

Al contestar cite este número



Radicado No: 201911000000122831

Bogotá, D.C, 2019-09-26

Honorables Representantes a la Cámara

Fabián Díaz Plata

Representante a la Cámara
Departamento de Santander
Edificio Nuevo del Congreso - Carrera 7 No. 8-68 – Piso 5
Ciudad

Jairo Giovany Cristancho

Representante a la Cámara
Departamento de Casanare
Edificio Nuevo del Congreso - Carrera 7 No. 8-68 – Piso 5
Ciudad

ASUNTO: Concepto sobre el Proyecto de Ley No. 126 de 2019 Cámara: “Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones”.

Honorables Representantes a la Cámara:

Por medio de la presente, me permito dar respuesta a su solicitud de concepto sobre el proyecto de ley de la referencia, allegado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, mediante radicado N° 20191220000095382. En virtud de su petición, respetuosamente se comparten las siguientes observaciones al proyecto de ley 126 de 2019, en el marco de la garantía y protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes y de nuestras competencias institucionales.

El proyecto de ley de la referencia tiene como objetivos específicos los siguientes; (i) Diferenciar a las familias múltiples, de las familias numerosas, siendo las segundas un concepto ya adoptado en la legislación colombiana por medio de la Ley 1361 de 2009, y definida como aquella compuesta por más de tres (3) hijos; (ii) Adicionar artículos y modificar algunos ya existentes en la Ley 1361 de 2009 *“por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia”*. Esto con el fin de mejorar el nivel de vida de las familias múltiples; (iii) Introducir en la normatividad colombiana el concepto de “familias



múltiples”, entendido como “aquellas que gestaron dos o más hijos producto de un mismo parto”, a fin de extender, priorizar y mejorar la atención del Estado de todas las etapas pre y posnatal, a lo largo de la primera infancia, adolescencia y juventud de los hijos de las familias que ostentan esta calidad; y (iv) Institucionalizar el 26 de septiembre como día de los nacimientos múltiples.

1. Análisis sobre el proyecto de ley

Se debe resaltar que gran parte de los objetivos del proyecto de ley se encuentran relacionados con el mejoramiento del nivel de vida de las “familias múltiples” con el fin de extender, priorizar y mejorar la atención del Estado de todas las etapas pre y posnatal, a lo largo de la primera infancia, adolescencia y juventud de los hijos de este tipo de familias.

Así las cosas, la iniciativa legislativa, pretende crear beneficios especiales para aquellas familias que ostentan la calidad de “múltiples”, otorgando un trato preferencial sobre los demás tipos de familia protegidos por la Constitución.

Bajo este entendido, se resalta en primer lugar, que la familia está protegida en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, y se establece como el “núcleo fundamental de la sociedad” aquella “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”; teniendo el Estado la obligación de garantizar su protección integral.

De igual manera, la Corte Constitucional ha establecido que “(...) no puede existir un concepto único y excluyente de familia (...)”¹. Por lo cual, se protegen las diferentes formas de fundar y componerla, en virtud del principio de igualdad, no discriminación y pluralismo consagrados como pilares del Estado Social de Derecho, de esta manera, la familia puede surgir de vínculos jurídicos, biológicos o de hecho, contemplándose así aquellas que son de crianza, extensas, monoparentales y demás.

En estos términos, es importante precisar que los tipos de familia señalados por la Corte, tienen como finalidad mostrar un concepto ampliado de los vínculos que se crean más allá de un concepto meramente formal, sin que esto justifique *prima facie* una mayor o menor protección de unos tipos de familia respecto de otros, toda vez que, las diversas formas de conformarlas e integrarlas, merecen igual protección², máxime cuando “e/

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-572 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Este criterio ha sido reiterado en las sentencias T-606 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-942 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-354 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Corte Constitucional. Sentencia. T-316 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

*derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias*³.

Lo anterior, se justifica en que la protección integral que brinda el Estado se fundamenta en el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, por el cual todas las personas deben recibir las mismas garantías sin ningún tipo de discriminación, entre otras cuestiones, por motivos de origen familiar.

Ahora bien, en desarrollo de este principio, el Estado puede adoptar medidas especiales en aras de brindar una igualdad real, de esta manera, la Corte Constitucional ha establecido la **diferenciación positiva** que busca *“proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*⁴, lo cual se materializa en acciones afirmativas, definidas por la Corte Constitucional como todo tipo de medidas:

*“Dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación, con el fin de conseguir una mayor igualdad sustantiva entre grupos sociales con problemas de discriminación o de desigualdad de oportunidades”*⁵.

