

Bogotá D.C.,

Doctor

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado Sustanciador Corte

Constitucional

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Ciudad

Asunto: Intervención del ICBF y del Ministerio de Justicia y del Derecho en la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º (parcial) y 2º literales ‘a’ y ‘b’ (parciales) de la Ley 2089 de 2021, *“por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones”*. Expediente D-14316.

Honorable Magistrado:

LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELAEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.539.836, en su calidad de Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según Decreto de nombramiento 380 de 11 de marzo de 2020 y el Acta de posesión 737 de la misma fecha.

FRANCISCO JOSÉ CHAUX DONADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.061.687.657, en calidad de Viceministro de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho, según el Decreto de nombramiento 1399 del 26 de octubre del 2020 y el Acta de posesión 0067 del 27 de octubre del 2020.

Dentro del término de fijación en lista del proceso de la referencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -en adelante ICBF- y el Ministerio de Justicia y del Derecho remiten los siguientes argumentos, con el fin de que sean considerados en el proceso de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º (parcial) y 2º literales ‘a’ y ‘b’ (parciales) de la Ley 2089 de 2021, *“por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones”*.

1. Texto de la norma demandada

LEY 2089 DE 2021 (mayo 14)

por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 1°. Los padres o quienes ejercen la patria potestad de los menores tienen el derecho a educar, criar y corregir a sus hijos de acuerdo con sus reencias y valores. El único límite es la prohibición del uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia contra niños, niñas y adolescentes. La prohibición se extiende a cualquier otra persona encargada de su cuidado, en cada uno de los diferentes entornos en los que transcurre la niñez y la adolescencia.

El castigo físico y los tratos crueles o humillantes no serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente; sin perjuicio a que la utilización del castigo físico o tratos crueles o humillantes ameriten sanciones para quienes no ejerzan la patria potestad, pero están encargados del cuidado, en cada uno de los diferentes entornos en los que transcurre la niñez y la adolescencia.

Artículo 2°. Definiciones. Para la adecuada comprensión, interpretación e implementación de la presente ley, se adoptarán las siguientes definiciones:

a) **Castigo físico:** Aquella acción de crianza, orientación o educación en que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar dolor físico, siempre que esta acción no constituya conducta punible de maltrato o violencia intrafamiliar.

b) **Tratos crueles, humillantes o degradantes:** Aquella acción con la que se hiere la dignidad del niño, niña o adolescente o se menosprecie, denigre, degrade, estigmatice o amenace de manera cruel, siempre que no constituya conducta punible. No será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente.

c) **Entornos:** Son todos los contextos en donde transcurre la vida de los niños, niñas y adolescentes, entre ellos: el hogar, centros educativos o comunitarios, espacios públicos o virtuales.



La justicia
es de todos

Minjusticia



**BIENESTAR
FAMILIAR**

d) Crianza, orientación o educación sin violencia: son las acciones que en ejercicio de su autoridad y en cumplimiento de sus deberes y obligaciones ejecutan los padres o quien ejerce la patria Poder Público - Rama Legislativa potestad o personas encargadas de su cuidado basadas en el respeto por los derechos y la dignidad de la niña, niño o adolescente.

(...)

El aparte subrayado corresponde al texto demandado.

2. El cargo admitido

En la demanda con radicado D-14316, mediante Auto del 7 de julio de 2021, se inadmitieron dos cargos propuestos, según los cuales las normas acusadas vulneran el artículo 13 de la Constitución y 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Lo anterior, debido a que el Magistrado Sustanciador consideró que éstos no satisficieron los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia¹.

En esa misma providencia judicial, se admitió el cargo relativo a la vulneración de los artículos 1º, 2º, 12, 42, 44 y 93 de la Constitución, 5º y 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 7º y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los principios 2º, 6º y 9º de la Declaración de los Derechos del Niño. Los demandantes consideran que los apartes acusados de la Ley 2089 de 2021 convalidan el castigo físico de los padres hacia las niñas, los niños y los adolescentes y lo consagra como una alternativa de corrección que no tiene incidencia en la constitución de una causal de emancipación judicial, pérdida de custodia o de patria potestad, salvo que sea reiterada y afecte la salud mental o física de éstos.

