



**La equidad
es de todos**

**Prosperidad
Social**



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado S-2019-1400-057152
Fecha: 01/03/2019

Bogotá D.C., 1 de marzo de 2019

No. de radicación Solicitud:

Doctor
JUAN CARLOS WILLS OSPINA
Representante a la Cámara
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
Capitolio Nacional
Bogotá D.C. - Bogotá D.C.

Asunto: Observaciones Proyecto de Ley No. 033 de 2018 Cámara "Creación del Ministerio de la Familia" – Radicado E-2019-2203-024262.

Honorable Representante:

En atención al radicado de la referencia, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, expone las observaciones al Proyecto de Ley No. No. 033 de 2018 Cámara "Creación del Ministerio de la Familia".

El Proyecto de Ley No. 033-2018 tiene como objeto garantizar la protección integral de la familia, abarcando los aspectos materiales, morales y de armonía familiar, indispensables para su subsistencia y necesarios para la convivencia pacífica dentro del entorno social¹, lo cual se enmarca en el contexto del amparo a la familia como institución básica de la sociedad consagrada por los artículos 5 y 42 de la Constitución Política de Colombia y demás tratados y convenios internacionales que rigen la materia.

El artículo 2 de dicho proyecto de ley transforma el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social en el Ministerio de la Familia, como conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional, planificación e información articulados y acceso de la familia a los bienes y servicios en un Estado Social de Derecho, según los principios de descentralización, participación y autonomía que fijará las políticas generales, dictará normas técnicas y administrativas a las que deberán sujetarse las entidades que le sean vinculadas.

Al respecto, el artículo 3 del Decreto 2094 de 2016 "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Prosperidad Social", dispone que el objeto de esta Entidad es formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos para la inclusión social y la reconciliación en términos de la superación de la pobreza y la pobreza extrema, la atención de grupos vulnerables, la atención integral a la

¹ Artículo 4 Proyecto de Ley 033-2018.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

primera infancia, infancia y adolescencia y la atención y reparación a víctimas del conflicto armado a las que se refiere el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, el cual desarrollará directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con las demás entidades u organismos del Estado competentes.

En tal sentido, como cabeza del sector de inclusión social y reconciliación, Prosperidad Social tiene dentro de sus entidades adscritas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF², establecimiento público creado por ministerio de la Ley 75 de 1968 cuyo objeto es propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos³. Dentro de sus competencias se encuentra la de articular el Sistema Nacional de Bienestar Familiar⁴ como el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal.

Por lo anterior, se puede ver que ya existe en Colombia una entidad que vela por el bienestar de la familia y además realiza la tarea de planificar y armonizar la ejecución de las políticas públicas de infancia, adolescencia y familia por parte de los integrantes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, conformado por las entidades enunciadas por el artículo 7 del Decreto 936 de 2013.

Continuando con el análisis del Proyecto de Ley No. 033-2018, se resaltan los siguientes aspectos relevantes:

1. Iniciativa legislativa

El Proyecto de Ley No. 033-2018 busca la creación del Ministerio de la Familia y en su artículo 19 autoriza al Gobierno Nacional para suprimir y fusionar entidades y organismos relacionados con el objeto del Ministerio, en los siguientes términos:

“Artículo 19. De la supresión y fusión de entidades y organismos vinculados con la protección, defensa y bienestar de la familia. Autorízase al Gobierno Nacional para suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales que cumplan funciones en relación con la familia afines a las del Ministerio de la Familia, así como para reasignar las funciones de dichas entidades u organismos en este ministerio. Para estos efectos, y para las adscripciones de las Entidades a que se refiere el siguiente artículo, el Gobierno Nacional efectuará los traslados presupuestales y adoptará las medidas fiscales necesarias para que el Ministerio de la Familia pueda asumir a cabalidad las funciones que se le asignen”.

Frente a lo anterior, es de precisar que el artículo 154 de la Constitución Política de Colombia prevé que sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren entre otros, el numeral 7 del artículo 150 ibídem, que a la letra establece:

²Artículo 1.2.1.1. del Decreto 1084 de 2015.

³Artículo 20 de la Ley 7 de 1979, modificada por el artículo 124 del Decreto 1471 de 1990.

⁴Artículo 2.4.1.2. del Decreto 1084 de 2015.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

"...**ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

(...)"

Revisado el portal web de la Cámara de Representantes⁵, se determinó que el proyecto de ley tiene iniciativa congresional, circunstancia que se aparta del postulado antes enunciado y que obstaculiza el curso del proyecto, pues para que la estructura de la administración nacional se modifique con la creación de un nuevo ministerio y/o la fusión y supresión de entidades del orden nacional, es necesario que sea iniciativa del ejecutivo o que la misma cuente con el aval o la coadyuvancia del Gobierno Nacional⁶.

Así las cosas, el proyecto de Ley No. 033-2018, no es iniciativa del Gobierno ni tampoco cuenta con su aval, situación que configura un vicio de forma constitucional al desconocer de manera directa el artículo 154 de la Constitución Política.

