

Al contestar cite este número



Radicado No:
202011000000307581

Bogotá. D.C. 2020-11-29

Honorables Representantes
JHON ARLEY MURILLO BENITEZ
jhon.murillo@camara.gov.co
JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA
jennifer.arias@camara.gov.co
Cámara de Representantes - Congreso de la República

Doctor
ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA
Secretario Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de
Representantes. comision.septima@camara.gov.co
Ciudad

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de Ley 205 de 2020 – Cámara “*Por medio de la cual se crean y regulan las Unidades de Atención Integral a la Primera Infancia en la empresa (UAPI) “SIEMPRE PRESENTE”*”

Respetados Representantes y señor Secretario,

En atención a la solicitud de concepto sobre el proyecto ley 205 de 2020 Cámara, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, de conformidad con las disposiciones normativas que le confieren la protección integral y la garantía de derechos de las niñas, niños, adolescentes, jóvenes y familias, así como los instrumentos que demarcan su competencia, relacionados con el Decreto 987 de 2012¹, Decreto 936 de 2016² y Decreto 879 de 2020³ y complementarios, considerando que la temática de la iniciativa está principalmente relacionada con la protección de los niños y niñas en etapa de primera infancia, se permite emitir pronunciamiento, en los siguientes términos:

El proyecto de ley pretende crear las Unidades de Atención Integral a la Primera Infancia en la empresa (UAPI) “SIEMPRE PRESENTE”, como un servicio cuyo fin es el cuidado, la alimentación, la atención básica en salud y la educación de los niños a temprana edad,

¹ Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se determinan las funciones de sus dependencias.

² Por el cual se reorganiza el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

³ Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”.

los hijos de sus trabajadores, contratistas o afiliados. Tal y como se encuentra publicado en la página web de la Cámara de Representantes, el proyecto de ley cuenta con 19 artículos, incluido el de la vigencia y derogatorias.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar reconoce aquellas iniciativas encaminadas a la protección y garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, como la que se analiza en este documento. A continuación, el ICBF se permite realizar observaciones y sugerencias al proyecto de ley.

1. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

1.1. Observaciones generales del proyecto

La creación de unidades para la atención de la primera infancia en la empresa (UAPI) “SIEMPRE PRESENTE” pretende establecer una oferta de atención para los niños y niñas en primera infancia, en la cual intervengan diferentes actores, tanto públicos como privados. Debido a lo anterior, es de vital importancia que el proyecto considere el marco jurídico vigente en la materia y la oferta estatal existente, de manera que se presente una correcta sinergia y se evite la duplicidad de esfuerzos y competencias.

Al respecto, es necesario señalar que no resulta del todo claro cómo se pretende aplicar la iniciativa planteada en consonancia con el marco normativo existente. De esta forma, al implementar las unidades debe especificarse la manera en la que dan cumplimiento a los fundamentos técnicos, políticos y de gestión de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia “de Cero a Siempre”; toda vez que la atención de esta población se encuentra en el ámbito de aplicación de esta estrategia, según lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley 1804 de 2016⁴.

Por lo anterior, resulta importante tener en cuenta las definiciones, la gestión intersectorial, las fases y las líneas de acción establecidas en la Ley 1804 de 2016, pues estas constituyen la ruta de acción y articulación de todos aquellos actores que participen en la atención integral a la primera infancia. De manera específica, el proyecto de ley no hace referencia a la forma en la que se exigirá a las unidades atender los criterios de prioridad en las atenciones o focalización previstas en el artículo 6 de la Ley 1804 de 2016; o cómo se insertarán estos nuevos actores en las acciones orientadas a perfeccionar y poner en marcha mecanismos de monitoreo y evaluación para los diferentes aspectos de esta Política, que posibiliten el registro sistemático de información y aseguren calidad y pertinencia en la atención, de conformidad con el artículo 9 de la mencionada ley.

⁴ Por la cual se establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre y se dictan otras disposiciones

Por el contrario, el artículo 4 del proyecto de ley señala que a partir de la expedición de la ley “todos los establecimientos públicos y privados que atiendan niños en educación inicial, de edades entre 0 y 5 años, 11 meses y 29 días, identificados como guarderías para niños y jardines infantiles existentes a nivel nacional se denominarán “*Unidades de Atención Integral a la Primera Infancia-UAPI*”, lo cual implica necesariamente que los establecimientos que prestan educación inicial, en adelante, deberán regirse por los requisitos mencionados establecidos en el proyecto de ley. Lo anterior desconoce lo previsto en la Ley 1804 de 2016, específicamente el artículo 5, el cual establece que la orientación política y técnica sobre la materia está a cargo del Ministerio de Educación Nacional, bajo los principios de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia “De Cero a Siempre”.