3. Argumentos expuestos por la parte demandante.

La parte demandante considera que las expresiones demandadas, contenidas en los artículos 1º (parcial) y 2º literales 'a' y 'b' (parciales) de la Ley 2089 de 2021, vulnera artículos 1º, 2º, 12, 13, 42, 44 y 93 de la Constitución; igualmente afirma que se ven vulnerados los artículos 5º, 16.3 y 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 7º y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 5º y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3.1, 9º, 19 y 37.a de la Convención sobre los Derechos del Niño y los principios 2º, 6º y 9º de la Declaración de los Derechos del Niño. Para tal fin expone principalmente las siguientes razones:

1. **Sobre los artículos 1º y 2.b (parciales) de la Ley 2089 de 2021:** Los accionantes consideran que el castigo físico y los tratos crueles o humillantes pueden ser causal

¹ Si bien los accionantes presentaron escrito de corrección oportunamente, el Magistrado Sustanciador decidió rechazar estos cargos, mediante Auto del 30 de Julio de 2021.



de pérdida de la patria potestad o de la custodia, así como ser una causal para dar inicio a los procesos de emancipación, sin que sea necesario que dicha conducta sea reiterativa y a su vez afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente. A su juicio, estas afirmaciones reviven conductas que fueron declaradas inexequibles mediante sentencia C-1003 de 2007 proferida por la Corte Constitucional, la cual al analizar la constitucionalidad del artículo 315.1 del Código Civil, declaró contrario a la Constitución los términos “habitual” y “en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño”, toda vez que no es necesario que el maltrato infantil sea reiterativo y además afecte la salud física o mental de niños, niñas y adolescentes para que sea considerada como causal de pérdida de la patria potestad; lo anterior teniendo en cuenta que son sujetos de especial protección y que es deber garantizar su desarrollo de forma integral y armónica; lo anterior, si perjuicio de que la norma analizada en esa oportunidad haya sido redactada de forma diferente.

Para la parte demandante la evolución de la normativa, así como la jurisprudencia han cambiado la concepción relacionada al trato de los menores, prohibiendo el trato cruel y el maltrato infantil, evolución que no ha sido tomada en cuenta en los apartes de los artículos demandados; en esa medida, estos vulneran la dignidad humana de niños, niñas y adolescentes (NNA), limitan la potestad de actuación del Juez de dar aplicación al principio de interés superior del menor y decretar la privación de la patria potestad o la pérdida de la custodia como medidas de protección a favor de los NNA, lo que desconoce los fines del Estado, dado que no permite garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; permite incumplir la regla según la cual nadie podrá ser sometido a torturas y a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; impide cumplir el deber constitucional del Estado de proteger especialmente a personas en circunstancias de debilidad manifiesta, genera formas de violencia al interior de las familias, vulnerando la armonía y unidad de la misma; contraviene el derecho fundamental a la integridad física de los NNA, y dificulta su protección contra toda forma de violencia física o moral.

Por último, a juicio de la parte accionante, también se vulneran normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención sobre los Derechos del Niño y los principios de la Declaración de los Derechos del Niño; los cuales se relacionan con: la prohibición de torturas o penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, los deberes de protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, derecho de la infancia a cuidados y asistencia especial; la protección especial del niño y el deber de garantizar su desarrollo en condiciones de libertad y dignidad, y el interés superior del niño en la promulgación de leyes con este fin; garantizar el desarrollo del niño con amor y comprensión, así como en condiciones de afecto y de seguridad moral y material, la protección frente a toda forma de abandono, crueldad y explotación; la protección de los derechos de los NNA por



La justicia
es de todos

Minjusticia



**BIENESTAR
FAMILIAR**

parte de su grupo familiar, la sociedad y el Estado, el deber de implementación de medidas de protección y asistencia a los NNA, la protección a la integridad personal, la implementación del interés superior de los niños en la adopción de medidas legislativas, el derecho de NNA a no ser separados de sus padres salvo cuando sea necesario para garantizar su interés superior, y la protección de NNA frente a toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación.

