



11000

Al contestar cite este número



Radicado No:  
20231100000116791

Bogotá D.C, 2023-05-11

Doctor  
**RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO**  
Secretario  
Comisión Séptima  
Cámara de Representantes  
Congreso de la República  
[comision.septima@camara.gov.co](mailto:comision.septima@camara.gov.co)  
Ciudad

**Asunto:** Concepto, Proyecto de Ley 325 de 2022, Cámara de Representantes “*Por la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1335 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, los niños, los adolescentes, los jóvenes y sus familias, así como los instrumentos que demarcan su competencia: Ley 75 de 1968, la Ley 7ª de 1979, reglamentada por el Decreto 2388 de 1979, compilado en el Decreto 1084 de 2015, la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, y la estructura del Instituto definida en el Decreto 987 de 2012, modificado por los Decretos 1927 de 2013 y 879 de 2020; y complementarios, se permite brindar concepto técnico y jurídico sobre el proyecto de Ley de la referencia, en los siguientes términos:

### 1. Análisis de Constitucionalidad del Proyecto:

En el ordenamiento jurídico colombiano son múltiples las disposiciones de carácter constitucional, internacional, legal y reglamentario que se enfocan en la garantía de los derechos de sujetos de especial protección como lo son las niñas, los niños y los adolescentes, en este caso, en relación con el goce de la vida y la salud en condiciones



dignas. En primer lugar, el artículo 44 de la Carta Política determinó que son derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, *la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, entre otros.*

Esta disposición se debe analizar de manera armónica con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano al ser parte de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991, y que en virtud del artículo 93 Superior tienen rango constitucional por ser un tratado en materia de Derechos Humanos. Dicha convención reconoce que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a que se le garantice en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo; así mismo, reconoce el derecho de los niños y las niñas al disfrute del más alto nivel posible de salud, a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, y se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de estos servicios sanitarios.

De igual manera, el artículo 49 Constitucional, precisó que corresponde al Estado “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”; también lo obliga a establecer políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, ejercer su vigilancia y control, dejando al legislador la facultad de señalar los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Adicionalmente, el artículo 366 de la norma en cita, indica que la solución de las necesidades insatisfechas de salud será uno de los objetivos fundamentales del Estado.

Dicho lo anterior, se reconoce la importancia de actualizar la normatividad existente y dar respuesta a las nuevas dinámicas y prácticas en torno al uso y consumo de tabaco, derivados y/o imitadores y los dispositivos implementados para este consumo Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SSSN) y Productos de Tabaco Calentado (PTC). Sin embargo, se debe tener en cuenta que con el presente proyecto de ley se pretende limitar el ejercicio de los derechos fundamentales a la autonomía y libre desarrollo de la personalidad en dos sentidos:

1. Respecto de los menores de 18 años, por cuanto la ley tiene por objeto regular en esta población la venta, consumo, publicidad y promoción de los cigarrillos (ya establecida desde 2009), productos de tabaco derivados, sucedáneos o imitadores, incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC).
2. Respecto de las personas consumidoras de cigarrillos, productos de tabaco derivados, sucedáneos o imitadores, incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC). Esto, al restringir su consumo con la aplicación de la regla de los espacios “libres de humo” a dichos sistemas.

Por tal motivo, y debido a que en el presente proyecto de ley se vislumbra una intervención del legislador en los derechos fundamentales de los sujetos previamente mencionados, se considera pertinente traer a colación el juicio de proporcionalidad desarrollado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Lo anterior con el fin de determinar si las medidas impuestas por la ley son idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto, para garantizar el derecho fundamental a la salud, de la población señalada en la modificación propuesta por el Congreso de la República.

Así, es pertinente agregar, que este test nace del denominado principio de proporcionalidad, que en palabras de la Corte Constitucional “es una herramienta metodológica que pretende aportar racionalidad, predictibilidad y legitimidad a la decisión adoptada por el juez, valiéndose para el efecto de una estructura que está compuesta por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio busca analizar si una medida sometida a estudio es adecuada para la consecución del fin propuesto”<sup>1</sup>.

