es por esta razón que el mismo DPN<sup>1212</sup> recomienda el manejo de un solo fondo de promoción y financiación a cargo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En este sentido, la compleja división de funciones entre las entidades antes mencionadas, así como la coexistencia de dos fondos universales conducen a una falta de eficacia en el sector y en la administración de los fondos enunciados y genera a su vez zonas grises en la distribución de competencias frente a los nuevos retos que trae la economía digital y la convergencia, dado que las entidades mencionadas intervienen en los mercados de formas diferentes. Esto fue reconocido por la OCDE en su revisión de la política y regulación de las telecomunicaciones en Colombia destacando que la falta de un regulador convergente era una debilidad del marco colombiano.

Que lo anterior fue también reconocido por el Departamento Nacional de Planeación en su informe sobre “El futuro del sector audiovisual en Colombia: Necesidad de política pública y reformas normativas en el marco de la convergencia tecnológica y las tendencias del mercado”, al establecer que una sola autoridad de regulación estaría en mejor posición para promover que el mercado aproveche la convergencia e incremente sus niveles de eficiencia.

Todo lo señalado motiva la creación de un regulador convergente e independiente lo que definitivamente modernizará el aparato institucional y permitirá la optimización del uso de los recursos públicos. Para esto se hace necesario que las funciones que estaban asignadas a las entidades mencionadas sean ahora parte de las facultades de la Comisión de Regulación de Comunicaciones como único organismo regulador de los servicios TIC y de los servicios audiovisuales, por lo que se entiende que los servicios audiovisuales como parte de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

serán ahora guiados por los principios y reglas establecidas en la Ley 1341 de 2009.



SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL  
(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día ... del mes de ... del año ... se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 107, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por:

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 29 de agosto de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 107 de 2017 Senado, *por medio de la cual se crea el regulador convergente para el sector Telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores *Andrés García Zuccardi, Roosevelt Rodríguez, Mauricio Aguilar, Rosmery Martínez Rosales, Sandra Villadiego Villadiego* y el Representante a la Cámara *Carlos Arturo Correa*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 29 de agosto de 2017

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

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Efraín José Cepeda Sarabia.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

<sup>12</sup> <sup>1</sup> “El futuro del Sector Audiovisual. En el marco de la convergencia tecnológica en Colombia”.



**PROYECTO DE LEY NÚMERO 112 DE 2017  
SENADO**

*por medio de la cual se adiciona un artículo nuevo a la Ley 4ª de 1992.*

El Congreso de la República

DECRETA:

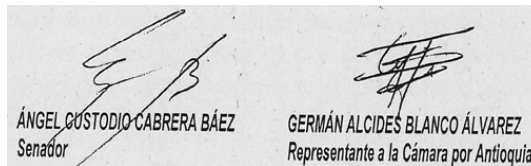
*Artículo 1º. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 4ª de 1992, el cual quedará así:*

**Artículo 14A.** “El Gobierno nacional establecerá una bonificación mensual por equiparación sin carácter salarial para los defensores de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que sumada al salario básico y demás ingresos laborales, iguale a los percibidos en su totalidad por un juez de categoría circuito, sin que en ningún caso los supere.

*Parágrafo 1º. La bonificación mensual por equiparación constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*Parágrafo 2º. La prestación de que trata el presente artículo debe crearse y hacerse efectiva a partir de la vigencia fiscal siguiente a la promulgación de la presente ley”.*

*Artículo 2º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.*



ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ  
Senador

GERMÁN ALCIDES BLANCO ÁLVAREZ  
Representante a la Cámara por Antioquia.

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 112 DE 2017  
SENADO**

*por medio de la cual se adiciona un artículo nuevo a la Ley 4ª de 1992.*

El Congreso de la República

DECRETA:

**SUSTENTACIÓN PROYECTO DE LEY**

El presente documento tiene como objeto la presentación de argumentos sólidos en pro de los Defensores de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quienes por su dimensión funcional merecen, al menos, en cuanto a su retribución salarial, una equiparación, frente a otros servidores estatales que desarrollan su función en similares condiciones, aspecto que servirá, además, como incentivo para el mejoramiento de su labor.

Con la exposición siguiente, aflora una notoria desigualdad que afronta los derechos de los mencionados funcionarios, que se refleja en una vulneración al principio de protección al derecho fundamental de igualdad de trato y al derecho a recibir un salario proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, lo que impone un restablecimiento de la situación en consideración

a los elementales principios de equidad y justicia (artículo 2º y 53 de la C.N.).

**DESARROLLO DE LA PROPUESTA**

A efectos de la presentación del problema o desigualdad que afrontan los Defensores de Familia, resulta oportuno y necesario efectuar un paralelo en cuanto a sus calidades, funciones y remuneración con otros servidores del Estado que se desempeñan en otras entidades y que gozan de un trato más igualitario que aquellos, esto es, los Procuradores Judiciales y los Fiscales Delegados, quienes ejercen la mayor parte de sus atribuciones ante Funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público.

Es por ello que, es importante tener como fuente o soporte principal de esta propuesta las funciones que desarrollan los Defensores de Familia, para así poder demostrar la desigualdad de trato a que están siendo sometidos por parte del Gobierno nacional en cuanto a su régimen salarial, quienes pese a ejercer un gran número de funciones, y que las mismas no solamente se circunscriben a asuntos de índole administrativo, sino también jurisdiccional, de intervención y de asesoría, correspondiendo su ejercicio mayoritariamente ante los Jueces de Familia y Jueces Penales del Circuito para Adolescentes, su salario no se acompasa a la realidad ni se asemeja a los demás servidores que desarrollan su cargo en condiciones similares.

Se descinde entonces a verificar los puntos mencionados:

**CALIDADES Y/O REQUISITOS EXIGIDOS PARA EJERCER EL CARGO DE DEFENSOR DE FAMILIA**

Conforme al artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, para ser Defensor de Familia se requiere:

1. Ser abogado en ejercicio y con tarjeta profesional vigente.
2. No tener antecedentes penales, ni disciplinarios.
3. Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.

**FUNCIONES**

De conformidad con el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, corresponde al Defensor de Familia:

1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.
2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.
3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administra-

- tivas, entre estos encontramos los que se solicitan en trámites notariales de divorcio y cancelación voluntaria del patrimonio de familia.
4. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.
  5. Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.
  6. Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.
  7. Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.
  8. Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente.
  9. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.
  10. Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.
  11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.
  12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.
  13. Fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.
  14. Declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente.
  15. Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley.
  16. Formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.
  17. Ejercer las funciones atribuidas por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004. Las funciones atribuidas en dicha norma son:
    - a) Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querrela, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos.
    - b) En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia.
  18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
  19. Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia.
- A más de las anteriores, tenemos las siguientes:
20. Adelantar el proceso de restitución internacional del niño, niña o adolescente (artículo 112 Ley 1098).
  21. Adelantar el correspondiente proceso de alimentos en los casos previstos en la ley (artículo 397 del C.G.P.).
  22. Solicitar cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición personal del que sufre discapacidad mental (artículo 14 Ley 1306 de 2009).
  23. Prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona (artículo 18 Ley 1306 de 2009).
  24. Provocar la interdicción de personas con discapacidad mental absoluta (artículo 25 de la Ley 1306 de 2009).
- Bajo ese panorama funcional puede decirse que, el Defensor de Familia despliega o ejecuta sus funciones en cuatro (4) grandes campos (i) Jurisdiccional, cuando despliega potestades de administrador de justicia, (ii) Administrativo, cuando actúa como Autoridad Administrativa para verificar, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y los adolescentes, a través de las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la ley de infancia y adolescencia, (iii) de intervención, y (iv) de asesoría.
- Resulta importante destacar que, el Defensor de Familia no solamente atiende en la especialidad de familia sino que sus actuaciones se emplean en diversas áreas del derecho, como en lo penal, civil e internacional, donde en relación con la primera,

asiste y representa al menor infractor de la ley penal ante los jueces de responsabilidad penal para adolescentes; frente a la segunda, cuando interviene en pro de los derechos de los menores en juicios que se adelantan ante esa jurisdicción; y en ocasión de la tercera, cuando adelanta en fase administrativa el proceso de restitución internacional del niño, niña o adolescente, y cuando concede permisos para su salida del país, entre otras.