En esta misma línea, ni el texto del proyecto ni el articulado presentado contemplan la articulación de la propuesta con la oferta institucional del ICBF. En este sentido, si las unidades que se pretenden crear corresponden con un servicio integral prestado por entidades públicas o privadas, con la finalidad de brindar cuidado, alimentación, atención básica en salud y educación a los niños a temprana edad, es ineludible la relación que esto puede tener con las competencias de la Entidad.

En este sentido es pertinente mencionar que el Instituto cuenta con el servicio *hogares empresariales*, que brinda atención a niñas y niños desde los 6 meses hasta los 5 años, que son hijas e hijos de los empleados con bajos ingresos, y a los cuales se les brinda atención durante 200 días al año, de lunes a viernes con un horario de 8 horas. Las empresas apoyan económicamente su funcionamiento y brindan los espacios al interior de sus instalaciones. El ICBF aporta el costo establecido para los Hogares Comunitarios de Bienestar en este servicio y la empresa cofinancia: instalaciones, dotación, equipo interdisciplinario para la prestación del servicio de educación inicial en el marco de la atención integral y servicios generales, entre otros. Igualmente, los niños y niñas reciben los alimentos adecuados para su adecuado crecimiento y desarrollo. Las condiciones técnicas y operativas de este servicio, así como el seguimiento y control se encuentran en el manual operativo de la modalidad institucional.

Por lo anterior, es necesario hacer un análisis sobre el efecto de la precitada propuesta. A manera de ejemplo, dentro de la exposición de motivos no existe un análisis del impacto social, jurídico y financiero en relación con las madres comunitarias en todo el país. Téngase en cuenta que gran parte de las niñas y niños que son atendidos por el ICBF están bajo el cuidado de ellas y que la entrada en funcionamiento de las UAPI no establece el relacionamiento con el modelo existente. Por ello es necesario que se estudien los efectos del proyecto sobre el programa Hogares Comunitarios de Bienestar y considerar o estimar el soporte económico y fiscal necesario.

Sumado a ello consideramos importante tener en cuenta el alcance de la educación inicial, y aclarar explícitamente en el texto del proyecto que las competencias asignadas al Ministerio de Educación no afectan las facultades de regulación y vigilancia otorgadas

al ICBF en la Ley 1098 de 2006⁵ y las demás que hacen parte de la política de primera infancia.

En suma, se considera necesario que la iniciativa sea totalmente clara en relación con la manera en que la misma se articula con el marco jurídico existente en la materia y la oferta estatal para la población beneficiaria del proyecto.

1.2. Observaciones específicas sobre el articulado de la iniciativa

Realizadas las consideraciones generales, se considera indispensable tener en cuenta los siguientes aspectos particulares en el texto de la iniciativa:

- En el proyecto de Ley, en general, se sugiere utilizar la expresión niños y niñas, en lugar de referirse únicamente a los primeros. Asimismo, en el artículo 1 es necesario ajustar el contenido, ya que, si se pretende establecer el cuidado de los niños y las niñas desde los “0 meses”, la expresión “*a partir del momento en que termine la licencia*” no resulta congruente
- En el artículo 4, es necesario aclarar el alcance de la expresión *establecimiento*, en el sentido de precisar si se pretende definir las Unidades de Atención Integral a la Primera Infancia en la empresa (UAPI) “SIEMPRE PRESENTE” como establecimientos educativos en los términos de la Ley 115 de 1994.
- En el artículo 5, se sugiere articular el contenido con lo previsto en la Ley 1804 de 2016, por la cual se establece la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre y se dictan otras disposiciones.
- En el artículo 6, se sugiere incluir como uno de los fines de las Unidades de Atención Integral a la Primera Infancia, el de brindar atención integral a las niñas y niños entre los 0 meses a 5 años, 11 meses y 29 días, de madres o padres trabajadores.
- En lo que respecta al artículo 7, es necesario aclarar los requisitos mínimos, con miras particularmente a distinguir entre las licencias de funcionamiento y los permisos, pues ambos son mencionados en el numeral 1 del mencionado artículo.

En esta misma línea, se sugiere revisar la posibilidad de establecer los criterios mínimos en temas generales, como la alimentación de los niños y niñas, la cantidad máxima de niñas y niños por espacio según el área y determinar qué entidad deberá definir los lineamientos o el modelo que habilite la prestación del servicio.

⁵ Código de la Infancia y la Adolescencia.

Finalmente, para efectos de aclarar estos requisitos mínimos, se sugieren ajustes e inclusiones, que se relacionan a continuación: (sugerencias subrayadas)

- 1- Licencia de funcionamiento, permisos o habilitación.
- 2- Seguridad en las instalaciones.
- 3- Ubicación en zonas que no representen riesgo para sus usuarios, acceso y ubicación cercana a la residencia de las familias o contar con transporte que facilite la llegada a la infraestructura.
- 4- Talento humano idóneo.
- 5- Instalaciones generales y específicas.
- 6- Equipamiento.
- 7- Adecuación física y mantenimiento.
- 8- Capacitación de personal
- 9- Niveles de Atención
- 10- Protocolo para la gestión del riesgo
- 11- Protocolos de bioseguridad y normativas de orden nacional, departamental o municipal.