Sin embargo, este vicio puede ser subsanado si durante el trámite legislativo se evidencia que el proyecto de ley cuenta con el aval del Gobierno Nacional, que conforme lo establecido por la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia, dicho aval debe cumplir los siguientes requisitos:

"(...) (i) el consentimiento debe probarse dentro del trámite legislativo; (ii) no es necesario que se presente por escrito o mediante fórmulas sacramentales, y el apoyo del Gobierno a la norma durante el debate parlamentario, sin que conste su oposición, permite inferir el aval ejecutivo; (iii) se tiene que manifestar antes de la aprobación del proyecto de ley en las plenarias (...)" (...). (...) Para que el aval –así entendido– satisfaga la exigencia del artículo 154 inciso 2 de la Carta, es necesario además que lo extienda el 'Gobierno'. El 'Gobierno', según el artículo 115 de la Constitución, lo constituyen en principio "el Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular" (...)"⁷

2. Funciones del Ministerio de la Familia

⁵ <http://www.camara.gov.co/secretaria/proyectos-de-ley>

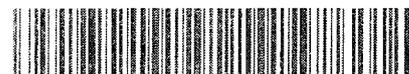
⁶ Sentencia C-121 de 2003. MP: CLARA INÉS YARGAS HERNANDEZ.

⁷ Sentencia C-866 de 2014. MP: MARIA VICTORIA CALLE CORREA.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

El artículo 5 del Proyecto de Ley No. 033 de 2018, establece las funciones que tendrá el Ministerio de la Familia entidad en la cual se transforma el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, entidad cabeza del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, la cual tiene asignadas competencias no incluidas en el proyecto de ley en comento, reguladas en los Decretos 1084 de 2015 y 2094 de 2016, y que son ejercidas directamente, a través de sus entidades adscritas (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro de Memoria Histórica y Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas) y en muchos casos de forma articulada con otras entidades públicas.

Las funciones asignadas a Prosperidad Social se encuentran encaminadas a materializar su objetivo consagrado por el artículo 3 del Decreto 2094 de 2016, por tanto, es preciso que el proyecto de ley señale cuál es la entidad que asumirá dichas competencias con el fin de no dejar acéfalo el Sector de Inclusión Social y Reconciliación, así como definir a cuál entidad se adscribirán el Centro de Memoria Histórica y la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

3. Entidades vinculadas o adscritas al Ministerio de la Familia

3.1 Comisarías de familia

El artículo 16 del Proyecto de Ley 033-2018, dispone:

"Artículo 16. Quedarán en cabeza del Ministerio de la Familia como entidades adscritas o vinculadas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las comisarías de Familia, la Alta Consejería para la Equidad y el programa Colombia Mayor. (...)"

Por su parte los párrafos 2 y 3 del artículo 17 del proyecto de ley en comento, regulan:

"... Párrafo 2. Las Comisarías de Familia reglamentadas en el Decreto 4840 de 2007, "Creación y composición de las comisarías de familia" art. 12. Responsabilidad para la creación, composición y organización de las comisarías de familia, Art. Compilado en el art. 2.2.4.9.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, para dar cumplimiento a la obligación señalada en la ley 1998 de 2006 (sic), para la creación composición y organización de las Comisarías de Familia, será adscrita al Ministerio de la Familia, sin perder su fuente de financiación y organización como lo ordena el Decreto 4840 de 2007 con el objeto de garantizar y promover las ejecuciones administrativas, sociales y preventivas que es a su vez tiene, para mayor eficiencia y transparencia.

Parágrafo 3. El presupuesto para las Comisarías de Familia que ordena el Decreto 4840 de 2007. Título 1, Artículo 2, será de obligatorio cumplimiento, su recaudo será administrado por el Ministerio de la Familia, como su ejecución y repartición, estas acciones fundadas en los principios de transparencia y eficacia.

(...)"



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

El artículo 83 de la Ley 1098 de 2006, definió las Comisarías de Familia como entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia. Su creación composición y organización corresponde a los Concejos Municipales⁸.

Respecto de su presupuesto, el artículo 1 del Decreto 4840 de 2007, dispuso que, para la creación, composición y organización de las Comisarías de Familia, a partir de la vigencia fiscal 2008, los distritos y municipios deben incorporar en el Plan Operativo Anual de Inversiones y en el presupuesto de la entidad territorial, un rubro que asegure el desarrollo de su objeto misional.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 2 del Decreto 4840 de 2007, señaló orientaciones de orden presupuestal para el funcionamiento de las Comisarías de Familia, sin perjuicio de que las autoridades distritales o municipales elijan los mecanismos jurídicos y presupuestales necesarios para dar cumplimiento a dicha obligación, ello en virtud de la autonomía que rige las entidades territoriales, prevista en los numerales 1 y 6 del artículo 313⁹ y los numerales 3, 4 y 7 del artículo 315¹⁰ de la Constitución Política de Colombia.

Atendiendo lo anterior, es de aclarar que las Comisarías de Familia hacen parte de la estructura del municipio o distrito, entidades territoriales que gozan de autonomía de acuerdo con lo previsto por el artículo 287 de la Constitución Política de Colombia, en virtud del cual se gobiernan por autoridades propias y administran sus recursos¹¹.

La Corte Constitucional en Sentencia C-1051/01, hizo referencia a la descentralización y a la autonomía de las entidades territoriales, en los siguientes términos:

"(...) La descentralización territorial se entiende como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad...".

"El carácter de entidad territorial implica pues, el derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y

⁸ Artículo 84 Ley 1098 de 2006.

⁹ Constitución Política de Colombia. "Artículo 313. Corresponde a los concejos:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. (...)"

¹⁰ Constitución Política de Colombia. "Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local.

(...)

4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

(...)

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. (...)"

¹¹ Constitución Política de Colombia. "Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses.

1. Gobernarse por autoridades propias.

2. Ejercer las competencias que les correspondan.

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

4. Participar en las rentas nacionales (...)"



**La equidad
es de todos**

**Prosperidad
Social**



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, por último, participar en las rentas nacionales. De esta forma, tal reconocimiento se traduce en autonomía política, esto es, la capacidad de elegir a sus gobernantes (alcalde, concejales, ediles, personero y contralor), autonomía administrativa, es decir, la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades y, finalmente, autonomía fiscal, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos[...]".