Valga precisar que, conforme a la función indicada en el numeral 11, el Defensor de Familia deberá comparecer ante cualquier autoridad donde se ventilen derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que implica que no atiende a especialidad alguna, ni a derechos de la personalidad o patrimoniales, ni a autoridad administrativa o jurisdiccional, todo en pro de los intereses de dichas personas.

Concatenando los ramos en que el funcionario objeto de análisis desempeña sus funciones, y en lo atinente a aquellas de carácter jurisdiccional, podemos decir que allí actúa como un verdadero juez, cuyas decisiones son imperativas, como por ejemplo: (i) cuando funge como conciliador, lo cual es deducible de los incisos tercero y cuarto del artículo 116 de la Constitución Política<sup>1</sup>, (ii) la fijación provisional de la cuota alimentaria de los menores en caso de no haber acuerdo conciliatorio entre los padres de éstos, (iii) fijación provisional de la residencia separada de los cónyuges y/o compañeros permanentes, cuando existe controversias al interior de la familia que perturban su estabilidad, (iv) cuando decide y practica la diligencia de allanamiento y rescate de menores, y (v) la concesión del permiso para los menores salir del país cuando no es necesaria la intervención del juez, entre otras.

En lo que embarga a las funciones administrativas, estas abarcan y demandan de tiempo y dedicación, pues esa potestad la ejerce cuando emplea sus poderes a efectos de definir las situaciones jurídicas de los menores cuyos derechos se encuentran amenazados o vulnerados, y por tanto, opta por su restablecimiento a través del proceso fijado para tal fin por la ley, emitiendo medidas de protección, como separar temporalmente al menor de su grupo familiar si es

éste el que causa el agravio, declarar el estado de adoptabilidad, etc... Asimismo, ostenta facultades de policía cuando decide y practica diligencias de allanamiento y rescate de menores, cuyos derechos están siendo afectados gravemente.

En suma, el Estatuto Integral del Defensor de Familia adoptado por Resolución número 1526 del 23 de febrero de 2016, proferida por la Dirección General del ICBF, señala que las actividades de intervención las ejecuta en gran manera “*al intervenir en los procesos o casos en que sea solicitado por el Juez de Familia, como son los de:*

- a) *Cuando el hijo de familia deba litigar en contra de quien ejerce la patria potestad;*
- b) *Emancipación judicial del menor;*
- c) *Aprobación de la división de una herencia o de bienes raíces que el menor posea pro-indiviso con otros;*
- d) *Sucesión y petición de herencia;*
- e) *Procesos de filiación;*
- f) *Investigación de Paternidad;*
- g) *Impugnación de paternidad y maternidad, entre otros. En todo caso, el Defensor de Familia será citado al juicio siempre que se discutan derechos de los niños, niñas o adolescentes”.* Igualmente, ante el juez penal para adolescentes, interviene como asistente y representante del menor y como querellante legítimo del menor en los casos previstos en el artículo 71 de la Ley 906.

Como consecuencia de las intervenciones en la pluralidad de procesos judiciales, si en estos se interponen los recursos de alzada, el Defensor de Familia debe continuar ejerciendo sus funciones ante los Tribunales de Distrito Judicial en el surtimiento de la segunda instancia de los mismos.

Finalmente, las potestades de asesoría las realiza en su despacho a toda persona que la requiera en asuntos que conciernan a los derechos de la infancia, la adolescencia, la familia y las personas discapacitadas mentales absolutas, a lo que puede decirse que en este campo actúa como un abogado litigante.

En este punto, a pesar de que es una función de representación del menor, es de resaltar que en tal investidura -*abogado litigante*- debe presentar demandas y adelantar todas las actuaciones que incumben al proceso en su beneficio, como por ejemplo, la concierne a sus alimentos, a la petición de herencia, de filiación y otras relativas a su estado civil y demás en las que el menor carezca de representación.

Debe tenerse en cuenta que, por tratarse de asuntos que incumben a los niños, niñas y adolescentes son preferentes a todos los demás, mereciendo por parte de ese servidor una atención especial y prioritaria, que no admiten tardanza.

En conclusión, el Defensor de Familia es un funcionario multifuncional con una inmersa carga de atribuciones, donde algunas conllevan un carácter mixto, es decir, tiene connotación administrativa y jurisdiccional, que además implican y demanda cuidado y dedicación, que

<sup>1</sup> “Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. (...)” Negrillas fuera de texto.

merecen ser atendidas en sus potestades, así como su vigilancia y atención ante las diferentes autoridades jurisdiccionales o administrativas, según el caso.

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Teniendo en cuenta que el Defensor de Familia cumple por regla general sus múltiples funciones ante el Juez de Familia y ante el Juez Penal para Adolescentes, que tienen la categoría de circuito, y a efectos de este estudio y comprender el margen de desigualdad al que se hizo referencia al inicio de este documento, resulta necesario observar las calidades exigidas, las funciones que desempeñan y el salario devengado por éstos funcionarios y por otros que son delegados o que cumplen funciones ante ellos (Procurador Judicial I y Fiscal Delegado), y cuya contraprestación se equipara a la del respectivo funcionario judicial.

Esta comparación se hace en atención a que como más adelante se expondrá, la tendencia constitucional y legal es equiparar el salario de un servidor a aquel ante el cual es delegado o ejerce sus funciones (artículo 280 de la C.P., artículos 1°, 2° y 3° de los Decretos 3901 de 2008, 707 de 2009 y 1251 de 2009).

Así tenemos lo siguiente:

#### **EXIGENCIAS Y/O REQUISITOS PARA SER PROCURADOR JUDICIAL I**

Para el efecto encontramos exigencias generales, de estudio y de experiencia.

##### • Requisitos generales:

1. Ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles.
2. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.
3. No haber llegado a la edad de retiro forzoso.

##### • Requisitos de estudio

1. Título de abogado, expedido o revalidado conforme a ley.

##### • Experiencia

1. Experiencia profesional por un lapso no inferior a cuatro (4) años, contados con posterioridad a la Obtención del título de abogado.

#### **FUNCIONES**

Para los efectos perseguidos, y por la naturaleza de las funciones desempeñadas por el Defensor de Familia, quien ejerce similares es el Procurador Judicial I Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, quien ejerce las mismas ante los Jueces de Familia y los Jueces Penales del Circuito para Adolescentes, las cuales son<sup>22</sup>:

1. Ejercer funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y

defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, las leyes y cuando lo determine el Procurador General de la Nación o su Delegado, según corresponda.

