

1.1. Oficina Asesora de Jurídica.

Bogotá D.C.,

Honorable Representante
JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad



Radicado: 2-2021-063849

Bogotá D.C., 3 de diciembre de 2021 09:40

Radicado entrada
No. Expediente 54729/2021/OFI

Asunto: Comentarios al texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley No. 253 de 2021 Cámara “Por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones”.

Respetada Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El Proyecto de ley, de naturaleza parlamentaria, tiene por objeto y finalidad *“la protección y apoyo a la maternidad y la primera infancia, reconociendo el derecho de las mujeres a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de discriminación ni restricción.”*¹.

Para el efecto, la iniciativa define el derecho a la lactancia materna en el espacio público; establece criterios para que los entes territoriales construyan o adecuen áreas de lactancia materna en espacio público con alta afluencia de personas; dispone la necesidad de crear beneficios, alivios o incentivos de tipo económico para las entidades territoriales y establecimientos de carácter privado que sigan los parámetros de la iniciativa; y finalmente, modifica algunos aspectos del descanso remunerado durante la lactancia.

El proyecto de ley se sustenta en el reconocimiento de la lactancia materna como aspecto fundamental en la salud de la primera infancia, al proveer la nutrición esencial para su crecimiento y desarrollo. En este orden de ideas, se respalda en el *“Plan comprensivo de implementación en nutrición materna, infantil y de niños jóvenes”* de la OMS² (2012), con el fin de establecer la necesidad de incrementar la tasa de alimentación exclusiva con leche materna hasta los 6 meses de edad, considerando cada uno de los puntos que se relacionan en dicho plan con la lactancia materna, como lo es, su práctica en espacios públicos³.

¹ Gaceta 1470 de 2021. Página 19.

² Organización Mundial de la Salud.

³ Gaceta 1086 de 2021. Página 26.

Sobre la iniciativa, de manera general, sea lo primero advertir que dentro del ordenamiento jurídico vigente, se encuentra la Ley 1823 de 2017⁴, que establece el deber de las entidades públicas del orden nacional y territorial, del sector central y descentralizado, y para las entidades privadas, de adecuar sus espacios con el fin de implementar las “Salas Amigas de la Familia Lactante en el entorno laboral”, con el fin que las mujeres en periodo de lactancia puedan extraer la leche materna asegurando su adecuada conservación. En este orden de ideas, resulta evidente que la legislación colombiana ha avanzado en la labor de promulgación de políticas que propendan por la protección y garantía tanto de los derechos de la mujer lactante como de la primera infancia en lo referente a una alimentación saludable.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar que en la actualidad varias de las entidades que tienen el deber de implementación de las “Salas Amigas de la Familia Lactante” cumplen además, con la condición de ser lugares de acceso a la prestación de servicios públicos y comerciales con alta afluencia de personas, motivo por el que los supuestos de hecho previstos en la iniciativa objeto de estudio, pueden eventualmente ser articulados con los dispuestos en las normas vigentes, con el fin de evitar duplicidad normativa y deficiencias presupuestales, considerando especialmente, que el artículo 5 del proyecto replica las previsiones contenidas en el artículo 6 de la Ley 1823 de 2017, al determinar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá conceder beneficios, alivios o incentivos económicos transitorios no mayores a tres (3) años en reformas fiscales o de financiamiento, para favorecer a las empresas privadas o a los entes territoriales que construyan o adecúen las áreas que prevé el proyecto de ley, situación que puede generar un fuerte impacto fiscal, si se tiene en cuenta el doble incentivo que se podría generar.

No obstante, continuando el análisis de la propuesta parlamentaria, se observa que en los artículos 3 y 4 se establece una serie de obligaciones a cargo de las entidades territoriales del nivel municipal, distrital y departamental relacionadas con la construcción, adecuación o modificación de áreas específicas en los lugares de acceso y prestación de servicios públicos y comerciales con alta afluencia de personas, con el fin de poner en funcionamiento las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público, así como la promoción del derecho a la lactancia materna en espacio público y de la ubicación de las Áreas de Lactancia Materna.