De acuerdo con lo anterior, este principio está compuesto por tres subprincipios: (i) la idoneidad, que se refiere a los fines de la medida, es decir, que esta sea adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) la necesidad, que está relacionada con los medios elegidos por el legislador para realizar los fines de la medida. Dichos medios deben ser los más “benignos” con el derecho fundamental intervenido; (iii) la proporcionalidad en sentido estricto, la cual, consiste en un ejercicio de ponderación entre la intensidad de la intervención realizada al derecho fundamental y las razones que justifican la intervención<sup>2</sup>. Teniendo en cuenta lo anterior se procede a realizar el test de proporcionalidad para cada situación en concreto:

A. Regulación del consumo, venta, publicidad y promoción de productos de tabaco y sus derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC), para menores de dieciocho (18) años:

<b>Idoneidad</b>	Con esta medida se busca satisfacer un fin constitucionalmente legítimo, esto es, garantizar el derecho fundamental a la salud de personas menores de dieciocho (18) años.
<b>Necesidad</b>	La medida adoptada por el legislador es la más “benigna” con el derecho fundamental intervenido, toda vez que consiste en una extensión de la regulación existente en materia de tabaco
<b>Proporcionalidad en sentido estricto</b>	Al hacer un ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad; y el derecho fundamental a la salud, se observa que, la Corte Constitucional en la sentencia C-655 de 2007 <sup>3</sup> , al analizar la Constitucionalidad del <i>Convenio</i>

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-022 de 2020. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

<sup>2</sup> Ibidem. De igual manera, al respecto ver: Quinche, Manuel F, *Los Test Constitucionales, Editorial Temis*. Páginas 258 y 259.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 655-2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

	<p><i>marco de la OMS para el control del tabaco, en relación con la prohibición de venta de tabaco a menores de edad determinó que esta:</i></p> <p><i>“se encuentra encaminada a proteger el derecho a la salud de los niños que en virtud del artículo 44 de la Carta Política tiene el carácter de fundamental, así como la especial protección a la juventud consagrada en el artículo 45 constitucional. Así mismo, desarrolla las medidas de protección a favor de la infancia contenidas en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño aprobada mediante la Ley 12 de 1991. Considera la Corporación que en los niños el consumo de tabaco tiene mayor incidencia nociva en su salud por encontrarse en plena etapa de desarrollo y además por carecer de la capacidad de autodeterminación y de autorregulación, movidos principalmente por las influencias externas”.</i></p> <p>Por tal motivo, y teniendo en cuenta que la Corporación encargada de interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales determinó la importancia de la salud de niños, niñas y adolescentes, así como su desarrollo integral, se considera que en el caso concreto es legítimo concluir que el derecho a la salud de esta población prevalece.</p>
--	--

**B. Restricción de consumo de productos de tabaco y sus derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC), en los espacios denominados “libres de humo”:**

<b>Idoneidad</b>	Con esta medida se busca satisfacer un fin constitucionalmente legítimo, esto es garantizar el derecho fundamental a la salud, que en este caso se manifiesta como un interés general.
<b>Necesidad</b>	La medida adoptada por el legislador es la más “benigna” con el derecho fundamental intervenido, toda vez que solo limita el consumo de productos de tabaco y sus derivados en los espacios denominados “libres de humo”.
<b>Proporcionalidad en sentido estricto</b>	En este caso, al hacer un ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales a la autonomía y al libre desarrollo a la personalidad de los consumidores, con la salud pública, especialmente la de niños, niñas y adolescentes y las personas no consumidoras, se puede concluir que este último derecho tiene un peso mayor por las siguientes razones: El artículo 44 de la Constitución Política determina que los derechos de los niños y niñas son <b>prevalentes</b> y en ese mismo sentido, la jurisprudencia desarrolló el principio constitucional de interés superior de esta población.