2. Intervenir como agente del Ministerio Público ante los jueces que conozcan asuntos de familia, y en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes ante los jueces penales competentes y demás autoridades judiciales y administrativas, tales como los Defensores de Familia adscritos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los Centros Zonales y las Comisarias de Familia, de acuerdo con los procedimientos establecidos y la normativa vigente, para defender el orden jurídico, el patrimonio público, los derechos y garantías fundamentales, en especial, los de los niños, las niñas, los adolescentes, los derechos de la mujer, la familia y las personas en situación de discapacidad.
3. Interponer acciones populares, de tutela, de cumplimiento y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales de la infancia, la adolescencia, la juventud, las mujeres, las personas con discapacidad y la familia.
4. Intervenir en el trámite especial de tutela que adelanten las autoridades judiciales ante quienes actúan, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, la normativa vigente y las competencias asignadas a la procuraduría judicial.
5. Intervenir y adelantar los trámites de conciliación cuando sea procedente, de conformidad con lo previsto en la Constitución y en la ley o cuando se le asigne la función, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente.
6. Efectuar seguimiento a los organismos e instituciones encargados de los programas a favor de los derechos y garantías fundamentales, de la infancia, adolescencia, juventud, la mujer, las personas en situación de discapacidad y la familia, de acuerdo con los procedimientos y normas vigentes, y ejercer las funciones de inspección, vigilancia, control y seguimiento de las políticas públicas y procedimientos administrativos que refieran a estos temas.
7. Ejercer la vigilancia y control en los procesos administrativos relacionados con el restablecimiento y la garantía de derechos de la infancia y la adolescencia, de acuerdo con la ley, los procedimientos establecidos y respecto de los asuntos de su competencia.

<sup>22</sup> Dichas funciones son apreciadas en la Convocatoria 014 del 23 de enero de 2015, por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación convoca a concurso abierto de méritos para proveer los cargos de tales procuradurías.

8. Realizar seguimiento a las autoridades competentes con responsabilidad en la imposición y en la ejecución de las medidas y de las sanciones que se le imponen a los menores de edad en conflicto con la ley penal, de acuerdo con la ley y los procedimientos vigentes.
9. Notificarse y revisar los procesos de adopción de niños, niñas, adolescentes y jóvenes, en cumplimiento de los procedimientos establecidos y la normativa vigente.
10. Intervenir en las homologaciones de los procesos administrativos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ante los jueces de familia, de acuerdo con la ley y la normativa vigente.
11. Dirigir y evaluar las actividades del personal a su cargo, de acuerdo con los procedimientos e instrumentos establecidos, y ejercer las atribuciones disciplinarias cuando haya lugar, según lo dispuesto en la normativa vigente.
12. Responder adecuada y oportunamente los derechos de petición que sean presentados ante el despacho respectivo, en el marco de sus competencias, y atender oportunamente las solicitudes de información que sean presentadas por la Procuraduría Delegada encargada de las funciones de coordinación.
13. Participar en la definición de políticas institucionales y proyectos de la respectiva Procuraduría Delegada; apoyar la preparación, elaboración o intervención frente a proyectos de ley que tengan relación con las materias de su competencia, así como la organización y realización de eventos, foros, seminarios, capacitaciones, encuestas, mesas de trabajo y las demás que se les asignen, de acuerdo con las metodologías establecidas por la Oficina de Planeación y las directrices del Procurador Delegado.
14. Garantizar el adecuado funcionamiento de la dependencia, en cumplimiento de los sistemas integrados de gestión, los procesos definidos en materia de administración del recurso humano y los bienes a disposición de la dependencia, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la institución, y realizar los registros oportunos en los sistemas de información institucionales.
15. Participar en la preparación y ejecución del plan estratégico institucional, de acuerdo con los procedimientos establecidos, y presentar los informes de gestión solicitados.
16. Responder por la aplicación de los métodos y procedimientos al igual que por la calidad, eficiencia y eficacia del control interno, de acuerdo con los procedimientos establecidos, y apoyar el fortalecimiento del sistema de gestión de la calidad de la Entidad.
17. Desempeñar las demás funciones establecidas por la ley, los estatutos o reglamenta-

ciones internas o las que le sean asignadas, encargadas o delegadas por instancia competente para ello y que sean acordes con el nivel, tipo, grado y propósito del cargo; así como las funciones de apoyo, articulación y/o coordinación de procuradurías judiciales en las distintas sedes territoriales que se le asignen por parte del Procurador General y/o el Procurador Delegado.

Como puede verse los Procuradores Delegados únicamente desempeñan funciones (i) administrativas, dirigidas al manejo de la entidad y su despacho, (ii) de intervención ante los jueces de familia, los penales para adolescentes, los Defensores y Comisarios de Familia, donde como Ministerio Público, actúan en defensa de los derechos de las partes y del ordenamiento jurídico, y (iii) de vigilancia, de los procedimientos que se adelantan ante dichas autoridades.

#### **EXIGENCIAS Y/O REQUISITOS PARA SER FISCAL DELEGADO ANTE JUEZ DEL CIRCUITO**

Las calidades y/o requisitos exigidos para Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito son<sup>3</sup>:

##### • Exigencias generales:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles.
2. Tener título de Abogado expedido o revalidado conforme a la ley, y
3. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.

##### • Requisitos específicos

1. Título de formación profesional en derecho, y
2. Cuatro (4) años de experiencia profesional o docente.

#### **FUNCIONES**

Siguiendo la misma línea explicativa, es el Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito para Adolescentes, autoridad ante la cual también interviene el Defensor de Familia, quienes desempeñan las funciones consagradas en el artículo 250 de la Constitución Política, en lo atinente a la Responsabilidad penal de los adolescentes.

1. Corresponde al fiscal de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados competentes.
2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.
3. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.
4. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen

<sup>3</sup> Resolución 1101 de junio 17 de 2002.

la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

5. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.
6. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

De las funciones se extrae que, el Fiscal Delegado despliega sus funciones en un área específica del derecho, y con una sola misión, que es, investigar, hacer comparecer al infractor penal, y conseguir una decisión de mérito, excepcionalmente ejerce facultades jurisdiccionales, como por ejemplo cuando archiva las diligencias. Además, no cumple funciones de índole administrativo, toda vez que las mismas están en cabeza de una dependencia de la entidad.

#### **CALIDADES Y/O REQUISITOS PARA SER JUEZ DEL CIRCUITO**

En los artículos 127 y 128 de la Ley 270 de 1996, encontramos unas exigencias generales y otras específicas, que para el caso que nos ocupa son las siguientes:

- Requisitos generales
  1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles.
  2. Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley.
  3. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.
- Requisito específico
  1. Experiencia profesional no inferior a cuatro (4) años.

De lo expuesto en cuanto a las calidades y/o requisitos exigidos para desempeñar los cargos antes enunciados, tenemos una diferencia que inclina la balanza en contra del Defensor de Familia, pues para ejercer dicho cargo se exige una cualidad que a los demás cargos no se les solicita, esto es, un título de posgrado, relacionado a las funciones que despliega.