2. **Sobre el artículo 2.a (parcial) de la Ley 2089 de 2021:**

Para la parte actora no es posible ni conveniente considerar el castigo físico como una acción de crianza, orientación o educación; toda vez que esta clase de actos no tienen un alcance pedagógico y contrario a propender por la protección de los derechos de NNA y garantizar su bienestar, su salud y su desarrollo, lo que hacen es normalizar y validar los actos de maltrato. Igualmente, afirma que dicha expresión desconoce el derecho-deber de los padres hacia sus hijos de corregir sin generar daño (sentencia C-371 de 1994).

Considera que las definiciones de violencia contra NNA deben ser acordes al artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que implica que las mismas deben ser basadas en sus derechos; en esa medida el castigo corporal, que equivale al castigo físico, se ha definido no como un acto de crianza, orientación o educación, sino como causante de dolor, que conforme la sentencia C-371 de 1994 de la Corte Constitucional, debe ser expresamente excluido como forma de sanción hacia los hijos.

Bajo las anteriores consideraciones corregir no es sinónimo de maltratar en cuanto afecta la dignidad de NNA, contraría la garantía y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; desconoce la prohibición de someterlos a tratos crueles o torturas, así como la proscripción de toda clase de violencia física o moral; vulnera el principio de protección especial de los NNA; desconoce el respeto recíproco que deben los integrantes de la familia; atenta contra el deber del Estado de sancionar toda forma de violencia en la familia; amenaza los derechos de NNA y su desarrollo armónico e integral; y desconoce diversos instrumentos internacionales que consagran los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Por último, los demandantes consideran que hay una contradicción explícita entre la definición de castigo físico y el articulado de la misma Ley 2089 de 2021 que busca prohibir el uso del castigo físico en contra de niños, niñas y adolescentes.

Con fundamento en lo anterior los demandantes solicitan:

4. **Petición de la parte demandante**



La justicia
es de todos

Minjusticia



**BIENESTAR
FAMILIAR**

1. Que se declare inconstitucional la expresión “El castigo físico y los tratos crueles o humillantes no serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente”, contenida en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 2089 de 2021.
2. Que se declare inconstitucional la expresión “No será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente”, contenida en el literal b) del artículo 2º de la Ley 2089 de 2021.
3. Que se declare inconstitucional la expresión “de crianza, orientación o educación”, contenida en el literal a) del artículo 2º de la Ley 2089 de 2021.

Subsidiariamente frente a las dos primeras pretensiones y en caso de que no prospere la declaratoria de inexequibilidad, se solicita:

1. Que se declare constitucional la expresión *“El castigo físico y los tratos crueles o humillantes no serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente”*, siempre que se entienda que, en los procesos de custodia o de emancipación judicial, le corresponde al juez del proceso, en cada caso concreto, determinar a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas de los padres, si resulta benéfico o no para el hijo, que se prive a los progenitores de la custodia o de la patria potestad.
2. Que se declare constitucional la expresión *“No será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente”*, siempre que se entienda que, en los procesos de custodia o de emancipación judicial, le corresponde al juez del proceso, en cada caso concreto, determinar a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas de los padres, si resulta benéfico o no para el hijo, que se prive a los progenitores de la custodia o de la patria potestad.

5. Antecedentes de conformación de la norma – trámite legislativo

La Ley fue resultado de la acumulación de los proyectos de ley 179/19C y 320/20S, de autoría del Representante a la Cámara Harry González García, y el proyecto de ley 212/19C de autoría de 53 congresistas.

Las expresiones objeto de demanda de inexequibilidad no fueron contenidas en los textos iniciales de los dos proyectos de ley acumulados, introduciéndose el texto objeto de la

demanda de inexecutable en el pliego de modificaciones de la ponencia para primero y segundo debate en el Senado de la República, por la Senadora Paloma Valencia Laserna, con el siguiente contenido normativo:

En el primer debate (tercero) Comisión Primera del Senado, se adiciona al artículo 2 literal a) (aparte subrayado)

Castigo físico: Aquella acción de crianza, orientación o educación en que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar dolor físico, siempre que esta acción no constituya conducta punible de maltrato o violencia intrafamiliar. **El castigo físico no será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación.**

En segundo debate (cuarto) Plenaria de Senado de la República, se adiciona:

Inciso segundo del artículo 1°:

“El castigo físico o los tratos crueles o humillantes no serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente; sin perjuicio a que la utilización del castigo físico o tratos crueles o humillantes ameriten sanciones para quienes no ejerzan la patria potestad, pero estén encargados del cuidado, en cada uno de los diferentes entornos en los que transcurre la niñez o la adolescencia.”