Ahora bien, con relación a la adscripción de entidades a un ministerio, la Corte Constitucional en Sentencia C-046/04 señaló lo siguiente:

"(...) Dentro de la competencia del legislador de determinar la estructura de la administración, se encuentra la de adscribir una entidad nacional en un Ministerio con el que guarde afinidad, salvo que existiere disposición constitucional que indique a cuál debe adscribirse o vincularse (...)".

Siendo así, podrían resultar inconstitucionales los artículos 16 y 17 en sus párrafos 2 y 3 del Proyecto de Ley 033-2018, toda vez que, las Comisarías de Familia son dependencias que hacen parte de la estructura de la respectiva entidad territorial y como tal no se trata de entidades con algún grado de autonomía, ni corresponden al nivel nacional, además el presupuesto requerido para su funcionamiento pertenece al municipio o distrito, cuya autonomía prevista en el artículo 287 superior, los autoriza para administrar sus recursos, por lo tanto no es posible adscribir al Ministerio de la Familia, una dependencia del nivel territorial, ni establecer que tenga injerencia en la administración del presupuesto perteneciente a las entidades territoriales.

3.2 Consejería Presidencial para la Niñez y la Adolescencia y Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer (antes Alta Consejería para la Primera Infancia y Alta Consejería para la Equidad de la Mujer)

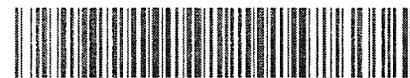
El Decreto 179 de 2019 "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República", en su artículo 1 dispuso que a la Presidencia de la República (denominación abreviada) le corresponde asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin.

De igual forma, el mencionado decreto previó en su artículo 4, que el sector Administrativo de la Presidencia de la República, lo conforman el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y las siguientes entidades adscritas: la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, la Agencia para la Reincorporación y la Normalización, la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia -APC COLOMBIA y la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

En cuanto a su estructura, el artículo 5 del Decreto 179 de 2019¹², determinó que dentro de la misma se encuentran la Consejería Presidencial para la Niñez y la Adolescencia y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, lo cual indica que no es posible adscribir las o vincularlas al Ministerio de la Familia, toda vez que no se trata de entidades autónomas o independientes sino de dependencias que hacen parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

3.3 Programa "Colombia Mayor"

El artículo 16 del Proyecto de Ley No. 033-2018 prevé que el programa "Colombia Mayor" será dirigido por el Ministerio de la Familia, motivo por el cual, se debe tener en cuenta que el consorcio Colombia Mayor está conformado por sociedades fiduciarias del sector público, cuyo objeto es administrar los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, en virtud de un contrato de fiducia pública suscrito con el Ministerio de Trabajo, por tanto tiene a su cargo las subcuentas de solidaridad y subsistencia que financian el programa de Subsidio al Aporte en Pensión y el programa de solidaridad con el adulto mayor, Colombia Mayor¹³.

La subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional fue creada por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal i) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y su propósito es la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante el otorgamiento de un subsidio económico.

La administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional están reglamentados por el Capítulo 1 del Título 14 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 "Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones", que en su Artículo 2.2.14.1.1 previó:

"... Artículo 2.2.14.1.1. Naturaleza y objeto del Fondo de Solidaridad Pensional. El Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo, destinado a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.

El Fondo de Solidaridad Pensional tendrá dos subcuentas que se manejarán de manera separada así:

1. (...)

¹² Decreto 179 de 2019. Artículo 5 Estructura. La estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República será la siguiente:

1. Despacho del Presidente de la República

2. Despacho del Vicepresidente de la República

2.1 Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer

(...)

3. Despacho del Director del Departamento

(...)

3.15. Consejería Presidencial para la Niñez y la Adolescencia

(...)"

¹³ https://www.colombiamayor.co/quienes_somos.html



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado S-2019-1400-057152
Fecha: 01/03/2019

2. Subcuenta de subsistencia destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico que se otorgará de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.2.14.1.30, a 2.2.14.1.40, del presente Decreto...”.

De conformidad con lo anterior, “Colombia Mayor” es un programa ejecutado por un consorcio conformado por sociedades fiduciarias, el cual administra los recursos de la subcuenta de subsistencia – cuenta Fondo de Solidaridad Pensional adscrita al Ministerio de Trabajo, con el fin de otorgar subsidios económicos para la protección de personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.

En consecuencia, para que el programa “Colombia Mayor” sea direccionado por el Ministerio de la Familia, sería necesario modificar las normas relativas al Sistema General de Pensiones - Fondo de Solidaridad Pensional, lo cual no fue previsto en el proyecto de ley objeto del presente pronunciamiento.

4. Régimen especial de carrera administrativa

El artículo 20 del Proyecto de Ley No. 033-2018, establece:

“Artículo 20. De la planta de personal del Ministerio de la Familia. Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio de Familia tendrá una planta de personal global, que será distribuida mediante resolución atendiendo a la estructura orgánica, las necesidades del servicio y la naturaleza de los cargos. Los empleados del Ministerio de Familia serán empleados públicos de régimen especial, adscritos a la carrera administrativa, excepto aquellos que sean de libre nombramiento y remoción determinados en la estructura de Ministerio, así como los cargos actuales de la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ocupados por trabajadores oficiales, sin perjuicio de los derechos adquiridos”. (Negrilla fuera de texto)

De la lectura del artículo transcrito, se extrae que el proyecto de ley busca establecer un régimen especial de carrera administrativa para los empleados del Ministerio de la Familia y para los trabajadores oficiales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Frente a ello es de aclarar que los ministerios y los establecimientos públicos (categoría a la que pertenece el ICBF¹⁴), integran la rama ejecutiva del poder público en el nivel central¹⁵, en ese orden de ideas le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que

¹⁴ Ley 7 de 1979. “Artículo 19. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud”. Su domicilio legal será la ciudad de Bogotá y tendrá facultad para organizar dependencias en todo el territorio Nacional”.