En virtud de lo anterior, esta Cartera considera que la aplicación de estas normas implica la asunción de una serie de gastos de inversión y de funcionamiento a cargo de las entidades territoriales, sin que dentro del texto del articulado del proyecto se haga referencia alguna de las fuentes de financiación que permitirán atender estas obligaciones.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que *“el legislador, por expreso mandato constitucional, debe respetar la garantía institucional de la autonomía territorial y la regla constitucional según la cual no es posible el traspaso de competencias a las entidades territoriales sin garantizar la existencia de los recursos necesarios para su cumplimiento (C.P. art. 356)”*⁵.

La no previsión de una fuente expresa de financiamiento en la iniciativa trae por efecto, de un lado, que se desconozca la autonomía de las entidades territoriales de administrar sus intereses y gobernarse por autoridades propias reconocida en el artículo 287 superior, y de otro, al imponerle esos gastos sin fuente de financiación las obliga a que acudan a sus ingresos corrientes de libre destinación, desembocando, de una parte, en el incumplimiento de la obligación por ausencia de recursos, o de otra, en un desbordamiento de los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales que por contera deriva en el desconocimiento de los límites que para dichos gastos establece la Ley 617

⁴ “Por medio de la cual se adopta la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral en entidades públicas territoriales y empresas privadas y se dictan otras disposiciones.”

⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C – 219 de 24 de abril de 1997. Expediente D-1444. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de 2000, y el eventual impacto financiero en aquellas entidades que estén ejecutando acuerdos de restructuración de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999.

Ahora bien, con el fin de establecer el posible impacto fiscal de la iniciativa, se presentan en esta oportunidad los estimativos de los costos previsible de la ejecución del proyecto de ley para las entidades territoriales, teniendo en cuenta que, en el caso de que se dispusieran para este fin de los recursos de salud, esto podría afectar de manera directa los ingresos del Sistema de Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Para estimar el costo de la creación de áreas de lactancia materna a nivel municipal, distrital y departamental, se equipara con el costo de construcción de los centros comunitarios, siguiendo la estimación de proyectos tipo realizada por el Departamento Nacional de Planeación (DNP, 2016)⁶, actualizados a precios de 2021, de acuerdo con la variación del IPC. Los costos unitarios de construcción, dotación, mantenimiento y operación se encuentran en la tabla 1 que se muestra a continuación.

Tabla 1. Construcción y dotación de un centro de lactancia materna		
Producto	Actividad	Costo total
Construcción y dotación de un centro comunitario	1. Realizar obras preliminares	15.249.040,57
	2. Realizar la cimentación	143.274.724,42
	3. Construir la estructura en concreto y estructuras metálicas	239.035.914,53
	4. Realizar obras de mampostería y pañetes	70.742.668,29
	5. Realizar instalación de pisos	118.321.260,42
	6. Realizar de instalaciones hidrosanitarias y de gas	29.528.276,09
	7. Realizar de instalaciones de enchapes	18.627.110,51
	8. Instalación de aparatos sanitarios y accesorios	13.638.556,96
	9. Instalación de cubierta e impermeabilizaciones	214.783.233,64
	10. Construcción e instalación de carpintería metálica	183.452.880,58
	11. Realizar obras de pintura	21.006.429,46
	12. Realizar instalaciones eléctricas y afines	204.027.531,91
	13. Realizar aseo y varios	878.592,89
	Costo total construcción	1.272.566.220,27
Dotación elementos para funcionamiento de centro comunitario	Dotar el centro comunitario con mesas para taller, sillas para taller, escritorios zona administrativa, sillas zona administrativa, estantería para almacenamiento de objetos en bodegas, equipos de cocina.	107.928.049,66
	Costo de mantenimiento preventivo anual	107.928.049,66
Mantenimiento	Arreglos locativos de pintura	1.132.957,77
	Arreglos locativos de sistema eléctrico, cambio de lámparas, interruptores etc. y sistema hidrosanitario	906.366,22
	Limpieza del sistema de drenaje	861.047,91
	Valoración anual de desempeño	475.842,26
	Mantenimiento mobiliario	4.758.422,63
	Costo de mantenimiento preventivo anual	8.134.636,79
Operación del centro comunitario	Administrar el uso del centro comunitario (programación de cursos, aseo, etc.), aseo y seguridad.	30.734.398,01
	Costo de operación y mantenimiento preventivo anual	38.869.034,79
Totales	Costo total	1.419.363.304,73