Y se elimina en el artículo 2°, literal a), la expresión: **“El castigo físico no será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación.”**

Expresión que se adiciona al literal b) del artículo 2°, así:

b) Tratos crueles, humillantes o degradantes: Aquella acción con la que se hiera la dignidad del niño, niña o adolescente o se menosprecie, denigre, degrade, estigmatice o amenace de manera cruel, siempre que no constituya conducta punible. **No será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente.**

6. Sobre la finalidad de la Ley 2089 de 2021

Con la expedición de la Ley 2089 de 2021, Colombia se suma a los 62 países del mundo y los 10 países en América Latina que prohíben el uso del castigo físico y cualquier tipo de



La justicia
es de todos

Minjusticia



**BIENESTAR
FAMILIAR**

violencia como forma de crianza y educación². Con ello, se pone de manifiesto que la educación, orientación y crianza deben ejercerse pensando en el bien superior de las niñas, niños y adolescentes y que el futuro y desarrollo del país depende del trato adecuado la educación con amor de la población infantil y adolescente. De esta forma se invita a todas las colombianas y a todos los colombianos a pensar en el presente de la niñez y la adolescencia, y a proyectar una sociedad pacífica compuesta por una ciudadanía que ha construido bases de su crianza, interacciones y relaciones en entornos protectores libres de violencias.

La finalidad del legislador al proponer la Ley es la prohibición del uso del castigo físico, los tratos crueles inhumanos y degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes por parte de sus progenitores, representantes legales o por cualquier persona encargada de su cuidado, en cada uno de los entornos en los que transcurre la niñez y la adolescencia. Lo anterior encuentra coherencia con los compromisos internacionales de Colombia en el marco de la Alianza Global “End Violence”, para erradicar la violencia hacia la niñez en el mundo.

El contexto de expedición de la Ley 2089 de 2021, tal y como se esgrime en la exposición de motivos, como en las cuatro ponencias objeto de debate, es el de construir una norma de contenido pedagógica que permita transformar la cultura inmersa en nuestra sociedad de considerar como connatural a la crianza y educación de los hijos, el uso del castigo físico como fuente de enseñanza o disciplina, que pueden traducirse en formar sociedades con aceptación a la violencia, y ser un transmisor intergeneracional de la misma, tal y como lo esbozan algunos de los intervinientes en la audiencia pública llevada a cabo el 16 de octubre de 2018, así:

- Intervención DOCTORA AÍDA OLIVER - REPRESENTANTE DE UNICEF COLOMBIA La representante de UNICEF Colombia referenció el trabajo del Comité de los Derechos del Niño. Este ha expresado en reiteradas ocasiones la necesidad de que las legislaciones internas de todos los Estados miembros exijan la prohibición de todo tipo de castigo físico, con independencia de lo leve que este sea, lo que debe complementarse con estrategias de sensibilización, herramientas de crianza positiva y educación pública. El comité define el castigo físico como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y tenga por objeto causar dolor, aunque sea leve. El castigo físico son acciones crueles y degradantes, en estos se incluyen los castigos psicológicos. Por otro lado, el comité establece que la prohibición del maltrato físico a los niños y niñas en cualquier contexto, no solo es una obligación de los Estados miembros en virtud de la convención, sino que también es una estrategia clave para reducir y prevenir toda forma de violencia en las sociedades. Así mismo, el avanzar en la eliminación de toda forma de violencia contra la niñez es crucial para la garantía del desarrollo sostenible. Afirmó que 57 países ya han prohibido explícitamente este tipo de castigos, de estos 10 son de la región. Se sabe que la ley no cambia las prácticas, pero es una gran contribución para la disminución y

² A. Heilmann *et al.*, “Physical punishment and child outcomes: a narrative review of prospective studies,” *Lancet*, vol. 6736, no. 21, pp. 1–10, 2021.



La justicia
es de todos

Minjusticia



**BIENESTAR
FAMILIAR**

eliminación de las mismas; por ello es necesario realizar un convencimiento de la necesidad de una crianza positiva en la sociedad y concientización.