Estas acciones pueden adoptarse conforme con los requisitos establecidos por la misma Corporación, según lo establece la Sentencia C -932 de 2007, estas condiciones son (i) que tengan una vocación transitoria porque con ella no se pretende perpetuar desigualdades; (ii) que existan unas medidas especiales para corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran tratos desiguales pero con justificación constitucional que intenta terminar con situaciones históricas, culturales o sociales de trato discriminatorio; (iii) Que estas medidas de grupo sean expresamente autorizadas por la ley o por actos administrativos, dependiendo de la situación concreta; (iv) que se presenten en situaciones de escasez de bienes o servicios y (v) que estas deben ser diseñadas para favorecer un grupo determinado de personas.

En efecto, el cumplimiento de estos criterios busca que no exista una excepción sin motivos constitucionalmente legítimos al derecho a la igualdad, y por tanto se le otorgue un trato preferencial “a personas que estén en situaciones fácticas y jurídicas semejantes” sin una justificación objetiva y razonable⁶.

³Corte Constitucional. Sentencia T- 111 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴Corte Constitucional. Sentencia T-330 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵Corte Constitucional. Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶Corte Constitucional. Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Bajo esta línea interpretativa, al examinar el Proyecto de Ley de la referencia, se colige que este pretende dar a las familias múltiples un trato diferenciado positivo, a través de acciones afirmativas que otorguen los beneficios señalados en la iniciativa; sin embargo, tras un análisis del articulado, se infiere que la justificación al trato diferenciado, se basa en un criterio biológico que se circunscribe al número de hijos dados a luz en un mismo parto, sin que la iniciativa de ley considere condiciones como la vulnerabilidad social o económica de estas familias.

Por ejemplo, una familia múltiple puede tener los suficientes recursos económicos para solventar sus necesidades, en tanto, otros núcleos familiares, sin ser múltiples, pueden contar con una condición de vulnerabilidad más alta que amerite en mayor medida acciones afirmativas por parte del Estado.

Al respecto, es preciso señalar que las condiciones de vulnerabilidad son producto de la convergencia de múltiples factores que, en conjunto, limitan la capacidad de la familia para afrontar sus transiciones vitales. Por ejemplo, ser víctimas de desplazamiento forzado, familias de estratos 1 a 3 con Sisben o a las que presenten alguna condición asociada como que los niños presentan condición de discapacidad, incluso a familias rurales o de grupos étnicos que requieren un apoyo y protección reforzada. Bajo este marco, la presencia de hijos que se gestaron en un único embarazo no determina, por sí misma, una condición de vulnerabilidad.

También se debe mencionar que el país cuenta con procesos y sistemas de información que permiten determinar la vulnerabilidad de las familias para el acceso a subsidios y a los servicios sociales. Asimismo, existe un cuerpo normativo robusto frente a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y la obligatoriedad de implementar los principios de interés superior de niño y de prevalencia de sus derechos.

Lo anterior, se desarrolla entre otras, con la formulación de la Política de Atención Integral en salud, que se da en el marco de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria en Salud, así como las demás leyes vigentes, y que es de obligatorio cumplimiento para los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS. Esta política se concreta en el Modelo Integral de Atención en Salud y en las Rutas Integrales de Atención - RIA que permiten establecer las atenciones y responsables para el mantenimiento de la salud y también para los eventos en salud que impliquen atenciones especializadas, por lo cual en nuestro sistema estaría dada la garantía al derecho a la salud, también de las familias múltiples.

De igual manera, se observa con atención que uno de los fines del proyecto es "extender, priorizar y mejorar la atención del Estado de todas las etapas pre y posnatal, a lo largo de la primera infancia, adolescencia y juventud de los hijos de las familias que ostentan esta

calidad". Así, según se encuentra redactado en la exposición de motivos y se entiende del articulado, se pretende otorgar beneficios a los hijos que tengan una determinada característica, en este caso la particularidad, depende del criterio biológico de su nacimiento, lo cual, se considera, plantea una vulneración a los derechos de igualdad y no discriminación entre los hijos, incluso dentro de un mismo núcleo familiar y en general frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En efecto, en virtud de lo anterior podría pensarse en diferentes particularidades frente a los hijos, por ejemplo, hijos biológicos, adoptados, aportados, de reproducción asistida o de crianza.

Igualmente, se debe analizar el marco de aplicación de esta propuesta en diferentes escenarios, por ejemplo, en el contexto de una familia con dos hijos o más que no sean de un mismo parto, pero que tengan condiciones de vulnerabilidad, según lo expuesto en la norma, no le sería posible acceder a los beneficios indicados.

En este tenor, es importante precisar que en situaciones donde una familia en un parto múltiple tenga tres hijos o más, a la luz de la legislación vigente, se considera numerosa y este hecho ya está regulado en la Ley 1361 de 2009.

Esta diferenciación es un tema decantado por la Corte Constitucional, que ha señalado en reiteradas ocasiones que *"el origen familiar es un criterio de distinción constitucionalmente rechazado (...) no puede conllevar diferencias de trato jurídico en ningún caso, y menos aún en materias directamente relacionadas con el reconocimiento de la personalidad jurídica o con el goce de derechos y de protecciones especiales que deben operar en favor de todos los hijos"*⁷.

