

Al contestar cite este número



Radicado No:
202111000000224731

Bogotá D.C., 2021-10-26

Doctor
ORLANDO ANIBAL DE LA GUERRA ROSA
Secretario de la Comisión Séptima
Cámara de Representantes
Carrera 7 No. 8-68, Edificio Nuevo del Congreso
comision.septima@camara.gov.co
Ciudad

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de Ley 244 de 2021, Cámara – *“Por medio de la cual se modifica y adiciona la ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones”*.

Respetado Secretario,

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 la Ley 7 de 1979¹, el Decreto 987 de 2012², modificado por el Decreto 879 de 2020³ y el Decreto 936 de 2013⁴ y complementarios, atentamente procede a brindar respuesta al oficio CSPCP.3.7.692-21, en el que solicita concepto de la entidad en relación con el proyecto de ley de la referencia.

¹ Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

² 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.

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

⁴ 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.

Sea lo primero indicar que el Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República, Iván Duque Márquez, ha puesto en el centro de sus prioridades a la niñez, definiendo una serie de acciones y medidas dirigidas a la prevención y protección a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), es por esto que aquellas iniciativas que puedan redundar en la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes son de importancia para el goce efectivo de sus derechos.

El proyecto de ley en comento pretende modificar la Ley 1361 de 2009⁵, modificada anteriormente por la Ley 1857 de 2017, con el fin de introducir el concepto de “familias múltiples”⁶ y adoptar unas medidas de atención específicas para estos núcleos familiares. La iniciativa presenta cuatro artículos, incluida la disposición de su vigencia, en los cuales propone: *i)* incluir en el artículo 6 que el 26 de septiembre es el día de las familias múltiples, fecha en la cual se deben ejecutar campañas de comunicación y sensibilización; *ii)* adicionar al artículo 8 el concepto de familias múltiples, diferenciándolo de las familias numerosas, *iii)* incluir un nuevo artículo que precisa las condiciones para la prestación de servicios de salud para los partos múltiples, las familias múltiples o los nacidos vivos de un embarazo múltiple y *iv)* en el que se señala la vigencia del proyecto.

1. Consideraciones iniciales:

Es importante mencionar que el Instituto ya se ha pronunciado previamente respecto a iniciativas similares a la propuesta, como es el caso del proyecto de Ley 126 de 2019 Cámara, el cual presentaba la misma finalidad y estructura. Así, dichos conceptos se han enviado mediante radicados N° 201911000000122831 del 26 de septiembre de 2019 y 202011000000328691 del 30 de noviembre de 2020⁷.

Luego de realizar el análisis correspondiente, en dicha oportunidad, se concluyó que la iniciativa era inconveniente en la medida en que se establecía un trato diferencial para las familias múltiples con fundamento en un criterio exclusivamente biológico, sin considerar otras posibles variables de vulnerabilidad.

Adicionalmente, en estos pronunciamientos se indicó la posibilidad de que la iniciativa no superaría un juicio de constitucionalidad de la Corte Constitucional en materia de igualdad, como se expondrá nuevamente en el acápite siguiente.

En el caso concreto de esta versión del proyecto, la iniciativa presenta medidas que involucran la protección de las familias colombianas y pretende aplicar postulados del ordenamiento constitucional y legal para proteger y garantizar sus derechos. De esta forma, se reconoce que las familias tienen un papel esencial en el desarrollo y bienestar de las niñas, los niños y adolescentes y son consideradas los principales entornos para su supervivencia y socialización.

⁵ Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia.

⁶ Proyecto de Ley 244 de 2021 – Cámara. Artículo 2: “(...) Se consideran familias múltiples aquellas que gestaron dos o más hijos producto de un mismo parto”.

⁷ Se adjuntan ambos conceptos al presente documento.

En Colombia, la familia goza de especial protección constitucional y legal, siendo reconocida como el núcleo de la sociedad, por ello es primordial en el ordenamiento jurídico colombiano y se constituye en el espacio propicio para que las niñas, los niños y adolescentes desarrollen y ejerzan sus derechos fundamentales. En efecto, la Constitución Política reconoce que la familia es la institución básica de la sociedad (art. 5°), a la cual el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral (art. 42). Asimismo, contempla que en el seno familiar se debe garantizar el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes (art. 44). A partir de lo anterior, la Corte Constitucional ha definido a la familia como una institución anterior al Estado, de raigambre sociológico, que incluye dentro de sus fines la protección de los derechos de todas las personas que la conforman⁸.

En términos similares, el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, motivo por el cual debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño es clara en afirmar en su preámbulo que la familia es el *“grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”*, razón por la cual *“debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”*.