- Intervención JULIANA PUNGILUPPI LEIVA – DIRECTORA INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) La Directora del ICBF apoya el proyecto y considera que existen argumentos y evidencia científica que demuestra cómo el castigo físico y humillante no logra el efecto modulador que busca, perpetua la violencia en los hogares y afecta la relación entre los padres e hijos. Está más asociado a la generación de miedo y problemas de autoestima, ansiedad y mayor predisposición a consumo de sustancias psicoactivas y alcohol entre otros comportamientos y formas de violencia en la adultez. La modificación del artículo 262 es necesaria porque hay una ambigüedad y brecha en la interpretación de las conductas asociadas con el castigo físico en la crianza en tanto faculta al uso del castigo físico de manera moderada y esta modificación busca eliminar esta ambigüedad y dejar explícito que el castigo físico y humillante es una forma de violencia, al eliminar esa ambigüedad en el código civil será más fácil castigar este tipo de conductas. (...) El proyecto de ley es de tipo pedagógico que busca un cambio cultural y no contempla sanciones adicionales a las ya existentes, la ley no puede ser punitiva ya que agregar sanciones adicionales puede tener efectos negativos en el proceso de transformación social. Un estudio de derecho comparado evidenció que en más de 60 países que han acogido expresamente estas medidas no se han contemplado medidas punitivas adicionales a las ya existentes, desde el Estado se dará asistencia al acompañamiento en, prevención y en la transformación cultural para la protección de los niños y niñas y adolescentes.

Asimismo, en concordancia con la implementación del Modelo INSPIRE “Siete estrategias para poner fin a la violencia contra los niños y las niñas” en Colombia, se recomienda la creación de normas que indiquen que la violencia contra las niñas, niños y adolescentes es inaceptable. De igual forma, se prohíba la creación de programas de crianza que contribuyan a la implementación de las leyes, proporcionando a los padres capacitación y apoyo para que eviten el castigo violento de los hijos y mejorando la comunicación de los padres con sus hijos para ayudar a protegerlos del abuso y la explotación sexual.

Por otro lado, la iniciativa legislativa es de carácter pedagógico, eso quiere decir que no crea nuevos tipos penales o sanciones en contra de los padres o cuidadores y por ello fundamenta su finalidad y propósito en la creación de una Estrategia Nacional Pedagógica, a través de la cual los padres de familia pueden acceder a orientación y acompañamiento psicológico para adquirir herramientas que les ayudarán a formar a sus hijos y corregirlos sin violencia.

La normatividad también respeta la autonomía de las familias y sus decisiones en torno a sus creencias, historia, cultura, religión, rutinas, etc., toda vez que ello tiene protección constitucional expresa. No obstante lo anterior, se restringe y limita la libertad de crianza de progenitores, padres y cuidadores de niñas niños y adolescentes, bajo el entendido de que las formas de educación, disciplina y corrección de sus hijos e infantes y adolescentes al

cuidado se ejerzan sin violencia. Por ello justamente, la ley abarca la creación de una estrategia pedagógica, por medio de la cual se busca generar entornos protectores y prevenir la violencia a través de la educación.

6.1. Estrategia nacional pedagógica y de prevención

Teniendo en cuenta la finalidad y espíritu de la Ley 2089 de 2021, el legislador previó la generación de una estrategia de política pública que permita a las autoridades del Estado desarrollar e implementar acciones pedagógicas y de prevención de las diferentes formas de violencia referidas en la Ley, y que constituyen un riesgo y amenaza a la integridad de niñas, niños y adolescentes. En ella debe garantizarse la participación en todas sus fases a las madres, padres, cuidadores, familias y comunidades, atendiendo el principio de corresponsabilidad y de protección especial

En ese orden de ideas, la Ley en el artículo 5º determinó que la elaboración de la Estrategia nacional pedagógica y de prevención, estará a cargo del Gobierno Nacional en cabeza “(...) *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Ministerio del Interior, y el Ministerio de Justicia y el Derecho, en ejercicio de sus objetivos misionales, junto con los padres de familia, representados en las asociaciones de padres y demás organizaciones civiles(...)*”

Teniendo en cuenta los esfuerzos que ha hecho Colombia en materia de política pública, esta estrategia aspira alcanzar un nuevo consenso social para el ejercicio de la crianza sin violencia, dando cumplimiento a lo reglamentado en las leyes y logrando alcanzar los objetivos propuestos en las diferentes políticas públicas a nivel nacional y territorial. Transformar esta realidad implica un cambio cultural en las prácticas de crianza, y este es el principal objetivo de la Estrategia Nacional, la cual motiva a todo el país a generar un consenso de cero tolerancias con la violencia, y a crear una cultura de crianza desde el respeto, el amor y el diálogo.