Ahora bien, verificadas las funciones y los campos de acción de estos funcionarios, los cuales son equivalentes a las ejercidas por el Defensor de Familia, es menester referirnos a su remuneración mensual, a los salarios devengados por los mencionados funcionarios, así como el percibido por un juez del circuito, el cual sirve de base o referente, para poder visualizar la diferencia existente en este aspecto, el cual se contrapone a las normas laborales enunciadas *ab initio*.

#### **JUEZ DEL CIRCUITO:**

Sueldo básico:	\$5.287.213,00
Prima especial de servicios:	\$1.586.164,00
Bonificación judicial:	\$2.196.230,00
<b>Total:</b>	<b>\$9.069.607,00</b>

#### **PROCURADOR JUDICIAL I**

De conformidad con el artículo 280 de la Constitución Nacional los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante

quienes ejerzan el cargo, es decir, que estos funcionarios gozan de protección constitucional en cuanto a su remuneración que es igual a la percibida por el juez ante el cual desempeña sus funciones.

#### **FISCAL DELEGADO ANTE EL JUEZ PENAL DEL CIRCUITO**

De conformidad con los artículos 1°, 2° y 3° de los Decretos 3901 de 2008, 707 de 2009 y 1251 de 2009, respectivamente, cuyo texto es idéntico en uno y otro decreto, se concluye categóricamente que un fiscal debe recibir, una asignación mensual igual e idéntica a la que recibe el juez ante el cual es delegado. Esta norma tiene el siguiente texto:

*Artículo 1°. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Penal del Circuito Especializado, el Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado, el Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado, el Juez de Dirección o de Inspección y el Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección será igual al cuarenta y siete punto siete por ciento (47.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.*

*A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y siete punto nueve por ciento (47.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes”.*

*“Artículo 2°. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito, el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana y el Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana será igual al cuarenta y tres por ciento (43%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.*

*A partir del 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes”.*

*“Artículo 3°. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Municipal, el Fiscal Delegado ante Juez Municipal y Promiscuo, el Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía, el Fiscal ante Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía y el Juez de Instrucción Penal Militar será igual al treinta y cuatro punto siete por ciento (34.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.*

*A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al treinta y cuatro punto nueve por ciento (34.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes”.*

#### **DEFENSOR DE FAMILIA**

Pese a la excesiva y agobiante carga de funciones y la gran responsabilidad que pesa sobre estos servidores, tienen una exigua remuneración mensual de \$4.019.424, más las prestaciones sociales y salariales que tiene todo servidor público del orden nacional.

#### **OBSERVACIONES QUE VIABILIZAN LA PROPUESTA QUE ADELANTE SERA PRESENTADA**

Lo anterior deja entrever un trato desigual de este funcionario frente a los demás que prestan sus funciones ante los jueces del circuito, pues tanto al procurador como al fiscal delegado, la

Constitución y las demás normas los igualan al funcionario judicial, mientras que al defensor que tiene una mayor responsabilidad y una multiplicidad funcional, no se le trata en igual forma, toda vez que su remuneración es muy inferior a la devengada por estos servidores, desconociéndose de manera notoria el derecho a recibir un salario proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, tal como lo prevé el artículo 53 de la Constitución Política, que dicho de otra manera, contempla el principio conocido en la doctrina como “a trabajo igual salario igual”.

Es claro entonces que, la intensión del constituyente así como del legislador es contemplar una equiparación salarial entre un funcionario y aquel ante el cual se ejercen sus funciones o se es delegado, tal como se observa para los siguientes cargos:

- a) De Procurador Judicial II, que devenga una remuneración igual a aquella que es percibida por un Magistrado de Tribunal.
- b) Procurador Judicial I, que percibe una remuneración igual a la recibida por el juez del circuito ante el cual ejerce sus funciones.
- c) De Fiscal Delegado ante Tribunal, quien percibe un salario igual al Magistrado de Tribunal ante el cual es delegado.
- d) De Fiscal especializado, que percibe una remuneración igual a la recibida por un Juez Especializado.
- e) De Fiscal Delegado ante el Juez Penal del Circuito, que recibe una contraprestación igual a este.
- f) De Fiscal Delegado ante Juez Penal Municipal que igualmente percibe la misma remuneración del Juez Penal Municipal.

Igual situación se observa en relación con los altos dignatarios del Ministerio Público y de la Fiscalía General de la Nación que perciben la misma remuneración de los funcionarios ante los cuales ejercen la mayoría de sus funciones, así se tiene que:

- a) Un Procurador que ejerce sus funciones ante el Consejo de Estado, devenga un salario igual al recibido por un Consejero de Estado.
- b) Un Procurador que cumple funciones ante la Corte Suprema de Justicia, percibe una remuneración igual a la devengada por un Magistrado de esa Corporación, y
- c) Un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, recibe un salario igual al percibido por el Magistrado de ese Alto Tribunal.

Fuerza concluir de todo lo expuesto que, no es solo la apreciación objetiva de las funciones la que viabiliza la propuesta a presentar, sino su carácter, el gran número de las mismas, la responsabilidad que embarga, la especialidad del grupo poblacional en el que se centra, y en especial la autoridad ante quien son ejercidas, pues esa circunstancia es la que ha de tenerse en cuenta para ser tratamiento conforme son tratados los funcionarios ya enunciados.

Quiere decirse que, mientras que a ellos *–Procuradores y Fiscales delegados–* se les equipara al funcionario de mayor jerarquía ante el cual ejercen sus funciones en la Rama Jurisdiccional del Poder Público, al Defensor de Familia se le mira como un mero cargo de una estructura organizacional (ICBF), sin que se aprecie el fondo de la realidad y sin tener en cuenta que la tendencia constitucional y legal en relación del principio material del derecho a la igualdad, de equiparar el salario de un servidor a aquel ante el cual ejerce sus funciones o se es delegado.

Es cierto que todo cargo debe estar determinado, clasificado y con funciones definidas, para establecerse su remuneración, pero ello no es óbice para que en consideración al aspecto funcional de determinado cargo, se le aprecie de manera diferencial, otorgándose un beneficio prestacional a efectos de equiparar o nivelar esa carga desproporcionada, sin afectar la clasificación de los demás cargos de la entidad a la cual pertenece.

El parámetro expuesto en precedencia es el que tuvo en cuenta el legislador para contemplar en el artículo 2° de la Ley 4ª de 1992, que el Gobierno nacional para la fijación de los regímenes salariales y prestacionales de los diferentes servidores públicos tendrá en cuenta la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño, principio que se debe aplicar para equiparar el salario del Defensor de Familia al del Juez del Circuito, que es la categoría del Juez de familia y del Juez Penal para Adolescentes ante los cuales ejerce la mayoría de sus funciones.