¹⁵ Mediante artículo 1º del Decreto 4156 de 2011, el ICBF quedó adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

¹⁵ Ley 489 de 1995. “Artículo 38. Integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:
a) La Presidencia de la República;
b) La Vicepresidencia de la República;
c) Los Consejos Superiores de la administración;
d) Los ministerios y departamentos administrativos;
e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.
[...]



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”¹⁶.

El proyecto de ley sub-examine, no expone los motivos por los cuales es necesario que los empleados públicos del Ministerio de la Familia, así como los trabajadores oficiales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a diferencia de los servidores públicos vinculados a otros ministerios y establecimientos públicos, deban pertenecer a un sistema especial de carrera administrativa, el cual de conformidad con lo previsto por el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 909 de 2004, es aquel que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal; de requerirse, sería imperativo modificar la Ley 909 de 2004 y adicionalmente expedir una reglamentación contentiva de dichas normas específicas.

Por último, se recomienda aclarar la la razón por la cual el sistema especial de carrera administrativa que establece el artículo analizado, con relación a los servidores públicos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cobijaría a los trabajadores oficiales (teniendo en cuenta que el ICBF no tiene personal vinculado en esa modalidad), excluyendo a los empleados públicos de dicha entidad.

5. Concepto favorable del Ministerio de Hacienda

La creación del Ministerio de la Familia y la supresión y fusión de entidades públicas que ello implica, según lo planteado por el Proyecto de Ley No. 033-2018 podría generar un costo fiscal, por lo que es pertinente mencionar que el proyecto de ley debe responder al principio de sostenibilidad fiscal previsto en su artículo 334 de la Constitución Política de Colombia¹⁷, correspondiéndole al Ministerio de Hacienda determinar el impacto fiscal que generaría el proyecto de ley.

¹⁶ Ley 909 de 2004. “Artículo 3. . Campo de aplicación de la presente ley.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

[...]

¹⁷ “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARAGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

El artículo 7 de la Ley 819 de 2003¹³, estableció la obligación de enunciar los costos fiscales en cuanto a los proyectos de ley que se intenten aprobar, frente al proyecto de ley en comento, no se cuenta con la exposición de motivos y en el articulado de ningún modo menciona que esté avalado por el Ministerio de Hacienda, al respecto la norma citada enuncia lo siguiente:

"En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse 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 financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces".

De allí deviene la obligación de enunciar los costos fiscales en cuanto a los proyectos de ley objeto de aprobación, aspecto del que carece el Proyecto de Ley 033 de 2018.

6. Consideraciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, emitió concepto respecto del Proyecto de Ley No. 033-2018 "Creación del Ministerio de la Familia", que se anexa al presente y del cual se destacan los siguientes apartes:

"(...) Análisis general de la iniciativa

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 208 de la Constitución Política prevé que a los Ministerios les "corresponde formular las políticas afines a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley", de manera que las competencias de la entidad que se pretende crear deben encuadrarse dentro de este precepto superior. Por lo anterior, aquellos

¹³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones".



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

aportes contenidos dentro del proyecto en los cuales se señala que el Ministerio de la Familia es el encargado de ejecutar o llevar a cabo un determinado programa particular, deben ser analizados con el objetivo de determinar si esta es una función del nivel jerárquico del Ministerio o si corresponde por el contrario a las entidades adscritas o vinculadas.

En segundo lugar, en materia de competencias, la iniciativa de ley atribuye al Ministerio de la Familia algunas funciones que corresponden a otros sectores o entidades, sin que se señale un proceso de articulación que permita el funcionamiento armónico de la administración. Sobre este particular, por ejemplo, cabe mencionar que se encarga al Ministerio de la Familia de la garantía de los derechos de las personas en condición de discapacidad o en situación de consumo de Sustancias Psicoactivas, lo cual incluye competencias del Ministerio de Salud y Protección Social¹⁰, del Ministerio de Educación y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Particularmente, en relación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el proyecto de ley entiende al Instituto como una entidad adscrita al Ministerio de la Familia, no obstante, más adelante, establece que su planta de personal hará parte del mencionado Ministerio, esto genera falta de claridad en cuanto a la función del ICBF y en cuanto a su principal competencia relacionada con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a nivel nacional.

(...) Finalmente, resulta pertinente señalar que la falta de claridad de la iniciativa planteada se ve reflejada en la mención de varios Sistemas, como el de Protección Emprendimiento y Formación integral de la familia o el de la Juventud, sin que se desarrolle en el articulado del proyecto de ley su conformación, sus funciones, su finalidad y los demás aspectos pertinentes para la generación de este tipo de espacios de articulación.

Conforme con lo anterior, se considera necesario revisar de manera integral la iniciativa con miras a aclarar la estructura y competencias de la entidad que se pretende generar a partir de la transformación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, de manera que la modificación de la administración que se propone redunde en la protección y el fortalecimiento de la familia y no represente un conflicto de competencias con el marco institucional ya existente.

(...) Observaciones específicas frente al articulado

- "(...)En relación con los principios, contemplados en el artículo 1, se considera necesario que se revise las definiciones desarrolladas para los preceptos de la igualdad y la solidaridad, pues estos postulados han sido entendidos por la Corte Constitucional de manera más amplia, en el caso de la igualdad, más allá de la dicotomía hombre-mujer y, en el caso de la solidaridad, contemplando la responsabilidad de la sociedad, el Estado y los individuos para propender por la garantía de los derechos.