Finalmente, teniendo en cuenta el lapso de 6 meses establecido por el Congreso de la República para implementar la Estrategia Nacional Pedagógica y de Prevención, desde el ICBF con el apoyo de la Consejería Presidencial para la Niñez y la Adolescencia y en coordinación con el Ministerio de Interior, Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Tecnologías de la Información, se realizó el proceso para establecer las bases conceptuales y las fases para formular la respectiva estrategia.

Para definir los componentes de la Estrategia Nacional Pedagógica, se analizaron: La Observación General No. 8 del Comité de los Derechos de la Niñez de la ONU, el Modelo INSPIRE, y las publicaciones de la Secretaría del Consejo de Estados del Mar Báltico. Del análisis de estos documentos, se definieron cinco componentes de la Estrategia, que son: 1. Desarrollo de capacidades, 2. Sistema de protección, 3. Movilización Social, 4. Participación de niñas, niños, adolescentes, madres, padres y cuidadores, 5. Monitoreo y seguimiento.

Así, se definieron las siguientes fases para la construcción de la Estrategia, las cuales ya se han desarrollado entre los meses de julio y agosto.

Fase 1: Diálogo y construcción conjunta. Con diferentes actores clave en la formulación de la Estrategia, a través de la configuración de diferentes mesas de trabajo:

- **Mesa del Gobierno Nacional:** Esta compuesta por las entidades y sus delegados, llamados por la Ley para el diseño y puesta en marcha de la Estrategia Nacional Pedagógica y de Prevención de castigo físico.
- **Mesa Entidades Territoriales:** Está compuesta por los delegados de los 32 departamentos de Colombia, así como los Distritos especiales y capitales por departamento.
- **Mesa de Expertos y Academia:** En la que participaron centros de investigación más importantes de Colombia en materia de niñez y adolescencia, como: Colegio Colombiano de Psicología, Centro de Control y Prevención de Enfermedades de Estados Unidos, Asociación Colombiana de Facultades de Psicología - ASCOFAPSI, Sociedad Colombiana de Pediatría, Arigatou Internacional – Ginera, Suiza, Instituto Roosevelt, Universidad de los Andes, Universidad Javeriana, Universidad Externado de Colombia, Universidad Nacional, Universidad de Harvard, Universidad del Norte, entre otras.
- **Mesa de Sociedad Civil y Empresa privada:** se convocó a las organizaciones civiles que lideran procesos en los territorios en materia de niñez y adolescencia, así como a las empresas que cuentan con proyectos de responsabilidad empresarial y social en Colombia. Por parte de las organizaciones participaron: Alianza por la niñez colombiana, AEIOTU, Corporación juego al niño, World Vision, Lumos, Fundación Rueda Rueda, Fundación Plan, Fundación Pies Descalzos, entre otras, y por parte de la empresa privada participaron: Alpina, Fundación Éxito, Fundación Colgate-Palmolive, Corparques. Asomedios, Asocjas, Carvajal entre otros.
- **Mesa de Asociaciones de padres de familia:** en esta mesa se convocará a las asociaciones de padres de familia de todos los departamentos de Colombia, para conocer desde sus experiencias en el ejercicio de la parentalidad como contribuyen en la puesta en marcha de la Estrategia.
- **Mesa de niños, niñas y adolescentes:** en esta mesa se llevará a cabo con la participación de 32 niñas, niños y adolescentes de 16 municipios de Colombia.

Fase 2. Consulta Nacional a Padres, madres y cuidadores: consulta virtual que tuvo por objetivo indagar sobre acciones que se usan en Colombia para educar a las niñas, niños y adolescentes.