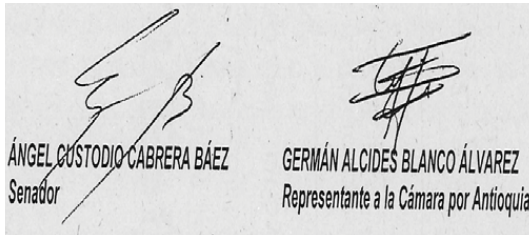
**No obstante, la multiplicidad de funciones ejercidas por el Defensor de Familia y cumplir este por naturaleza sus atribuciones ante el Juez de Familia y Juez Penal para Adolescentes, no recibe siquiera el monto del salario básico de estos funcionarios judiciales.**

**SOLUCIÓN**

La solución a la desventaja salarial que afrontan los defensores de familia del país debe restablecerse en consideración a los elementales principios de equidad y justicia, para que desaparezca el trato de desigual salarial, teniendo en cuenta que estos funcionarios cumplen una labor muy loable en el campo de la protección de los derechos de los menores y de la familia como núcleo esencial de la sociedad.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que es el Congreso de la República el que tiene el poder de configuración para fijar los lineamientos, objetivos y criterios generales en materia salarial y prestacional de los servidores estatales, para eliminar la situación de inequidad laboral planteada, se propone con todo respeto el surtimiento de un proyecto de ley, que fije al Gobierno nacional un criterio ordenador, para que este proceda a su reglamentación efectiva, determinando el monto de la prestación que se propone crear para tal efecto, previos los cálculos y apropiaciones presupuestales.

Motivo por el cual proponemos el siguiente proyecto de ley, para que sea analizado y debatido en debida forma en esa Célula Legislativa.



ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ  
Senador

GERMÁN ALCIDES BLANCO ÁLVAREZ  
Representante a la Cámara por Antioquia.

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL  
(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 4 del mes de septiembre del año 2017 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 112, con todos y cada uno de los requisitos

constitucionales y legales, por el honorable Senador Ángel Custodio C.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 4 de septiembre de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 112 de 2017 Senado, *por medio de la cual se adiciona a un artículo nuevo a la Ley 4ª de 1992*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador Ángel Custodio Cabrera Báez, y el Representante a la Cámara *Germán Blanco Álvarez*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 4 de septiembre de 2017

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

Cumplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

*Efraín José Cepeda Sarabia.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

**PONENCIAS****INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 01 DE 2017 SENADO**

*por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal.*

Bogotá, D. C., septiembre 14 de 2017

Honorable Senadora

NADIA BLEL ESCAF

Presidente Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad

**Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 01 de**

**2017 Senado, por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal.**

Respetada señora Presidente:

De conformidad con lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992 y dando cumplimiento a la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de Senado, como ponente único de esta iniciativa legislativa, me permito rendir Informe de Ponencia para primer debate al proyecto al Proyecto de ley número 01 de 2017 Senado, *por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal*, en los siguientes términos:



## 1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA INICIATIVA EN ESTUDIO

El Proyecto de ley número 001 de 2017, fue sometido a reparto con el expediente de la mencionada iniciativa, presentada ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Jimmy Chamorro Cruz*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales publicado en la *Gaceta del Congreso* número de 2015 con fecha de 2017.

Posteriormente, y en vista de que el contenido de la iniciativa legislativa es materia expresa de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, la Mesa Directiva de esta Comisión Constitucional Permanente del Senado de República aprobó el reparto del proyecto.

Fue designado como **ponente único** del Proyecto de ley número 001 de 2017, el honorable Senador *Antonio José Correa Jiménez*.

## 2. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto busca reducir en una hora la jornada laboral habitual de los trabajadores, que tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal, para lo cual se modifica el artículo 163 del Código Sustantivo del Trabajo, en aplicación y desarrollo de los derechos de los trabajadores y de las personas que requieren especial cuidado por sus particulares condiciones de salud. Igualmente con este proyecto de ley, se pretende salvaguardar los derechos de la familia y la dignidad Humana.

## 3. MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY

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, pues se trata de una iniciativa legislativa presentada por un Congresista, quienes tienen la competencia para tal efecto.

Cumple además con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política referentes a la iniciativa legislativa, formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la ley.

Asimismo, con el artículo 150 de la Carta que manifiesta que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

## 4. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley consta de dos (2) artículos.

**Artículo 1º.** Adiciónese al artículo 163 del Código Sustantivo del Trabajo que refiere al límite máximo de las horas de trabajo.

**Artículo 2º.** Se refiere a la vigencia de la ley.

## 5. CONSIDERACIONES

### 5.1. De los fundamentos constitucionales y legales.

#### Constitución Política:

**Artículo 13.** “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la*

*misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

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

*El Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su situación económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.* (Resaltado nuestro).

**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.

Nuestra Carta Política establece en su artículo 5º que *El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad*, es decir, que la familia, como institución, tiene un valor preponderante no solo a partir del desarrollo histórico de nuestra sociedad, sino que constitucionalmente, el Estado está presente para advertir que esta institución tiene un reconocimiento vital pues es la base misma de la sociedad, y que a favor de ella se destierra sin reservas toda acción discriminatoria.

De igual forma, la CP establece en sus **artículos 44, 45, 46, 48 y 154**, una serie de derechos a favor de los niños; los adolescentes y de las personas de la tercera edad, así:

**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 45.** El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

**Artículo 46.** El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Lo anterior en concordancia con el artículo 13 del precitado texto, que expresamente señala que 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, en aras de promover el derecho a la igualdad, sin olvidar que el artículo 25 de nuestra CP, establece que 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 48.** Se refiere a la Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la ley. (Resaltado nuestro).

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

#### **Código Sustantivo del Trabajo**

**Artículo 1°.** *Objeto.* La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

**Artículo 3°.** *Relaciones que regula.* El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

**Artículo 5°.** *Definición de trabajo.* El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de Trabajo.

**Artículo 6°.** *Trabajo ocasional.* Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador.

**Artículo 8°.** *Libertad de trabajo.* Nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio, sino mediante resolución de autoridad competente encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o de la sociedad, en los casos que se prevean en la ley.

**Artículo 9°.** *Protección al trabajo.* El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones.

**Artículo 10.** *Igualdad de los trabajadores.* Modificado por el artículo 2°, Ley 1496 de 2011. Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la ley.

**Artículo 11.** *Derecho al trabajo.* Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la ley.

#### **Jurisprudencia**

La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-881/02, se ha pronunciado respecto al principio de Dignidad Humana, manifestando lo siguiente:

“Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión dignidad humana como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo dignidad humana, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo **dignidad humana**, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.

De manera que constitucionalmente nuestro ordenamiento jurídico prevé una serie de derechos, que no solo ameritan ser protegidos a toda costa,

como los demás, sino que de varias maneras se pueden ver involucrados o correlacionados. En casos concretos, la vulneración de uno solo de ellos puede producir un efecto en cadena que termine lesionándolos en su conjunto y poner en riesgo a un núcleo familiar.

## 5.2. De la conveniencia del proyecto de ley.

**El crecimiento de las enfermedades No oncológicas:** “Colombia se raja en el cuidado de pacientes con enfermedades degenerativas”: En Colombia se calcula que anualmente hay alrededor de 200 mil casos nuevos de cáncer y enfermedades no oncológicas como Demencias, Parkinson, Esclerosis Lateral Amiotrófica, Esclerosis Múltiple, Enfermedad Renal Crónica, Sida, Falla Hepática, Insuficiencia Cardíaca Congestiva y Epoc severo, entre otras. Estas enfermedades causan entre 100 mil a 120 mil pacientes terminales que requieren cuidados paliativos, como lo señaló Juan Carlos Hernández Grosso, ex director de la Asociación de Cuidados Paliativos de Colombia (Asocupac) **(1. Las dos orillas, febrero 4 febrero de 2016 investigaciones periodísticas de Andrea Villate).**

Se estima que, en el país, se diagnostican cada año alrededor de 2.200 casos nuevos de niños con cáncer. Solo el 50% logra superarlo, cuando en países más desarrollados lo hace el 80%.