¹⁰ En ese sentido, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, define rehabilitación funcional como "el mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad" e impone obligaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la Comisión de Regulación en Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social para que en conjunto con el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Salud y Protección Social, Artesanías de Colombia, el Sena, y los distintos Ministerios garanticen el ejercicio efectivo del derecho a la habilitación y rehabilitación.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado: S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

- El párrafo 1 del artículo 1 manifiesta "(...) Se dejarán en disposición de éste los programas sociales del orden nacional que se están ejecutando o que se desarrollarán de aquí en adelante en disposición de lo acontecido en el Gobierno de turno". Esto, debe ser revisado en detalle, toda vez que se entiende con lo anterior que el Ministerio de la Familia va a asumir la operación de programas y servicios, lo que supera la naturaleza de un Ministerio²⁰ de fijar la política Pública en materia de Familia.
- Así mismo, se sugiere revisar la redacción del artículo 2, pues la definición del Ministerio de la Familia como un conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional no corresponde con la naturaleza de este tipo de entidad, de acuerdo con lo referido anteriormente.
- Sobre el artículo 3, contenido de la definición de familia, este concepto no tiene en cuenta los avances generados a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia, en este sentido, no resulta constitucionalmente viable señalar a través de una norma un modelo ético particular, pues esto contraría el principio de laicidad del Estado. Sobre este particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-459/04, indicó:

"En principio, en un Estado laico no puede haber un modelo ético privilegiado [...] nuestro ordenamiento supremo no acoge un modelo ético privilegiado; antes bien, sobre la base del pluralismo y del respeto a la diferencia las instituciones colombianas están abiertas a todas las posibilidades éticas, con la indefectible condición de que las potenciales manifestaciones éticas sean compatibles para con la existencia y desarrollo de los derechos fundamentales".

Igualmente, con el objetivo de desarrollar un concepto de familia adecuado, se sugiere eliminar conceptos como el de disfuncionalidad familiar, pues este tipo de expresiones están en desuso, atendiendo a que no existe un concepto unívoco de lo que se puede catalogar como una familia funcional.

- En el artículo 4, debe tenerse en cuenta que no sólo es obligación del Estado propender por la protección de la familia sino también por su fortalecimiento.
- En el numeral 3 del artículo 5, el término de "asistenciales" no es adecuado, pues, actualmente, los programas del Sector de la Inclusión Social están orientados a formación de capital humano de familias pobres y vulnerables, reducir la pobreza e inclusión social, superándose la noción de asistencia.

²⁰ La Constitución Política de Colombia en su artículo 208 establece: "Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas afines a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros. Los ministros y los directores de departamentos administrativos presentarán al Congreso, dentro de los primeros quince días de cada legislatura, informe sobre el estado de los negocios adscritos a su ministerio o departamento administrativo, y sobre las reformas que consideren convenientes. Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público".



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

- *Es necesario señalar que la garantía del pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, de acuerdo con lo señalado en el artículo 44 superior, es responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, no solamente de una entidad pública.*
- *En el artículo 16 se incluyen como entidades adscritas o vinculadas, la Alta Consejería para la Primera Infancia y la de la Equidad de la Mujer, por lo que se considera pertinente analizar este apartado con fundamento en el Decreto 179 de 2019 mediante el cual se modificó la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; pues, la Consejería para la Equidad de la Mujer hace parte de la Vicepresidencia de la República y la Consejería para la Primera Infancia es ahora para la Niñez y la Adolescencia.*
- *En relación con los párrafos del artículo 17, es necesario revisar la redacción de algunos apartes: 1) no es clara la noción de ejecuciones administrativas, 2) la referencia realizada en el párrafo segundo corresponde a la Ley 1098 de 2006 y 3) el Decreto 4840, citado en el párrafo tercero, fue compilado por el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y el artículo correspondiente es el 2.2.4.9.1.2.*
- *Finalmente, en el artículo 20, respecto de la planta de personal se manifiesta que el ICBF será adscrito al Ministerio de la Familia, sin modificar su naturaleza jurídica (artículo 17); no obstante en el mismo artículo señala que la planta de personal del ICBF, a juicio del Gobierno Nacional pasará al Ministerio, por lo que no resulta claro por qué si el ICBF mantiene su naturaleza y autonomía como entidad adscrita, su personal podría ser trasladado al Ministerio de la Familia.*

Ahora bien, se indica que los empleados oficiales de la planta del ICBF harán parte de la planta del Ministerio de la Familia (artículo 20), no obstante lo anterior el ICBF no cuenta con empleados oficiales.

Por lo anterior, se considera que se debe hacer una revisión de la naturaleza y régimen de la planta de personal con el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil y en lo presupuestal con el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación.

Resulta fundamental para este Instituto se revise la naturaleza descentralizada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que por su condición de entidad adscrita debe conservar su régimen administrativo, su naturaleza y su régimen patrimonial (...)"



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado S-2019-1400-057152

Fecha: 01/03/2019

7. Conclusión:

De acuerdo con las consideraciones antes expuestas, se concluye que el Proyecto de Ley 033 de 2018 "Creación del Ministerio de la Familia" debe ser ajustado, toda vez que se podrían desconocer los artículos 154, 287 y 334 de la Constitución Política de Colombia.

Atentamente,

LUCY EDREY ACEVEDO MENESES

Jefe de Oficina
Oficina Asesora Jurídica

Folios: 21
Anexo: 1
Elaboró: Ingrid Lorena Correa Sanchez
Revisó: Esteban Loaiza Echeverry 

CopiaInt.



Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Subdirección General



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

11000/

Bogotá D.C.,

Doctora:
LUCY EDREY ACEVEDO MENESES
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Carrera 8 No. 12-08
Ciudad

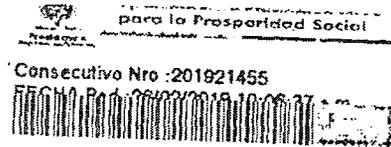
ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras

Al contestar cite No. : S-2019-104334-0101

Fecha: 2019-02-25 16:23:48

Enviar a: DPTO ADMINISTRATIVO PARA LA PR

No. Folios: 4



ASUNTO: Concepto sobre modificación al Proyecto de Ley No. 033 de 2018 Cámara de Representantes "Creación del Ministerio de la Familia"

Estimada doctora Acevedo,

En atención a su solicitud remitida mediante correo electrónico para que el ICBF se pronuncie sobre la versión del proyecto de ley de la referencia, allegado por el Representante a la Cámara, Juan Carlos Wills Ospina, con el fin de que las observaciones del Instituto puedan hacer parte del concepto oficial que Prosperidad Social remitirá sobre el asunto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. Análisis de constitucionalidad

Previo a realizar el análisis general del proyecto de ley, es necesario entrar a estudiar los aspectos de constitucionalidad relacionados con éste. Al respecto, debe mencionarse que la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la competencia de la modificación de la administración pública a través del Congreso, señalando que es indispensable que este tipo de proyectos sean de iniciativa gubernamental.

En ese sentido y de conformidad con los pronunciamientos del alto tribunal, el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política debe leerse en conjunto con lo dispuesto en el artículo 154 superior, que le concede al Gobierno Nacional una iniciativa exclusiva y privativa para radicar proyectos de ley respecto de ciertas materias, como la de modificar la estructura del Estado. Esta iniciativa es exclusiva, en la medida en que se prescinde de la intervención de cualquier otra autoridad para su ejercicio; y es privativa, pues tan sólo admite que su regulación se produzca con el consentimiento o aquiescencia del ejecutivo¹.

Esto es así, según la lectura dada por la Corte Constitucional, pues se pretende que sea la autoridad encargada del manejo de la administración pública, así como del diseño y ejecución de las políticas públicas, la que autónoma y voluntariamente determine el tipo de organización y el tamaño de la estructura que requiere para la realización de las funciones que le atribuye el

¹ Sentencia C-031 de 2017. Corte Constitucional

ordenamiento jurídico. En este sentido, con fundamento en los principios de división del poder público y colaboración armónica, se considera indispensable la iniciativa del Gobierno Nacional para dar curso a un proceso legislativo dirigido a crear una entidad pública del orden nacional, incluso a partir de la transformación de otras entidades².

Sobre este particular, el alto tribunal ha señalado:

"Difícilmente podría existir una administración organizada según criterios de planeación, como lo pretende la Carta de 1991, si la estructura administrativa a través de la cual se cumplen sus funciones, no depende del examen autónomo y discrecional que realiza el Gobierno, sobre las necesidades reales que demanda la prestación de los servicios a su cargo o de los órganos que efectivamente se requieren para el desempeño de las atribuciones o potestades públicas que se consagran en la Constitución y la ley. Por ello, como prerrogativa constitucional, el Texto Superior le otorga la competencia exclusiva al Gobierno para activar el procedimiento legislativo dirigido a determinar la estructura de la administración nacional, por el valor y la importancia que en términos de articulación y de ejecución de la función administrativa, con todo lo que ella implica, subyace en el señalamiento y en la definición de los órganos encargados de dicha atribución"³.

Como se desprende de la lectura de la jurisprudencia antes citada, la Corte Constitucional no realiza distinciones en relación con la forma en la que se modifica la estructura del Estado, si a través de la creación del Ministerio o mediante la transformación de un Departamento Administrativo existente, de manera que, en uno u otro caso, se requiere que el proyecto de ley tenga iniciativa gubernamental. Así las cosas, de conformidad con el mandato de los artículos 150 y 154 superior, el proyecto de ley en comento no puede partir de la iniciativa del legislador, pues esto trasgrede la potestad exclusiva y excluyente que la Carta le ha entregado al gobierno en esta materia.

Adicionalmente, debe considerarse que el proyecto legislativo presentado carece del análisis del impacto fiscal que tiene en el erario. Al respecto, según lo ha señalado la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en la Ley 819 de 2003, los proyectos de ley en los cuales se ordene 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.

² Sentencia C-121 de 2003. Corte Constitucional de Colombia.

³ Ibidem reiterado por la Sentencia C-031 de 2017. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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)⁴.

Sobre este particular, el proyecto de ley en cuestión crea, transforma, suprime y fusiona entidades del Estado del orden nacional y, como tal, incluye una serie de erogaciones por parte del erario con destinación específica, siendo necesario que se incluya el análisis de impacto fiscal dentro de la exposición de motivos de la iniciativa.

2. Análisis general de la iniciativa

De manera general, aun cuando el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar apoya cualquier iniciativa que redunde en la protección y fortalecimiento de la familia, es necesario advertir que el proyecto de ley en comento no es claro en relación con las funciones, estructura y competencias básicas del Ministerio en que se pretende transformar el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 208 de la Constitución Política prevé que a los Ministerios les "corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley", de manera que las competencias de la entidad que se pretende crear deben encuadrarse dentro de este precepto superior. Por lo anterior, aquellos apartes contenidos dentro del proyecto en los cuales se señala que el Ministerio de la Familia es el encargado de ejecutar o llevar a cabo un determinado programa particular, deben ser analizados con el objetivo de determinar si esta es una función del nivel jerárquico del Ministerio o si corresponde por el contrario a las entidades adscritas o vinculadas.