Fase 3. Consulta con Expertos Nacionales e Internacionales: Actores Nacionales, Regionales y Territoriales e Internacionales para identificar las experiencias adelantadas a nivel nacional, regional, territorial e Internacional sobre la prevención del castigo físico y las consecuencias documentadas al respecto.

Fase 4. Elaboración del documento técnico de la Estrategia Nacional Pedagógica de Prevención de castigo físico: A partir de las experiencias y aportes multi sectoriales dados



en las mesas de trabajo con los diferentes actores mencionados y los insumos preparatorios de las mesas, así como las revisiones bibliográficas, al Universidad del Norte, en trabajo articulado con el ICBF, la Consejería Presidencial para la Niñez y Adolescencia y la Corporación Juego y Niñez, realizan la elaboración y ajustes técnicos de este documento, con la validación de las Entidades del Gobierno Nacional llamadas en la Ley para la creación y puesta en marcha de la Estrategia Nacional Pedagógica y de Prevención.

Fase 5. Validación por pares académicos del Documento Técnico de la Estrategia Nacional Pedagógica: El documento de la estrategia será validado con instituciones internacionales y nacionales, referentes en la materia.

Fase 6. Mesas de trabajo Gobierno Nacional: A través de estas mesas se definirán cuales serán los participantes, roles y acciones de cada una de las Entidades llamadas por la Ley en el marco de la puesta en ejecución de la Estrategia Nacional Pedagógica y de Prevención del castigo físico.

Fase 7: Socialización. Se divulgará y socializará, mediante un evento de lanzamiento, la Estrategia Nacional al país y a diversos actores internacionales en fecha 15 de noviembre de 2021.

Fase 8. Implementación Nacional. Espacios de trabajo articulado entre las Entidades del Gobierno llamadas en el diseño de la estrategia así como su implementación.

7. Sobre la exequibilidad condicionada de los artículos 1° (parcial) y 2° literal 'b' (parciales) de la Ley 2089 de 2021 y precedente constitucional sentado en la sentencia C-1003 de 2007

La Corte Constitucional en la sentencia C-1003 de 2007 declaró inexecutable las expresiones “*habitual*” y “*en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño*” del artículo 315 del Código Civil. En criterio de la Corporación, la Constitución contiene un enfoque que atiende a la prevalencia de los derechos del niño y por tanto a su interés superior, así como a garantizar su desarrollo armónico e integral. Ello impone claras limitaciones al ejercicio del deber de educación y a la facultad de corrección de los padres sobre sus hijos menores.

En este sentido, señaló que condicionar la pérdida de la potestad parental al cumplimiento concurrente de los requisitos de: (i) maltrato habitual; y (ii) la puesta en peligro de la vida del menor o la causación de daños graves; constituye una medida desproporcionada que ofrece una protección tardía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta inconstitucional una interpretación de acuerdo con la cual deban concurrir los criterios de habitualidad y gravedad del maltrato para declarar la pérdida de la potestad parental.

Así las cosas, el supuesto de hecho para que un juez decrete la pérdida de la potestad parental sobre el niño, la niña o el adolescente debe corresponder a la existencia de castigo físico o tratos crueles y humillantes, sin condicionarla a la concurrencia – en todos los casos



– de requisitos de temporalidad y lesividad. Adicionalmente, la aplicación de esta causal debe estar supeditada al análisis de cada caso concreto puesto a consideración del juez de conocimiento; ya que declarar la extinción de la patria potestad de forma inmediata ante cualquier situación de amenaza podría generar la imposición de sanciones desproporcionadas.

En ese sentido, con base en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución de 1991 la jurisprudencia constitucional ha concluido que esta prohibida la violencia física o moral, habitual o no, contra los niños, las niñas y los adolescentes. Teniendo en cuenta que las normas constitucionales que sirvieron de parámetro para la decisión de declarar inconstitucionales dichas expresiones no se han modificado, deben aplicarse estos mismos criterios al momento de interpretar y dar alcance al contenido de las normas demandadas.

Las expresiones demandadas del inciso 2 del artículo 1 y el literal b del artículo 2 de la Ley 2089 de 2021 deben ser entendidas y moduladas en el sentido de que el castigo físico y los tratos crueles o humillantes serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia cuando sean una conducta reiterativa o afecten la salud mental o física del niño, niña o adolescente; teniendo en cuenta que corresponderá al juez de conocimiento valorar en cada caso las circunstancias que rodean al menor afectado, para efectos de determinar si amerita decretar la pérdida de la patria potestad del padre o padres que incurren en tales conductas.