Nótese que la cantidad de pacientes con diagnóstico de una enfermedad en fase terminal va ascendiendo de forma vertiginosa y, por ende, el número de cuidadores. De igual manera crecerá el número de trabajadores que tendrán que dedicarse al cuidado de sus seres queridos por encontrarse en ese lamentable estado de salud. (2. *Ibidem*).

Hernández Grosso señala que **“En el índice de calidad de muerte, publicado en la revista inglesa *The Economist*, se muestra que Colombia, a pesar de tener una ley de cuidados paliativos (Ley 1733 de 2014) que aún no se ha reglamentado, tiene una baja oferta de cuidados paliativos -pocos profesionales especializados- y una alta demanda por estos especialistas. Estos déficits de profesionales sumado a las dificultades de disponibilidad de opioides para el alivio del dolor nos dejan en el ranking de *The Economist* en un poco honroso puesto 68 entre 80 participantes, lo que quiere decir que somos de los países con peor calidad de muerte”**.

(3. *Ibidem*).

Emilio Herrera, médico de familia y experto en cuidados paliativos de la fundación NewHealth, en entrevista que concedió a la revista *Semana*, en el año 2015, manifestó que en Colombia, 140.000 personas mueren como consecuencia de enfermedades crónicas; un tercio de ellos es por cáncer y el resto por enfermedades no oncológicas.

Según informó el entonces Ministerio de Salud y Protección Social, para el año 2011, 138 mil colombianos tenían diagnosticado cáncer, enfermedad que anualmente cobra la vida de 33.100 personas.

De estas 16.300 eran hombres afectados especialmente por cáncer de estómago, pulmón, próstata, colon-recto y leucemias. En las 16.800 mujeres que lo padecen se presenta principalmente en el cuello del útero, estómago, mama, pulmón, colon y recto.

## LA LEY 1733 DE 2004

La Ley 1733 de 2014 reguló los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida.

El artículo 20 de la enunciada ley define al enfermo en fase terminal como a todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces.

Es decir, que la enfermedad en fase terminal es aquella que no responde a tratamientos específicos instaurados para curar o estabilizar la enfermedad, que por ello conlleva la muerte en un tiempo variable (generalmente inferior a seis meses), y que el proceso está caracterizado por provocar, en general, un alto grado de sufrimiento físico, psicológico y familiar. (4. *El nuevo siglo*, febrero 5 de 2016).

### 5.2.1. El trabajador que tienen bajo su cuidado a una persona en fase terminal, sujeto principal de este proyecto de ley.

Sin perjuicio de normas internas propias así como de cada empleador, a primera vista, no existe ninguna obligación legal para que un patrono le conceda permiso a un trabajador a su cargo para que acompañe a un familiar, o una persona cercana, a citas médicas o para cuidarlo. Sin embargo una persona con vínculo de familiaridad en estado terminal, que viva en la casa de un trabajador modifica la vida tanto del paciente como de las personas más allegadas a él. Para estas últimas, la relación laboral puede verse afectada por las siguientes razones:

- a) Necesidad de solicitar permisos muy habituales o permanentes para asistir a la citas médicas o bien para cuidar al paciente;
- b) Llegar tarde a su lugar de trabajo habitual;
- c) Bajo rendimiento laboral del trabajador;
- d) Afectación en la salud del trabajador si no se toman medidas correctivas inmediatas.

Si un trabajador tiene a su cuidado un familiar / paciente con demencia, en su casa, encara riesgos de salud aún mayores que otras personas que están también de cuidadores. En particular correrá el riesgo de padecer lo que podemos denominar el **desgaste del cuidador**, un estado de agotamiento

mental y físico provocado por el permanente estrés físico, mental, emocional o financiero de cuidar al enfermo. Entre otros síntomas están la dificultad para concentrarse, la ansiedad, la irritabilidad, los trastornos digestivos, la depresión, los problemas para dormir y la interrupción de la vida social. El desgaste del trabajador es un gran riesgo, como para su ser querido, cuando el trabajador que hace de “cuidador” “se ausenta.

- e) Teniendo en cuenta este escenario, es necesario que tanto trabajador como empleador puedan actuar en un marco de buena fe y razonabilidad, prevaleciendo el diálogo en todo momento, para concertar un mecanismo de atención ante un paciente familiar del trabajador que es también sujeto de derechos.

Ahora bien, una de las dudas usuales se da cuando el colaborador solicita de manera reiterada permisos que pueden afectar la continuidad del negocio o actividad que desarrolla el patrono.

En ese contexto, conviene analizar los reiterados permisos para este fin, cuando se trate del cuidado de paciente en fase terminal, así como sus alcances e implicaciones. (5. El empleo. 4 de marzo de 2016).

#### **Aclaración al proyecto**

Aunque este proyecto no torna al trabajador como un cuidador permanente sí lo torna y naturaliza como persona trabajadora a cargo de una persona familiar en estado terminal, que por su responsabilidad legal le permite, no solo responder sino estar pendiente, lo que le obliga a mantener una relación filial que garantiza un respeto al paciente terminal hasta sus últimos días.

En otro sentido la profesión de **cuidador especial** para personas en estado terminal o en grave estado de indefensión y vulnerabilidad, no necesariamente terminales padecen una serie de afecciones y síndromes al cuidar a estas personas, ya sea porque son familiares o laboran con esta especialidad. Estos son sujetos de derechos.

En particular correrá el riesgo de padecer lo que podemos denominar el desgaste del cuidador,- un estado de agotamiento mental y físico - provocado por el permanente estrés físico, mental, emocional o financiero de cuidar al enfermo durante un largo período de tiempo. Entre otros síntomas están la dificultad para concentrarse, la ansiedad, la irritabilidad, los trastornos digestivos, la depresión, los problemas para dormir y la interrupción de la vida social. El desgaste del cuidador es un gran riesgo para la familia, el trabajador o persona responsable o a cargo del paciente. Es una de las razones más frecuentes por las que los cuidadores ingresan a su ser querido en una clínica permanente u otra institución dedicada al cuidado.

**(National Association of Professional Geriatric Care Managers)**  
[www.aoa.gov/prof/aoaprof/caregiver/carefam/carefam.asp](http://www.aoa.gov/prof/aoaprof/caregiver/carefam/carefam.asp)(link is external).

#### **6. Las precisiones normativas del proyecto**

Esta iniciativa permite ante todo evaluar las garantías y los beneficios para los trabajadores observando siempre los principios del Sistema General del trabajo en cuanto a la productividad y eficiencia, que se debe entender frente al efecto e impacto laboral para ser más sostenible a la empresa y los beneficios que pueden generar de manera integral la relación patrono – trabajador, dentro de un entorno digno que va conexaso al núcleo familiar del trabajador.