En segundo lugar, en materia de competencias, la iniciativa de ley atribuye al Ministerio de la Familia algunas funciones que corresponden a otros sectores o entidades, sin que se señale un proceso de articulación que permita el funcionamiento armónico de la administración. Sobre este particular, por ejemplo, cabe mencionar que se encarga al Ministerio de la Familia de la garantía de los derechos de las personas en condición de discapacidad o en situación de consumo de Sustancias Psicoactivas, lo cual incluye competencias del Ministerio de Salud y Protección Social⁵, del Ministerio de Educación y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

⁴ Sentencia C-856 de 2006. Corte Constitucional Colombiana

⁵ En ese sentido, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, define rehabilitación funcional como "el mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad" e impone obligaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la Comisión de Regulación en Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social para que en conjunto con el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Salud y Protección Social, Artesanías de Colombia, el Sena, y los distintos Ministerios garanticen el ejercicio efectivo del derecho a la habilitación y rehabilitación.

Particularmente, en relación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el proyecto de ley entiende al Instituto como una entidad adscrita al Ministerio de la Familia, no obstante, más adelante, establece que su planta de personal hará parte del mencionado Ministerio, esto genera falta de claridad en cuanto a la función del ICBF y en cuanto a su principal competencia relacionada con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a nivel nacional.

Sobre este punto, es necesario mencionar, además, que el ICBF, en virtud del artículo 205 del Código de la Infancia y la Adolescencia⁹, es el ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, como una instancia de articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración y el restablecimiento de los mismos en todo el País, de manera que es indispensable que el proyecto de ley tenga presente las distintas instancias de articulación existentes en materia de diseño de política pública dirigida a la garantía de los derechos de la población más vulnerable, particularmente, de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, en el proyecto de ley establece que las Comisarias de Familia pasan a ser entidades adscritas al Ministerio de la Familia, desconociéndose el principio de descentralización contemplado en el artículo 1 de la Carta, y el artículo 83 del Código de la Infancia y la Adolescencia que las define como autoridades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, en virtud de lo anterior, las mencionadas autoridades dependen actualmente de los entes territoriales y su creación, composición y financiación depende de los Concejos Municipales y Distritales.

Finalmente, resulta pertinente señalar que la falta de claridad de la iniciativa planteada se ve reflejada en la mención de varios Sistemas, como el de Protección Emprendimiento y Formación integral de la familia o el de la Juventud, sin que se desarrolle en el articulado del proyecto de ley su conformación, sus funciones, su finalidad y los demás aspectos pertinentes para la generación de este tipo de espacios de articulación.

Conforme con lo anterior, se considera necesario revisar de manera integral la iniciativa con miras a aclarar la estructura y competencias de la entidad que se pretende generar a partir de la transformación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, de manera que la modificación de la administración que se propone redunde en la protección y el fortalecimiento de la familia y no represente un conflicto de competencias con el marco institucional ya existente.

⁹ ARTÍCULO 205. SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas. (...) El Consejo Nacional de Política Social atendiendo los lineamientos y recomendaciones del Departamento Nacional de Planeación es el ente responsable de diseñar la Política Pública, movilizar y apropiar los recursos presupuestales destinados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y asegurar su protección y restablecimiento en todo el territorio nacional.

3. Observaciones específicas frente al articulado

Habiendo realizado el análisis general de la iniciativa, se procede a anotar los siguientes comentarios particulares relacionados con algunos apartes normativos del proyecto de ley:

- En relación con los principios, contemplados en el artículo 1, se considera necesario que se revise las definiciones desarrolladas para los preceptos de la igualdad y la solidaridad, pues estos postulados han sido entendidos por la Corte Constitucional de manera más amplia, en el caso de la igualdad, más allá de la dicotomía hombre-mujer y, en el caso de la solidaridad, contemplando la responsabilidad de la sociedad, el Estado y los individuos para propender por la garantía de los derechos.
- El párrafo 1 del artículo 1 manifiesta "(...) Se dejarán en disposición de éste los programas sociales del orden nacional que se están ejecutando o que se desarrollarán de aquí en adelante en disposición de lo acontecido en el Gobierno de turno". Esto, debe ser revisado en detalle, toda vez que se entiende con lo anterior que el Ministerio de la Familia va a asumir la operación de programas y servicios, lo que supera la naturaleza de un Ministerio⁷ de fijar la política Pública en materia de Familia.
- Así mismo, se sugiere revisar la redacción del artículo 2, pues la definición del Ministerio de la Familia como un conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional no corresponde con la naturaleza de este tipo de entidad, de acuerdo con lo referido anteriormente.
- Sobre el artículo 3, contentivo de la definición de familia, este concepto no tiene en cuenta los avances generados a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia, en este sentido, no resulta constitucionalmente viable señalar a través de una norma un modelo ético particular, pues esto contraría el principio de laicidad del Estado. Sobre este particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-459/04, indicó:

"En principio, en un Estado laico no puede haber un modelo ético privilegiado [...] nuestro ordenamiento supremo no acoge un modelo ético privilegiado; antes bien, sobre la base del pluralismo y del respeto a la diferencia las instituciones colombianas están abiertas a todas las posibilidades éticas, con la indefectible condición de que las potenciales manifestaciones éticas sean compatibles para con la existencia y desarrollo de los derechos fundamentales".