Frente al alcance y desarrollo del requisito establecido en el numeral 10 se considera necesario incluir el siguiente artículo:

Artículo XX. Protocolo para la gestión del riesgo. Las UAPI deberán contar con un protocolo para gestionar el riesgo en las niñas y los niños que reciben la atención frente a eventuales accidentes que se puedan presentar y que afecten la integridad de estos. Ese protocolo deberá:

- Identificar los factores de riesgos tanto humanos como ambientales
 - Acciones de prevención y mitigación
 - Activación de rutas y pólizas de seguros contra accidentes
 - Recuperación física y emocional posterior a un accidente.
- En cuanto al artículo 10, relacionado con la ubicación de las unidades, se sugiere ajustar la definición, en la medida en que se ajusta exclusivamente a un contexto urbano.
 - Respecto del artículo 11, en el que se regula el personal idóneo para las unidades, se sugiere, por una parte, especificar los antecedentes a los que se hace referencia (penales, disciplinarios, fiscales, profesionales [formación y experiencia], entre otros), siendo de primera importancia tener en cuenta la Consulta de Inhabilidades del registro de delitos sexuales cometidos contra menores de 18 años⁶.

⁶ Ley 1918 de 2018 "Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones" <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30035418>

Por otra parte, debe mencionarse que la expresión “*curso de capacitación para dueños y empleados*” no resulta del todo clara, y en este sentido se sugiere analizar la posibilidad de exigir que el personal de las unidades acredite experiencia o formación en el cuidado de niñas y niños en primera infancia.

- En lo que tiene que ver con las instalaciones generales y específicas, así como con el equipamiento de las unidades, se debe mencionar que las primeras pueden resultar un poco laxas para garantizar la debida prestación de los servicios a las niñas y niños; y, las segundas pueden complementarse estableciendo elementos específicos y necesarios para el desarrollo de sus funciones lúdicas y educativas, más allá de los juguetes.
- Respecto a la adecuación física y el mantenimiento, regulados en el artículo 14 del proyecto, es necesario verificar si existe un documento técnico estandarizado que fundamente la distribución sugerida. De existir, debería hacerse referencia a este, a fin de garantizar su cumplimiento, en atención al impacto que podría generarse al no ser observado de manera integral.
- En el artículo 15, se sugiere precisar que la capacitación debe ser adicional a la formación profesional del personal, la cual debe estar enfocada al cuidado de las niñas y niños de la primera infancia. Así mismo, se sugiere la actualización de conocimientos y entrenamiento al personal, conforme a los cambios normativos y/o las disposiciones reglamentarias adicionales o modifiquen
- En el artículo 18, se sugiere que las competencias de otorgamiento de la licencia de funcionamiento e inspección vigilancia y control, coincidan en el mismo ente, de manera que la actuación estatal frente a estos establecimientos sea coherente y lo más eficiente posible.

Finalmente, es relevante tener en cuenta que la educación inicial no hace parte del servicio público educativo formal, ni se ajusta a la definición de educación formal, en tanto busca potenciar el desarrollo de manera armónica e integral a través de un proceso pedagógico que involucra ambientes, relaciones e interrelaciones de calidad, en coherencia con las características de las niñas y los niños. Lo anterior, de acuerdo con las particularidades de sus contextos y condiciones territoriales, dando respuesta a sus necesidades y promoviendo su desarrollo humano, a partir de las expresiones artísticas, el juego, la literatura y la exploración del medio. En la educación inicial se realiza una valoración y seguimiento al desarrollo infantil, e incluso en el grado transición se lleva a cabo una valoración cualitativa (Decreto 2247 de 1997⁷, artículo 14), que no se basan en realizar un seguimiento al aprendizaje, comportamiento o competencias.

En este sentido, la educación inicial, como se ha señalado previamente, comprende un enfoque de cuidado y cariño que implica asegurar que todos gozan de salud adecuada,

⁷ “Por el cual se establecen normas relativas a la prestación del servicio educativo del nivel preescolar y se dictan otras disposiciones”. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1425277>

nutrición y estimulación temprana, por medio de cuidados receptivos, protectores y estables⁸. En este sentido, el principal objetivo de este nivel de formación no es la medición de competencias o la obtención de un título académico, como es el caso de la educación básica primaria o secundaria. En otras palabras, según lo ha señalado UNICEF, en las fases de la primera infancia, el enfoque de la formación está orientado a la protección, la estimulación positiva, la salud y la nutrición por medio del juego, la lectura y el canto⁹. De esta manera, la obtención de un título académico no es una necesidad imperiosa en esta etapa del proceso de formación. En síntesis, la educación inicial se concibe como un proceso continuo y permanente de interacciones y relaciones sociales de calidad, que posibilitan a los niños y las niñas potenciar sus capacidades y adquirir competencias para la vida, en función de un desarrollo pleno que conlleva entenderse como sujetos de derechos.