Así mismo, resalta que sus pronunciamientos *"se orientan por la búsqueda del ejercicio efectivo de la igualdad en las relaciones familiares y la consiguiente eliminación de normas que implementen medidas que con dependencia en el origen familiar fijen distinciones en las garantías y deberes"*.⁸ Bajo este argumento, se considera que el proyecto de ley, ante un eventual análisis de la Corte Constitucional, podría resultar inconstitucional por vulnerar el derecho a la igualdad y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Seguidamente, el Proyecto de Ley en mención pretende en su objetivo, institucionalizar el "día de los nacimientos múltiples", no obstante, en el articulado propuesto, se señala en la modificación que se quiere realizar al artículo 6 de la Ley 1361 de 2009, tiene como finalidad conmemorar el "Día Nacional de la Familia Múltiple".

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 404 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C - 043 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la institucionalización del 15 de mayo como día nacional de la familia, establecido en la Ley 1361 de 2009, se basa, como se señaló en la exposición de motivos de la referida ley, en la Resolución 47/237 promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que proclamó la celebración anual del día internacional de la familia como el 15 de mayo, esto para reconocer el estatus de base fundamental de la sociedad para las naciones del mundo.

En este sentido, la conmemoración se encamina a reconocer a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, que merece la protección del Estado, con ello se considera que no es necesario diferenciar la forma de constituir la o su composición, para otorgar un día especial, por cuanto goza de una protección integral e igualitaria, y, un trato diferente a cada tipo de familia iría en contravía de lo señalado por la Constitución.

Por otra parte, se advierte que el proyecto de ley establece obligaciones para las entidades privadas a favor de las familias múltiples tales como Cajas de Compensación Familiar, los establecimientos educativos privados, las empresas de transporte, las aseguradoras, entre otros, sin tener presente las competencias de los sectores a cargo y la capacidad de estos actores para ejecutar estos beneficios, más aun teniendo en cuenta las cifras que presenta la exposición de motivos, según las cuales, los partos múltiples constituyen un número mayor a once mil anuales.

De igual manera, sería muy complejo llevar a la práctica estas disposiciones, pues no es claro si los descuentos aplicarían cuando las personas que nacieron de un embarazo múltiple acceden de manera simultánea al servicio o si lo hacen de manera individual, hasta qué edad aplicaría tales descuentos, entre otros aspectos.

Finalmente, teniendo en cuenta que el proyecto de ley involucra otras entidades, como los Ministerios de Trabajo, Educación y Salud y Protección Social, para llevar a cabo lo que allí se establece, se considera importante solicitar concepto a estas entidades para que, en el marco de sus competencias se pronuncien sobre el presente proyecto de ley.

Así mismo, en virtud de que el proyecto de ley otorga beneficios que implican un análisis de carácter fiscal, se considera necesario que se solicite concepto ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que se analice lo relativo a los recursos que se requieren en aras de hacer efectiva esta iniciativa.

2. Conclusión

Con fundamento en lo expuesto, el ICBF considera que si bien el proyecto de ley constituye una particular expresión de un avance en el reconocimiento de la familia como

sujeto colectivo de derechos, lo cual está alineado con los ejes de la Política Nacional de Apoyo y Fortalecimiento a las Familias y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tal como se encuentra redactado resulta inconveniente.

Así mismo, en un eventual análisis de la Corte Constitucional el proyecto de ley puede resultar inconstitucional por vulnerar el derecho a la igualdad y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, conforme con las razones previamente expuestas.

Cordialmente,



MARÍA MERCEDES LIÉVANO ALZATE

Subdirectora General ICBF

Con copia: Emilio Enrique González Martínez, subsecretario. Comisión Séptima Constitucional Permanente. Cámara de Representantes. Edificio Nuevo del Congreso - Carrera 7 No. 8-68 Bogotá.

Proyectó: Lilibian Ascencio Mendoza *[inicial]* Oficina Asesora Jurídica // Katty De Oro Genes *[inicial]* Subdirectora de Gestión Técnica para la Atención a la Familia y Comunidades **Revisó:** Paulo Realpe *[inicial]* Oficina Asesora Jurídica // Sandra Cecilia Bárcenas Espitia *[inicial]* Dirección de Familias y Comunidades // Hernando Londoño Ebratt *[inicial]* Sistema Nacional de Bienestar Familiar // **Aprobó:** Monica Alexandra Cruz Omaña *[inicial]* - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E) // Juan Pablo Angulo Salazar *[inicial]* Director de Familias y Comunidades // Aura Lucía Lloreda Mera *[inicial]* Dirección de Sistema Nacional de Bienestar Familiar // Jorge Alfonso Díaz Pérez *[inicial]* Subdirección General // Andrés Ortégón *[inicial]* Asesor de la Dirección General