En este contexto, la Ley 1361 de 2019 establece condiciones para fortalecer y garantizar el desarrollo integral de las familias, para lo cual definió las bases para formular la respectiva política pública. En desarrollo de esta norma, el Gobierno Nacional formuló la Política Pública Nacional de Apoyo y Fortalecimiento a las Familias, que recoge los avances en el concepto y la normatividad de familia y busca reconocer, promover y fortalecer las capacidades de todas las familias como sujetos colectivos de derechos y protagonistas del desarrollo social⁹.

Las disposiciones anteriores abordan la protección de todas las familias sin importar su composición, es decir, que ya incluyen a las familias con embarazos múltiples. Por lo tanto, se sugiere fortalecer el proyecto buscando una clara relación entre la exposición de motivos y el articulado propuesto, en el sentido de que se justifique suficientemente la necesidad de adoptar medidas diferenciales para las familias múltiples y que estas estén previstas en los artículos elaborados.

Finalmente, sólo para mencionar un ejemplo, a pesar de que en la exposición de motivos se plantea aumentar la licencia de maternidad en los casos de embarazos múltiples, el articulado no incorpora una propuesta encaminada a modificar la Ley 1822 de 2017, que modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y dispuso: *“La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuáles serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se*

⁸ Corte Constitucional. Ver entre otras: Sentencia C289 de 2000, Sentencia C 577 de 2011, Sentencia T 070 de 2015, Sentencia T 292 de 2016.

⁹ Política Pública Nacional de Apoyo y Fortalecimiento a las Familias. Consultada en: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/politica_de_apoyo_y_fortalecimiento_a_las_familias-marzo2018.pdf

establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más”.

2. Observaciones a la iniciativa legislativa

Con base en las consideraciones generales del acápite anterior, respetuosamente este Instituto se permite realizar las siguientes observaciones sobre la iniciativa legislativa:

2.1. Observaciones Generales:

- **Competencia de múltiples carteras de la administración pública.**

Las medidas de este proyecto de ley implican la afectación de competencias de varias carteras de la administración pública, por lo que se recomienda contar con los conceptos de las demás entidades involucradas, como son el Ministerio de Salud y Protección Social y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

- **Análisis de impacto fiscal.**

Toda vez que la implementación de las medidas propuestas en esta iniciativa legislativa implica unas erogaciones que deben estar soportadas en un estudio de impacto fiscal, de conformidad con lo previsto en la Ley 819 de 2003, se debe contar con un Concepto del Ministerio de Hacienda que estudie el impacto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado:

(...), 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.

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 fuera de texto)¹⁰.

Así las cosas, es necesario que dentro de la presente iniciativa legislativa se realice el análisis correspondiente a las erogaciones que podría generar su implementación, el cual debe estar incluido dentro de la exposición de motivos.

¹⁰ Sentencia C-856 de 2006. Corte Constitucional Colombiana

- **Exposición de motivos.**

En la exposición de motivos se presenta la necesidad de fortalecer la oferta del Estado en beneficio de las familias conformadas por hijos de embarazos múltiples. Asimismo, se expone de forma general la necesidad de robustecer aspectos tales como ampliación de la licencia maternidad, la salud, la educación, la alimentación y complementarios. Sin embargo, ello no parece tener repercusión sustantiva con lo propuesto en el articulado del proyecto de ley, toda vez que no se establecen las medidas para la protección de dichos núcleos familiares.

En efecto, aunque se expresa en la exposición de motivos, la norma no indica cuál puede ser el objeto de esta inclusión o sus beneficios, ni plantea algún tipo de focalización, atención u oferta preferente o diferenciada.

Tal como lo había señalado el ICBF en anteriores pronunciamientos, también debe tenerse en cuenta que otorgar beneficios legales a la generalidad de las familias múltiples o numerosas puede vulnerar el derecho a la igualdad frente a los demás tipos de familias. En otras palabras, si bien el Estado puede adoptar medidas especiales para lograr una igualdad real a través de la diferenciación positiva, esas acciones sólo pueden adoptarse bajo los requisitos establecidos por la Corte Constitucional.

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*”¹¹, lo cual se materializa en acciones afirmativas, definidas por la Corte Constitucional así:

*“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”*¹².

En este marco, la misma jurisprudencia ha señalado la posibilidad de adoptar acciones afirmativas, siempre que se presenten las siguientes condiciones: (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

¹¹Corte Constitucional. Sentencia T-330 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²Corte Constitucional. Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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 personas¹³.

En efecto, el cumplimiento de estos criterios busca que no exista una excepción sin motivos constitucionalmente legítimos al derecho a la igualdad y que no se otorgue un trato preferencial “a personas que estén en situaciones fácticas y jurídicas semejantes” sin una justificación objetiva y razonable¹⁴.