1.3. Análisis del impacto fiscal

Además del análisis técnico detallado en el acápite anterior, es necesario señalar que la iniciativa no cuenta con un análisis del impacto de naturaleza fiscal que conlleva la creación de las Unidades de Atención Integral a la Primera Infancia en la empresa. Lo anterior, considerando que se prevé un sistema de otorgamiento de licencias y permisos y, consecuentemente, un esquema de inspección, vigilancia y control por parte de las entidades del Estado.

En este sentido, al involucrarse al Estado en el otorgamiento de permisos para el funcionamiento de estos establecimientos y la aplicación de un esquema de inspección, vigilancia y control, es indispensable analizar los costos que esto tendría para el Estado; máxime, si se considera que esta es una tarea que no se está desarrollando actualmente.

Al respecto, según lo ha señalado la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en la Ley 819 de 2003, los proyectos de ley que impliquen un gasto público deben contar con un estudio de análisis de su impacto fiscal. En palabras del alto tribunal:

“A su vez, el artículo 7º de la Ley 819/03 determina la exigencia de compatibilidad entre los proyectos de ley que ordenen gasto o que otorgue beneficios tributarios y el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Así, la norma orgánica exige que tanto en la exposición de motivos del proyecto de ley como en sus respectivas ponencias de trámite debe incluirse expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dichos rubros. Igualmente, la disposición prevé que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá rendir concepto frente a la consistencia de ese estudio de impacto fiscal.

⁸ Cfr. Orientaciones programáticas sobre la importancia de la calidad en la educación para la Primera Infancia en América Latina y el Caribe. Disponible en <https://www.unicef.org/lac/media/6431/file/Orientaciones%20program%C3%A1ticas%20sobre%20la%20importancia%20de%20la%20calidad%20en%20la%20educaci%C3%B3n%20para%20la%20Primera%20Infancia%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina%20y%20el%20Caribe.pdf>

⁹ Cfr. La primera infancia importa para cada niño.

https://www.unicef.org/peru/sites/unicef.org/peru/files/2019-01/La_primera_infancia_importa_para_cada_nino_UNICEF.pdf.

Con base en esta disposición, la jurisprudencia constitucional ha inferido dos connotaciones importantes en relación con el requisito impuesto a los proyectos de ley por parte de la norma orgánica de presupuesto. "Primero, que es exigible sólo para los proyectos de ley que ordenen gasto o que otorguen beneficios tributarios; segundo, que el mismo debe cumplirse en todo momento, es decir, durante todo el trámite legislativo - tanto en la exposición de motivos, como en las ponencias-, y, tercero, que el Marco Fiscal es un referente obligatorio para el análisis del impacto fiscal de los proyectos de ley." (Subrayas no originales)¹⁰.

En este orden de ideas, y para efectos de cumplir con las exigencias legales y abordar este punto en el curso del debate parlamentario, es indispensable que la iniciativa cuente con un análisis del impacto fiscal que se puede generar.

2. Conclusión

Con base en lo expuesto anteriormente, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presenta su concepto frente a esta propuesta, considerándolo inconveniente en los términos planteados. En términos generales se insiste en la necesidad de establecer con claridad la manera en que la propuesta se articula con el marco jurídico existente en la materia, ya que puede haber una duplicidad de funciones. De igual forma, se sugiere tener en cuenta las observaciones técnicas y jurídicas realizadas. Asimismo, se resalta la necesidad imperiosa de que se realice un análisis detallado del impacto fiscal generado por el esquema de licenciamiento, e inspección, vigilancia y control, previstos en el proyecto de Ley.

Cordialmente,



LILIANA PULIDO VILLAMIL
Subdirectora General

Copia. - Doctora Margarita María Restrepo Arango. Representante a la Cámara. margarita.restrepo@camara.gov.co
- Doctor Jorge Eliécer Salazar López. Representante a la Cámara. jose.salazar@camara.gov.co

Aprobó: Edgar Leonardo Bojacá Castro, - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica // Claudia Alejandra Gélvez Ramírez – Directora de Primera Infancia

Revisó: Paulo Ernesto Realpe Mejía – Oficina Asesora Jurídica // Bibiana Linero -Subdirección General // Ivon Camargo -Subdirección General // Luisa Giraldo – Asesora Dirección General

Proyectó: Nicolás Rubio – Oficina Asesora Jurídica

¹⁰ Sentencia C-856 de 2006. Corte Constitucional