⁷ La Constitución Política de Colombia en su artículo 208 establece: "Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros. Los ministros y los directores de departamentos administrativos presentarán al Congreso, dentro de los primeros quince días de cada legislatura, informe sobre el estado de los negocios adscritos a su ministerio o departamento administrativo, y sobre las reformas que consideren convenientes. Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público".

Igualmente, con el objetivo de desarrollar un concepto de familia adecuado, se sugiere eliminar conceptos como el de disfuncionalidad familiar, pues este tipo de expresiones están en desuso, atendiendo a que no existe un concepto unívoco de lo que se puede catalogar como una familia funcional.

- En el artículo 4, debe tenerse en cuenta que no sólo es obligación del Estado propender por la protección de la familia sino también por su fortalecimiento.
- En el numeral 3 del artículo 5, el término de "asistenciales" no es adecuado, pues, actualmente, los programas del Sector de la Inclusión Social están orientados a formación de capital humano de familias pobres y vulnerables, reducir la pobreza e inclusión social, superándose la noción de asistencia.
- Es necesario señalar que la garantía del pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, de acuerdo con lo señalado en el artículo 44 superior, es responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, no solamente de una entidad pública.
- En el artículo 16 se incluyen como entidades adscritas o vinculadas, la Alta Consejería para la Primera Infancia y la de la Equidad de la Mujer, por lo que se considera pertinente analizar este apartado con fundamento en el Decreto 179 de 2019 mediante el cual se modificó la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; pues, la Consejería para la Equidad de la Mujer hace parte de la Vicepresidencia de la República y la Consejería para la Primera Infancia es ahora para la Niñez y la Adolescencia.
- En relación con los párrafos del artículo 17, es necesario revisar la redacción de algunos apartes: 1) no es clara la noción de ejecuciones administrativas, 2) la referencia realizada en el párrafo segundo corresponde a la Ley 1098 de 2006 y 3) el Decreto 4840, citado en el párrafo tercero, fue compilado por el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y el artículo correspondiente es el 2.2.4.9.1.2.
- Finalmente, en el artículo 20, respecto de la planta de personal se manifiesta que el ICBF será adscrito al Ministerio de la Familia, sin modificar su naturaleza jurídica (artículo 17), no obstante en el mismo artículo señala que la planta de personal del ICBF, a juicio del Gobierno Nacional pasará al Ministerio, por lo que no resulta claro por qué si el ICBF mantiene su naturaleza y autonomía como entidad adscrita, su personal podría ser trasladado al Ministerio de la Familia.

Ahora bien, se indica que los empleados oficiales de la planta del ICBF harán parte de la planta del Ministerio de la Familia (artículo 20), no obstante lo anterior el ICBF no cuenta con empleados oficiales.

Por lo anterior, se considera que se debe hacer una revisión de la naturaleza y régimen de la planta de personal con el Departamento Administrativo de la Función Pública y la



Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil y en lo presupuestal con el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación.

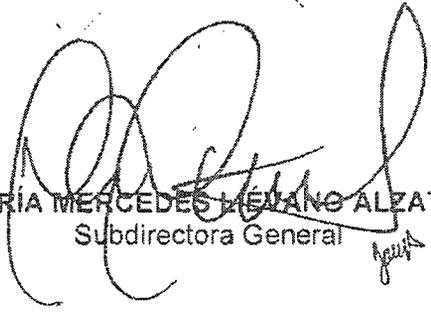
Resulta fundamental para este Instituto se revise la naturaleza descentralizada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que por su condición de entidad adscrita debe conservar su régimen administrativo, su naturaleza y su régimen patrimonial.

4. Conclusión

Por lo dicho anteriormente, es necesario realizar las siguientes precisiones frente al proyecto de ley en comento:

- Tratándose de un proyecto de ley que pretende la creación, transformación, fusión y supresión de entidades de nivel nacional y, como tal, que propone la modificación de la administración pública, es indispensable que se trate de un texto cuya iniciativa provenga del ejecutivo, pues a la luz del artículo 154 superior y de la jurisprudencia constitucional sobre el particular, las propuestas para la modificación del andamiaje institucional corresponden al ejecutivo.
- En el texto en comento no se observa claridad en relación con las competencias, la estructura y las funciones asignadas al Ministerio de la Familia, cuya creación se propone a partir de la transformación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Cordialmente,


MARÍA MERCEDES LLERAS ALZATE
Subdirectora General

Aprobó: Mónica Alexandra Cruz Omaña - Jefe Oficina Asesora Jurídica (E) // Andrés Ortega - Asesor de la Dirección General // Silvana Godoy - Subdirectora de Monitoreo y Evaluación // Ana Cecilia Tamayo - Directora de Planeación y Control de Gestión // Natalia Velasco - Directora de Niñez y Adolescencia // Paola Fernández Guarín - Subdirectora de Operación de la Atención a la Familia y Comunidades // Juliana Cortés Guerra - Directora de Protección // Lina Patricia Rodríguez Rodríguez - Coordinadora de Autoridades Administrativas // Aura Lucía Lloreda Mera - Directora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
Revisó: Paulo Resipe - Oficina Asesora Jurídica // Germán Meslas - Dirección de Planeación y Control de Gestión // Juan Carlos González Orozco - Contratista DNA // Katty De Oro Genes - Subdirectora de Gestión Técnica Para la Atención a la Familia y Comunidades // Laura Marcela Millan - DP // Valeria Niño - DP // Adriana Sánchez Sierra - Subdirectora de Articulación Nacional del SNBF // Andrés Alejandro Camelo - Subdirector de Articulación Territorial del SNBF // Hernando Londoño Ebratt - Contratista de la Dirección del SNBF.