	El artículo 1° de la Constitución Política resalta como una de las características del Estado Social de Derecho, la prevalencia del interés general sobre el particular, y teniendo en cuenta que con la presente medida no hay una restricción absoluta del ejercicio de los derechos de los consumidores, es completamente legítimo concluir que el derecho a la salud de los no consumidores tiene mayor peso.
--	---

En conclusión, se estima que, si bien se observa una intervención en los derechos fundamentales antes referidos con las medidas adoptadas por el legislador en el presente proyecto de ley, estas son medidas legítimas y razonables que permiten la prevalencia del derecho fundamental a la salud el cual, para la situación en concreto, es una manifestación de interés general. Así mismo, al realizar el ejercicio de ponderación es de vital importancia resaltar la garantía especial de este derecho para los niños, niñas y adolescentes; por tal motivo, la modificación aquí establecida se considera conforme a la Constitución Política y adicionalmente, conveniente en relación con el objeto misional que ejecuta el Instituto Colombiano Familiar como establecimiento público del Estado.

## 2. Análisis del articulado:

Artículo	Comentarios ICBF
<p><b>Artículo 1°.</b> Modifíquese el artículo 1° de la Ley 1335 de 2009, el cual quedará así:</p> <p><b>ARTÍCULO 1° OBJETO.</b> El objeto de la presente Ley es contribuir a garantizar los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional, especialmente la de los menores de 18 años de edad, y la población no fumadora, regulando el consumo, venta, publicidad y promoción de los cigarrillos, productos de tabaco sus derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC); así como la creación de programas de salud y educación tendientes a contribuir a la disminución de su consumo, abandono de la dependencia del tabaco del fumador, sucedáneos o imitadores y se establecen sanciones correspondientes a quienes contravengan las disposiciones de esta ley.</p> <p><b>Parágrafo.</b> Para efectos de la presente</p>	<p><b>Inciso primero:</b> Si bien es cierto que el objeto toma como una de las poblaciones claves a los menores de edad, en el cuerpo del documento se centran de forma casi exclusiva a los niños y las niñas, por tanto, se recomienda incluir de forma directa a la población adolescente que, como se evidencia en los diferentes estudios expuestos, incluido para Colombia, es el grupo donde se centra el contacto inicial con la sustancia y el uso de esta.</p> <p>Igualmente, se sugiere reemplazar la redacción de la expresión “garantizar los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional”, por “garantizar el derecho fundamental a la salud de los habitantes del territorio nacional”.</p> <p>A partir de lo anterior se sugiere modificar el artículo de la siguiente manera:</p> <p>El objeto de la presente ley es contribuir a <b>garantizar el derecho fundamental a la salud de</b> los habitantes del territorio nacional, especialmente <b>la de los niños, las niñas y los adolescentes, así como la</b></p>

<p>ley, cuando se utilice la expresión “libre de humo”, se entenderá como “libre de humo y aerosoles”. De igual forma, el término “tabaco” se entenderá como “Productos de tabaco que incluyen los Productos de Tabaco Calentado (PTC), derivados sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN).</p>	<p>población no fumadora, regulando el consumo, ente, publicidad y promoción de los cigarrillos productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC); así como la creación de programas de salud y educación tendientes a contribuir a la disminución de su consumo, abandono de la dependencia del tabaco del fumador, sucedáneos o imitadores y se establecen las sanciones correspondientes a quienes contravengan las disposiciones de esta ley <b>y las demás normas concordantes en materia de protección a los sujetos objeto de esta ley.</b> Parágrafo. Para los efectos de la presente ley, cuándo se utilice la expresión “libre de humo” se entenderá como “expresión libre de humo y vapor”. De igual forma, el término “tabaco” se entenderá como cigarrillos, productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SSSN) y Productos de Tabaco Calentado (PTC).</p>
<p><b>Propuesta nuevo artículo.</b></p>	<p>Se sugiere incluir un artículo que haga referencia a los conceptos de Productos de Tabaco Calentado (PTC), derivados sucedáneos o imitadores, Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN) y Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN).</p>
<p><b>Artículo 2. Vigencia y Derogatoria.</b> La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.</p>	<p>Sin comentarios.</p>