Tienen unos requisitos establecidos así:

- Que tenga el trabajador bajo su cuidado, debidamente comprobado, a una persona dentro del cuarto grado de consanguinidad, hasta segundo de afinidad o primero civil, y que se encuentre diagnosticada como enfermo en fase terminal.
- El horario será de siete (7) horas al día y cuarenta y dos (42) a la semana, que se entiende definido por el empleador con el trabajador.
- Se considera en fase terminal, la persona que haya sido diagnosticada por el médico tratante de su EPS, con una expectativa de vida de seis meses o menor a esta.
- El beneficio se otorgará a partir de la fecha en que el trabajador comunique a su empleador del diagnóstico emitido por el médico tratante y,
- Las regulaciones necesarias estarán a cargo del Ministerio de Trabajo.

#### **6.1 Estado de la normatividad laboral actual.**

El artículo 163 del Código Sustantivo del Trabajo como excepciones en casos especiales y sobre el límite máximo de horas que están previstas en el artículo 161 del mismo código, expresa lo siguiente:

Artículo 163. *Excepciones en casos especiales.* El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro, cifrándose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

Y se adiciona lo siguiente, como se motiva en el proyecto:

“La duración máxima de la jornada laboral de los trabajadores que tenga bajo su cuidado, debidamente comprobado, a una persona dentro del cuarto grado de consanguinidad, hasta segundo de afinidad o primero civil, y que se encuentre

diagnosticada como enfermo en fase terminal, será de siete (7) horas al día y cuarenta y dos (42) a la semana. Para tal caso se considera en fase terminal, la persona que haya sido diagnosticada por el médico tratante de su EPS, con una expectativa de vida de seis meses o menor a esta. El beneficio de que trata el presente literal se otorgará a partir de la fecha en que el trabajador comunique a su empleador del diagnóstico emitido por el médico tratante.

Las regulaciones necesarias estarán a cargo del Ministerio de Trabajo”.

#### 6.2. **Sentido final normativo:**

Una revisión del régimen laboral colombiano, concretamente en lo que tiene que ver con la jornada de trabajo, permite apreciar que existen algunas excepciones en torno a su duración máxima, principalmente por las siguientes razones:

- i) Por las características de labores por realizar (insalubres o peligrosas);
- ii) Por la edad del trabajador (adolescentes mayores de 15 años y menores de 18);
- iii) Y otras que varían en función de los acuerdos entre trabajadores y empleadores por la aplicación de turnos de trabajo sucesivos, o por distribución variable durante la respectiva semana.

Sin embargo, no se encuentra una disposición que permita aplicar una excepción a esta máxima jornada, a favor de los trabajadores que tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal.

Lo enunciado ha venido generando la desmotivación y en muchas ocasiones la pérdida del empleo de los cuidadores, creándose problemas de tipo emocional y económico en las familias colombianas.

#### 7. PROPOSICIÓN

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se propone a los miembros de la honorable Comisión Séptima del Senado de la República, dar trámite en primer debate al **Proyecto de ley número 01 de 2017 Senado**, por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal.

#### TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 01 DE 2017 SENADO

*por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°.** Adiciónese al artículo 163 del Código Sustantivo del Trabajo un inciso, el cual quedará así:

La duración máxima de la jornada laboral de los trabajadores que tenga bajo su cuidado, debidamente comprobado, a una persona dentro del cuarto grado de consanguinidad, hasta segundo de afinidad o primero civil, y que se encuentre diagnosticada como enfermo en fase terminal, será de siete (7) horas al día y cuarenta y dos (42) a la semana. Para tal caso, se considera en fase terminal la persona que haya sido diagnosticada por el médico tratante de su EPS, con una expectativa de vida de seis meses o menor a esta. El beneficio de que trata el presente **Inciso** se otorgará, a partir de la fecha en que el trabajador comunique a su empleador del diagnóstico emitido por el médico tratante.

Las regulaciones necesarias estarán a cargo del Ministerio de Trabajo.

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

Atentamente,



ANTONIO JOSÉ CORREA JIMÉNEZ  
SENADOR

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL  
PERMANENTE DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

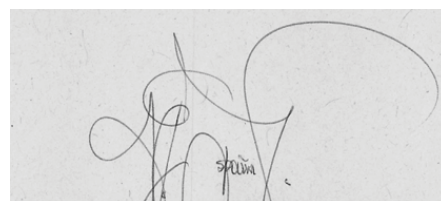
Bogotá, D. C., a 15 de septiembre de 2017

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, el siguiente informe de ponencia para primer debate y texto propuesto para primer debate.

**Título del Proyecto de ley número 01 de 2017 Senado**, por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal.

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

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA  
SECRETARIO GENERAL  
Comisión Séptima del H. Senado de la República

## CONCEPTOS JURÍDICOS

### **CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL A LOS PROYECTOS DE LEY NÚMEROS 213 DE 2017 Y 226 DE 2017 SENADO (ACUMULADOS)**

*por medio de la cual se dictan normas para el ejercicio de la profesión de administración, se expide el Código de Ética, se deroga la Ley 60 de 1981 y su Decreto Reglamentario 2718 de 1984, y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá,  
 Doctor  
 JORGE ELIÉCER LAVERDE  
 Secretario General  
 Comisión Sexta del Senado de la República  
 Edificio Nuevo del Congreso  
 Bogotá, D. C.

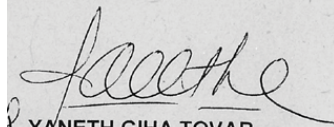
**Referencia: Concepto a los Proyectos de ley números 213 de 2017 y 226 de 2017 Senado (Acumulados).**

Respetado doctor Laverde:

Adjunto remito el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre los Proyectos de ley número 213 de 2017 y 226 de 2017 Senado (Acumulados), *por medio de la cual se dictan normas para el ejercicio de la profesión de administración, se expide el Código de Ética, se deroga la Ley 60 de 1981 y su Decreto Reglamentario 2718 de 1984, y se dictan otras disposiciones.*

Solicito de manera atenta tener en cuenta las observaciones que el Ministerio hace sobre los proyectos de ley.

Cordialmente,



YANETH GIHA TOVAR  
 Ministra de Educación Nacional

Copia: honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales, Autora

Honorable Representante Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, Autor

Honorable Senador Mauricio Aguilar Hurtado, Ponente

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**

#### **Proyectos de ley números 213 de 2017 y 226 de 2017 Senado (Acumulados)**

*por medio de la cual se dictan normas para el ejercicio de la profesión de administración, se expide el Código de Ética, se deroga la Ley 60 de 1981 y su Decreto Reglamentario 2718 de 1984, y se dictan otras disposiciones.*

#### **I. OBJETO DEL PROYECTO**

De acuerdo con la exposición de motivos, el proyecto está compuesto por dos iniciativas que

fueron acumuladas al cumplir con los requisitos del artículo 152 de la Ley 5ª de 1992.

Así las cosas, el proyecto de Ley 213 de 2017 tiene como objetivo establecer la equivalencia entre las profesiones de Administrador de Empresas, Administrador de Negocios y Administrador, lo anterior, mediante la aplicación de la Ley 60 de 1981 a todos los administradores del país. Por su parte, el proyecto de Ley 226 de 2017 busca regular el ejercicio de la profesión de los administradores, estableciendo su código de ética para regular la conducta profesional de los mismos y el funcionamiento del Consejo Profesional de Administración.

#### **II. CONSIDERACIONES GENERALES**

El presente concepto se limita a los aspectos contenidos en la iniciativa que involucran al sector educativo, sin perjuicio de lo que llegasen a considerar o conceptuar otras entidades en el marco de sus competencias.