Así, establecer mediante una norma una serie de prerrogativas y beneficios, por ejemplo en materia de salud o en acciones gubernamentales preferenciales, fundamentándose en el hecho de que se trata de un nacimiento múltiple puede generar un trato diferencial no justificado; pues, no sólo esta basada en una circunstancia exclusivamente biológica que no corresponde con una característica de discriminación histórica, sino que además no tiene en cuenta que los beneficiarios de estas medidas pueden tener diferentes características de vulnerabilidad.

De esta manera, se sugiere contemplar la posibilidad de incluir dentro de la exposición de motivos un acápite en el cual se explique de manera clara la fundamentación de este trato diferencial y se demuestre que esta medida podría superar un test de igualdad por parte de la Corte Constitucional.

En este sentido, teniendo en cuenta las exigencias del principio de igualdad en la formulación de normas jurídicas y políticas públicas, consideramos importante también explicar con más detalle la diferencia entre familias múltiples y numerosas, para justificar las medidas específicas y los recursos públicos que aplicarían a cada una de ellas.

Se concluye de lo expuesto que es importante fortalecer la exposición de motivos para justificar de manera específica el trato diferencial que se pretende establecer para las familias múltiples, máxime cuando el criterio de distinción es exclusivamente biológico, y no tiene en cuenta circunstancias de vulnerabilidad que se puedan presentar en los núcleos familiares.

2.2. Observaciones específicas:

Respecto al contenido de las disposiciones del proyecto de ley, el ICBF se permite presentar las siguientes observaciones y propuestas:

ARTÍCULO	OBSERVACIÓN
<i>ARTICULO 1°: Adiciónese un párrafo al artículo 6° de la Ley 1361 de 2009, modificado por la Ley 1857 de 2017 el cual quedaría así: ARTÍCULO 6o. DÍA NACIONAL DE LA FAMILIA. Declárese el 15 de mayo de cada año, como el</i>	Respetuosamente se considera que no es conveniente hacer las campañas de sensibilización sobre las familias múltiples en una fecha distinta al 15 de mayo. Al respecto,

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C -932 de 2007, Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

“Día Nacional de la Familia”. El Día de la Familia será también el “Día sin Redes”, para lo cual los operadores de telecomunicaciones de internet y telefonía móvil en cumplimiento a la función social que les asiste promoverán mensajes que durante ese día inviten a los usuarios a un uso responsable de todos los medios digitales, adviertan los riesgos que conllevan y a dedicarle tiempo de calidad, a los miembros de su familia.

La Autoridad Nacional de Televisión destinará espacios institucionales para que las entidades responsables de la coordinación de la celebración del Día de la Familia y los operadores de telecomunicaciones de internet y telefonía móvil puedan desarrollar campañas pedagógicas que realcen el valor de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la importancia del diálogo presencial e intergeneracional entre los miembros de la familia. Estos espacios se asignarán durante los 15 días antes a la celebración de este día.

Parágrafo. Sin perjuicio de la celebración del día de la familia del que trata este artículo, el 26 de septiembre en concordancia con la celebración internacional de los múltiples, se realizarán campañas para la sensibilización y visibilización de la composición y características de los múltiples y en esas campañas o comunicaciones se hará referencia al 15 de mayo como el día de las familias y su integración a dicha celebración. Para tal efecto, se destinarán los espacios institucionales en iguales términos, de los que trata este artículo.

ARTICULO 2°: Modifíquese y adiciónese el artículo 8° de la Ley 1361 de 2009, el cual quedaría así: Artículo 8: FAMILIAS NUMEROSAS Y FAMILIAS MÚLTIPLES. Teniendo en cuenta la importancia de la familia dentro de la sociedad, el Gobierno Nacional establecerá las estrategias y acciones necesarias a fin de proteger y apoyar a las familias numerosas y familias múltiples. Se considerarán familias numerosas, aquellas familias que reúnen más de 3 hijos.

Se consideran familias múltiples aquellas que gestaron dos o más hijos producto de un mismo parto.

Estos conceptos no serán excluyentes, y se aplicarán por igual los beneficios legales garantizados por el Estado, tanto a las familias numerosas como a las familias múltiples.

Parágrafo: Agréguese un campo al formato de Registro Civil, donde se especifique que el menor es producto de un embarazo múltiple indicando el número de hijos nacidos en el mismo parto. Los nacidos antes de esta ley, podrán realizar declaración ante notario donde manifiesten tal calidad, sin costo alguno.

la Política Pública Nacional de Apoyo y Fortalecimiento a las Familias contempla el reconocimiento y valoración de la diversidad familiar, por esto, el Día de la Familia es la oportunidad para celebrar la diversidad de las familias colombianas y reconocer el derecho de todas ellas a la protección y asistencia por parte del Estado y la Sociedad, así como visibilizar condiciones particulares en algunos tipos de familias, como puede ser el caso de las familias múltiples.