Fuente: Departamento Nacional de Planeación [DNP] (2016)

A partir del valor unitario se calcula el costo total de la creación de los centros de lactancia materna, asumiendo que cada municipio construiría un centro, tal como se muestra en la Tabla 2. La creación de 1.119 centros, que corresponden a la cantidad de municipios a nivel nacional, tiene un costo estimado de **\$1,6 billones**, de los cuales **\$1,4 billones** corresponden a la construcción y dotación de los centros comunitarios, costos en los que se incurriría una sola vez, y **\$164.265 millones** por concepto de mantenimiento y operación anual de los centros en forma preventiva. Adicionalmente, este costeo no toma en cuenta el valor de adquisición de los terrenos para la edificación

⁶ Subdirección Territorial y de Inversiones Públicas (2016) Proyecto tipo soluciones ágiles para un nuevo país, construcción de centros comunitarios. Departamento Nacional de Planeación.

de los centros y lo concerniente al cobro de servicios públicos u otros costos operativos que se generen en el desarrollo de la actividad.

Tabla 2. Construcción y dotación de centros de lactancia materna a nivel municipal - 2021			
Actividad	Costo	Municipios	Valor total
Costo total construcción	\$ 1.272.566.220,27	1.119	\$ 1.424.001.600.481,57
Costo de mantenimiento preventivo anual.	\$ 107.928.049,66	1.119	\$ 120.771.487.573,53
Costo de operación y mantenimiento preventivo anual	\$ 38.869.034,79	1.119	\$ 43.494.449.934,62
Costo total	\$ 1.419.363.304,73		\$ 1.588.267.537.989,73

Fuente: elaboración Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social, con datos del DNP (2016) y DANE.

Aunado a lo expuesto, se observa que el proyecto no cuenta con un estudio de la demanda de estas áreas de lactancia, lo cual es indispensable para determinar aspectos esenciales como los puntos estratégicos para la edificación de estos espacios y número determinado en función del total de habitantes de un territorio, lo que eventualmente podría incrementar el costo fiscal de la medida.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta preciso señalar que de hacerse ley esta iniciativa, las entidades involucradas tendrán que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo ha dispuesto el Estatuto Orgánico de Presupuesto⁷ (EOP):

“Artículo 39. Los gastos autorizados por Leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el párrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993”.

Así las cosas, de conformidad con el EOP, cada sección presupuestal deberá incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos que de acuerdo con las competencias del sector presupuestal se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal, acorde con las directivas presidenciales de austeridad en dichos gastos.

En consonancia, es preciso recordar que Ley 2155 de 2021⁸, recientemente aprobada por el Congreso de la República, de iniciativa del Gobierno nacional, incluye en el título III el Plan de Austeridad y Eficiencia en el del Gasto Público, en el que se contempla entre al menos cuatro puntos relevantes que deben ser tenidos en cuenta con el fin de lograr uno de los ahorros más importantes que ha buscado la Nación en los últimos años. En primer lugar, se limita el crecimiento de la burocracia, y se mantiene la capacidad adquisitiva de los trabajadores públicos. En segundo punto, se restringen los cambios en la planta de personal y se congelan los vacantes. En tercer lugar, se busca establecer límites de gastos en bienes y servicios del sector público. En cuarto lugar, se busca controlar los contratos de prestación de servicios, salvo aquellos que sean esenciales para el funcionamiento de las entidades. Particularmente, el artículo 19 de la mencionada Ley, consagra:

“Artículo 19. Plan de austeridad y eficiencia en el gasto público. En desarrollo del mandato del artículo 209 de la Constitución Política y con el compromiso de reducir el Gasto Público, en el marco de una política de austeridad, eficiencia

⁷ Decreto 111 de 1996. “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.”