#### **III. CONSIDERACIONES DE CONSTITUCIONALIDAD**

##### **1. Carácter estatutario de la iniciativa.**

Entre los objetivos que tiene el proyecto de ley analizado, se encuentra el de reglamentar el ejercicio de la profesión de la administración, para lo cual, se establecen los requisitos que, para ello tendrían que cumplir las personas interesadas, como son: acreditar el título académico de educación superior correspondiente y tener la tarjeta profesional.

Por lo anterior, y con fundamento en el artículo 152, literal a) de la Constitución Política, consideramos que la propuesta de regulación debería estar contenida en una ley estatutaria, bajo los argumentos que a continuación se exponen:

En reiterados fallos, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los derechos fundamentales a escoger y a ejercer una profesión u oficio, previstos en el artículo 26 Superior, así:

*“Ahora bien, no puede decirse que el legislador tiene absoluta libertad para determinar qué actividad debe ser regulada, y establecer cualquier clase de requisitos o condiciones para su ejercicio. Como se ha dicho antes, el valor normativo del texto constitucional y el contenido esencial del derecho que se estudia, imponen al legislador una serie de límites al ejercicio de sus funciones y al contenido material de los actos que expide.*

*En este sentido, para que sea legítima la reglamentación del derecho, es necesario que sea clara y objetiva la exigencia de cualificación que impone la protección del interés general. En tal virtud, los títulos de idoneidad y las tarjetas y licencias profesionales destinadas a controlar el ejercicio de la profesión, constituyen una excepción frente a la regla general, excepción que no puede desconocer los principios de la Carta del 91”<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Sentencia C- 606 de 1992.

En otra oportunidad dijo:

*“Así las cosas, la simple confrontación de las definiciones de derecho fundamental al ejercicio de la profesión y de su límite mínimo, le permite a la Corte inferir que el núcleo esencial del derecho fundamental al ejercicio de la profesión supone, entre otros aspectos, la existencia y goce de la facultad que el Estado otorga o reconoce a una persona para desempeñarse en el campo técnico en el que su titular acreditó conocimientos y aptitudes. De igual manera, hace parte del mínimo de protección del derecho la posibilidad de desarrollar, aplicar y aprovechar los conocimientos profesionales adquiridos, en condiciones de igualdad, dignidad y libertad. Pero, también, como lo advirtió este Tribunal en anterior oportunidad, se afecta el contenido mínimo de este derecho fundamental cuando el legislador exige requisitos que vulneren el principio de igualdad [o] restrinjan más allá de lo estrictamente necesario el acceso a un puesto de trabajo o impongan condiciones exageradas para la adquisición del título de idoneidad”* (Subrayado fuera de texto)<sup>2</sup>.

De las citadas sentencias, el Ministerio destaca los siguientes puntos:

- a) El artículo 26 Superior reconoce dos garantías fundamentales que están relacionadas entre sí. Una de ellas, es el derecho a escoger profesión u oficio el cual tiene un doble alcance: el primero, el relacionado con el deber que tiene el Estado de garantizar la libertad de las personas de escoger la profesión u oficio que más se adecúe al proyecto de vida que desean construir. El segundo, el deber que tiene el mismo Estado de eliminar todos los obstáculos que impidan a las personas acceder, en igualdad de condiciones, a las profesiones u oficios que se encuentren en el mercado.
- b) El segundo derecho fundamental que reconoce el artículo 26 Superior es el relacionado con la facultad que tienen las personas de ejercer libremente la profesión u oficio que ellas mismas hayan elegido. Por lo tanto, la única excepción que permite la Constitución, es respecto de aquellas profesiones u oficios cuyo ejercicio implique un riesgo social, caso en el cual, deben ser claros los potenciales peligros que pueden presentarse en caso de que la ley no regule su ejercicio.

De otra parte, la jurisprudencia más reciente de la Corte ha definido el núcleo esencial de los derechos fundamentales de la siguiente manera:

*“El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o*

*lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental”*<sup>3</sup>.

En mérito de lo expuesto, y aunque parezca tautológico, el núcleo esencial del derecho a ejercer una profesión u oficio consiste, precisamente, en la facultad que tienen las personas de desempeñarse en cualquier área del conocimiento realizando las actividades que se ajusten al ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional, de derecho resulta colegir que el núcleo esencial de la garantía fundamental en comento consiste en que no se puede limitar el ejercicio de una profesión u oficio cuando dicho ejercicio no implique un riesgo social. Por el contrario, sí lo implica, si bien es admisible desde un punto de vista constitucional que el Legislador regule la respectiva profesión u oficio, evidentemente se trataría de una norma que tocaría el elemento estructural de una de las garantías fundamentales reconocidas en el artículo 26 Superior.

De ahí que es importante remitirse al artículo 152, literal a) de la Carta, según el cual, el Congreso de la República debe regular mediante leyes estatutarias los *“Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”*. Sobre este mandato, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria.*

*Regular, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa “ajustar, reglar o poner en orden una cosa”; “ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines”; “determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa”.*

*De lo cual resulta que, al fijar el exacto alcance del artículo 152 de la Constitución, no puede perderse de vista que el establecimiento de reglas mediante las cuales se ajuste u ordene el ejercicio mismo de los derechos fundamentales implica, de suyo, una regulación, que, por serlo, está reservada al nivel y los requerimientos de la especial forma legislativa en referencia”*<sup>4</sup> (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, a juicio de este Ministerio, la regulación analizada debería encontrarse prevista en un proyecto de ley estatutaria, dado que el Legislador estaría regulando el núcleo esencial del derecho fundamental de las personas de ejercer una profesión u oficio, sin desconocer en todo caso, que la iniciativa puede tener sustento constitucional (inciso 1° del artículo 26 Superior) si a su sano juicio, el Congreso de la República considera que el ejercicio de la Administración

<sup>3</sup> Sentencia C-756 de 2008.

<sup>4</sup> Sentencia C-425 de 1994.

<sup>2</sup> Sentencia C-697 de 2000.

genera un riesgo social que deba ser controlado mediante el articulado propuesto.

**I. CONCLUSIONES**

El Ministerio de Educación Nacional reconoce la intención meritoria de la iniciativa, pero solicita comedidamente se tomen en cuenta las recomendaciones antes descritas con el fin de que esta iniciativa se estructure y entre en vigencia de la forma más idónea.

**CONTENIDO**

Gaceta número 802 - Lunes, 18 de septiembre de 2017

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 107 de 2017 Senado, por medio del cual se crea el Regulador Convergente para el Sector Telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.....	1
---	---

Proyecto de ley número 112 de 2017 senado, por medio de la cual se adiciona un artículo nuevo a la Ley 4ª de 1992. ....	9
---	---

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al proyecto de ley número 01 de 2017 Senado, por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal. ....	16
---	----

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico del ministerio de Educación Nacional a los Proyectos de ley números 213 de 2017 y 226 de 2017 Senado (Acumulados), por medio de la cual se dictan normas para el ejercicio de la profesión de administración, se expide el Código de Ética, se deroga la Ley 60 de 1981 y su Decreto Reglamentario 2718 de 1984, y se dictan otras disposiciones.....	22
---	----