De otro lado, la celebración del Día de la Familia convoca cada año a todas las instituciones y niveles de gobierno con responsabilidades y competencias en la protección a las familias, por lo tanto, establecer dos días con propósitos similares dispersaría los esfuerzos mientras que, una única fecha permite desarrollar acciones de mayor impacto.

La definición de familia numerosa no es excluyente del concepto de familia múltiple. La norma actual no excluye de su definición a las familias integradas por hijos producto de embarazos múltiples. De hecho, la definición actual considera a las familias numerosas como aquellas que reúnen más de 3 hijos, entre las cuales se incluyen los embarazos múltiples. Por lo cual no se considera necesaria la adición que se plantea.

También, debe considerarse y hacerse explícita la necesidad, pertinencia y utilidad de inscribir en el registro civil el orden del nacimiento de niñas y niños producto de partos múltiples.

Se estima que la inclusión del tipo de embarazo en el registro civil de nacimiento sólo se consideraría adecuada siempre y cuando se establezcan beneficios que permitan acciones de garantía de derechos de

<p><i>ARTICULO 3°: Adiciónese un artículo a la ley 1361 de 2009, del siguiente tenor: ARTÍCULO 8 A: Las entidades promotoras de Salud públicas y privadas o quien haga sus veces deberán adaptar sus servicios para las familias numerosas y múltiples modificando sus reglamentos en lo pertinente.</i></p> <p><i>Deberán incluir en sus programas de asesoría prenatal información sobre embarazos múltiples y garantizar el acceso a un especialista en medicina materno fetal para su control y seguimiento. En etapas post natales deberán facilitar el acceso a servicios a domicilio para niños prematuros en plan canguro y vacunación, consulta especializada, atención psicológica, psiquiátrica y neurológica y demás servicios que según criterio médico se requieran para el correcto desarrollo.</i></p> <p><i>Las entidades a las que se refiere este artículo, capacitarán el personal médico para la atención idónea de partos por embarazos múltiple en todos los centros médicos.</i></p> <p><i>PARÁGRAFO. Previo estudio que debe realizarse a más tardar en el término de tres meses después de promulgada esta ley, el Plan Ampliado de Inmunización (PAI), deberá garantizar la protección a los niños prematuros y a término de bajo peso, para lo cual incluirá de manera progresiva las vacunas complementarias hexavalente, neumococo cepa 19 A y meningococo, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley, para lo cual el Gobierno Nacional apropiará los recursos necesarios.</i></p>	<p>los hijos producto de embarazos múltiples, aspectos que no se evidencian en la iniciativa.</p> <p>Toda vez que el presente artículo contempla medidas de atención en salud, se hace necesario contar con un análisis de esta disposición por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.</p>
---	--

3. Conclusiones

De conformidad con lo señalado en este documento, el Instituto celebra la intención del Congreso de la República de expedir normas encaminadas a la protección de la familia, como núcleo esencial de la sociedad, sin embargo, considera que el proyecto de ley en comento, tal y como está planteado, debe ser fortalecido y complementado en varios aspectos. En este sentido, se considera necesario tener en cuenta lo siguiente:

- Es necesario buscar la coherencia entre la exposición de motivos y el articulado propuesto de manera que todos los aspectos contemplados en la fundamentación tengan un reflejo en las normas propuestas. Esto, para evitar casos como el de la ampliación de la licencia de maternidad, que esta en la exposición de motivos, pero no encuentra un referente en el articulado propuesto.
- Es indispensable robustecer la justificación del trato diferencial que se pretende establecer para las familias múltiples. Así, se sugiere incluir un acápite dentro de la

exposición de motivos en el que se fundamente la distinción realizada y se argumente cómo superaría un eventual test de igualdad planteado por la Corte Constitucional.

- Se debe contar con un Concepto del Ministerio de Hacienda que estudie el impacto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Proyecto de Ley.

Con el ánimo de apoyar cualquier medida legislativa que ayude a proteger los bienes jurídicos de las niñas, los niños y los adolescentes, quedamos atentos de cualquier aclaración y apoyo que sea requerido.

Cordialmente,



LILIANA PULIDO VILLAMIL
Subdirectora General

Anexos: Dos (2) documentos en PDF.

Aprobó: Liliana Pulido Villamil - Subdirectora General / Edgar Leonardo Bojacá Castro - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Diana Patricia Rodríguez – Oficina Asesora Jurídica. // María Catalina Moreno Dussán – Nicolás Rubio – Andrés Camelo, Subdirección General

Proyectó: Juan Carlos Montenegro Duque – Oficina Asesora Jurídica

Insumos: Dirección de Adolescencias Juventud, Dirección de Protección, Dirección de Primera Infancia, Dirección de Familias y Comunidades.