⁸ “Por medio de la cual se expide la Ley de Inversión Social y se dictan otras disposiciones.”

y efectividad en el uso de los recursos públicos, durante los siguientes 10 años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional anualmente reglamentará mediante decreto un Plan de Austeridad del gasto para cada vigencia fiscal aplicable a los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

*Mediante este Plan de Austeridad se buscará obtener para el periodo 2022—2032 gradualmente un ahorro promedio anual de \$1.9 billones de pesos a precios de 2022, mediante la limitación en el crecimiento anual del gasto por adquisición de bienes y servicios, la reducción de gastos destinados a viáticos, gastos de viaje, papelería, gastos de impresión, publicidad, adquisición de vehículos y combustibles que se utilicen en actividades de apoyo administrativo, la reducción en la adquisición y renovación de teléfonos celulares y planes de telefonía móvil, internet y datos, la reducción de gastos de arrendamiento de instalaciones físicas, y, en general, **la racionalización de los gastos de funcionamiento**. Para el logro de este Plan de Austeridad el Gobierno nacional también propondrá al Congreso de la República una reducción en un porcentaje no inferior al cinco por ciento (5%) anual, durante los próximos cinco (5) años, de las transferencias incorporadas en el Presupuesto General de la Nación. Se exceptúan aquellas transferencias específicas de rango constitucional y aquellas específicas del Sistema General de Participaciones — SGP, así como las destinadas al pago de: i) Sistema de Seguridad Social; ii) los aportes a las Instituciones de Educación Superior Públicas y iii) cumplimiento de fallos judiciales.*

Cada uno de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, de manera semestral, presentarán y enviarán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un informe sobre el recorte y ahorro generado con esta medida.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá presentar junto con el Proyecto de Ley Anual de Presupuesto la propuesta de austeridad consistente con la meta a que se refiere el presente artículo.”

Este artículo fue incorporado desde el texto inicial del proyecto de ley para su trámite legislativo y tuvo amplia divulgación, debate y socialización, hasta su aprobación por parte del Congreso de la República, haciendo del mismo una decisión política institucional tanto de la rama legislativa como gubernamental, de tal manera que esta Cartera llama la atención para que las iniciativas legislativas que se presenten en adelante guarden armonía en materia de austeridad del gasto, dado que es un tema prioritario tanto político como económico, teniendo en cuenta el contexto derivado de la pandemia y la afectación de las finanzas públicas en un marco de reorientación del gasto social, la reactivación económica y la imperiosa sostenibilidad fiscal.

Por último, se evidencia que el artículo 6 de la iniciativa contempla la modificación del artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de ampliar el término del descanso remunerado durante la lactancia.

En la actualidad, el periodo de lactancia está establecido como el derecho de la trabajadora de gozar de dos descansos de 30 minutos cada uno dentro de la jornada laboral, con el fin de amamantar a su hijo y sin lugar a descuento en el salario, durante los primeros 6 meses de edad. La modificación propuesta en el proyecto de ley determina la posibilidad de que una vez cumplido el periodo inicial, las mujeres lactantes continúen disfrutando de un descanso de 30 minutos dentro de la jornada laboral, hasta que el menor de edad cumpla dos años, **siempre y cuando mantengan y confirme una adecuada lactancia continua**.

En este punto, llama la atención a este Ministerio los conceptos abiertos y ambiguos de *adecuada* y *continua* lactancia, utilizados en la iniciativa parlamentaria, indeterminaciones que pueden afectar la certeza del derecho y da lugar a interpretaciones discrecionales de las autoridades y particulares a los que correspondería aplicarla – en este caso –, los empleadores de la mujer lactante, por lo que se sugiere, definir los conceptos de *adecuada* y *continua* lactancia y las formas como la mujer lactante podrá comprobar dicha situación.

Para finalizar, se advierte que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁹, el proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento.

Por todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de dar aval fiscal al Proyecto de ley del asunto, solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones dadas a la iniciativa del asunto y manifiesta la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,

JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Técnico
DGPPN/DAF/DGRESS/OAJ

UJ -2312/2021

Elaboró: María Camila Pérez Medina
Revisó: German Andrés Rubio Castiblanco

Con copia a: Dr. Jorge Humberto Mantilla. Secretario de la Cámara de Representantes.

⁹ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones".

Firmado digitalmente por: JESUS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Técnico

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co