### 3. Conclusiones:

- El presente proyecto de Ley constituye una iniciativa que se considera conveniente desde el punto de vista de la salud pública, lo cual tiene una implicación directa en el bienestar de la infancia y la adolescencia que habitan en el territorio colombiano.
- Se sugiere que, con la presente modificación a la ley, se incluyan las recomendaciones que propone la Organización Mundial de la Salud sobre los objetivos principales en los que deben estar soportadas las regulaciones, cuando los SEAN (Sistemas electrónicos de administración de Nicotina) y los SSSN (Sistemas similares sin nicotina) no están prohibidos en los países, a saber:
  - ◆ Impedir que los no fumadores, los menores y los grupos vulnerables empiecen a utilizar SEAN/SESN;
  - ◆ Reducir al mínimo los riesgos que estos productos presentan para los usuarios y proteger a las personas que no los utilizan de la exposición a sus emisiones;
  - ◆ Prohibir los mensajes sobre las supuestas virtudes sanitarias infundadas de los SEAN/SESN; y
  - ◆ Garantizar que los intereses comerciales y otros intereses creados relacionados con los SEAN/SESN, incluidos los de la industria tabacalera, no merman las actividades de lucha anti tabáquica<sup>4</sup>.
- Así mismo, se considera que el proyecto de ley debe contemplar enfoques diferenciales (género, diferencial y por curso de vida), en cuanto a las estrategias, programas, proyectos y demás que estén enfocados en la prevención del consumo de tabaco puesto que las cifras tanto internacionales como nacionales, respaldan el hecho de que el consumo es mayor en hombres que en mujeres, así como en poblaciones en condiciones de pobreza o vulnerabilidad en comparación con poblaciones que no lo están, por mencionar algunos efectos diferenciadores.

En esa medida, los efectos de la morbimortalidad no son iguales para todas las personas por lo que las estrategias de prevención no pueden ser homogéneas. Además, los significados, prácticas y sentidos del uso y consumo de cualquier sustancia psicoactiva varían según múltiples factores, por tanto, las acciones desarrolladas deben entender esa diversidad y dar respuestas oportunas a cada una de ellas.

- En el Artículo 7° del Decreto 1335 de 2009, se menciona una lista de actores con quienes se debe trabajar, pero no se nombra la familia quien funge como principal entorno protector de niñas, niños y adolescentes, en este sentido, la familia debe ser un actor principal con el cual trabajar y por lo tanto esta es una oportunidad para hacer explícita dicha participación.

<sup>4</sup> <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/tobacco>

- Finalmente, es importante visibilizar en el proyecto de ley la protección de las mujeres y/o personas gestantes en embarazo puesto que, según la OMS, el uso de SEAN y SSSN, también conlleva riesgos considerables para el feto y pueden perjudicar su crecimiento.
- De otra parte, el uso de SEAN (vapeadores) entre niñas y niños se ha relacionado con el consumo de sustancias psicoactivas, ya que los SEAN pueden estar llenos de nicotina, cannabis, éxtasis y otros químicos adictivos. Esto puede ser especialmente dañino para las niñas y niños, puesto que su cerebro todavía está en desarrollo y su vulnerabilidad a los efectos de estas sustancias es mayor.
- Por último, en los últimos años, se ha detectado que el uso de estos dispositivos entre las niñas y niños se ha incrementado significativamente con preocupantes consecuencias para la salud, por lo que es prioritario tomar medidas desde el Congreso de la República para desincentivar el uso de SEAN (vapeadores) entre los niños, y fortalecer la regulación existente en relación con los productos relacionados con el vapeo, así como la prohibición de la publicidad de estos elementos dirigida a estos sujetos de especial protección.

Cordialmente,

  
**ADRIANA VELASQUEZ LASPRILLA**  
Subdirectora General

**Aprobó:** Daniel Eduardo Lozano Bocanegra- Jefe Oficina Asesora Jurídica  María Angelica Durán – Asesora Dirección General/ Julián Andrés Gutiérrez Marín – Asesor Contratista Dirección General.

**Revisó:** Carlos Felipe Bermúdez Andrade- Dirección General/ José Miguel Rueda Vasquez- Subdirección General/ Liliانا P. Ascencio Mendoza/ Oficina Asesora Jurídica / Diana Paola Diaz Jimenez-Asesora de Dirección General/ Sonia Liliana López Asesora Subdirección General 

**Proyectó:** Daniela Alejandra Rodríguez Ocampo- Oficina Asesora Jurídica.

**Insumos:** Dirección de Infancia, Dirección de Adolescencia y Juventud, Dirección de Familias y Comunidades, Dirección de Protección.