Al respecto, debe recordarse que la ley 2089 de 2021 surge con el fin principal de prohibir el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes. Bajo esa premisa establece una serie de mecanismos a través de los cuales pueda adelantarse el ejercicio de la patria potestad con respeto irrestricto a los derechos de niños, niñas y adolescentes. Así las cosas, tanto la norma demandada como el cuerpo normativo en general, pretenden establecer límites a las actuaciones de aquellos quienes ostenten la patria potestad o custodia de los menores, en aras de evitar acciones y conductas que por su gravedad puedan generar riesgos para ellos.

Bajo esta perspectiva en la cual se expone el fin principal de la Ley 2089 de 2021, se debe mencionar que los apartes de los artículos 1º y 2.b (parciales) que fueron demandados, tienen como finalidad la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes; y en este sentido deben ser modulados bajo una lectura que permita a las autoridades competentes evitar riesgos que afecten su integridad física y mental por ser sujetos de especial protección constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, sería desafortunada una interpretación de los artículos 1º y 2º literal b) según la cual sólo es procedente declarar la pérdida de la patria potestad y custodia, o la emancipación, cuando la conducta sea reiterativa y además afecte la salud mental o física del niño, en el entendido en que se pueden presentar casos en los que el castigo físico o el trato cruel sea sean graves sin que ser reiterativas. Igualmente sucede si se exige la reiteración de la conducta para que la autoridad pueda actuar.



Conforme esta posición, se considera pertinente que la Honorable Corte remplace la expresión copulativa “y”, utilizando en su lugar la expresión “o”, lo que permitirá que la autoridad que conozca sobre la posible afectación de los derechos de los menores amplíe el margen de maniobra y pueda actuar cuando se presente la reiteración del maltrato físico o trato cruel, cuando dicha conducta sea grave. No adoptar una interpretación como la propuesta implicaría ignorar el precedente constitucional sentado por la Corte y, con ello, desconocer el principio de la cosa juzgada constitucional, el cual ha sido definido en los siguientes términos:

“dado que se juzga el mismo contenido normativo, pero este se encuentra previsto en un texto diferente al expulsado por la Corte en la primera decisión, la posición mayoritaria de este Tribunal ha reconocido que procede, de una parte, *estarse a lo resuelto* en la sentencia anterior y, como consecuencia de ello, declarar su *inexequibilidad* por la infracción del artículo 243 de la Carta que prohíbe reproducir contenidos normativos declarados inexequibles por razones de fondo. Tal evento ha sido comprendido bajo la denominación *cosa juzgada material en sentido estricto* y, destaca la Corte, es al evento al que se refiere el artículo 243 al imponer al legislador la prohibición referida (...).”³

Por lo anterior, la Corte Constitucional debe declarar la constitucionalidad condicionada de los apartes del artículo 1º y 2º de la Ley 2089 de 2021, en el sentido de que el castigo físico y los tratos crueles o humillantes serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia cuando sean una conducta reiterativa o afecten la salud mental o física del niño, niña o adolescente; toda vez que los parámetros constitucionales contenidos en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución no han sido modificados.

8. Sobre la inexequibilidad de las expresiones “de crianza, orientación o educación” contenidas en el artículo 2º literal ‘a’ (parciales) de la Ley 2089 de 2021

Respecto al segundo aparte demandado y que se encuentra consagrado en el artículo 2º, literal a) de la Ley 2089 de 2021; a través de la cual se define el castigo físico como una acción “*de crianza, orientación o educación*” en el que se hace uso de la fuerza física y que tiene por objeto causar dolor físico, siempre que esta acción no constituya conducta punible o violencia intrafamiliar; estas entidades consideran que dicha definición obedece a la concepción que históricamente se ha tenido del castigo físico en la sociedad colombiana, con las connotaciones negativas que de ella se desprende, cuales son considerar socialmente el castigo físico como una forma de crianza, orientación o educación.

En cuanto a la expresión “*de crianza, orientación o educación*”, ella obedece al objeto mismo de la Ley en cuanto busca erradicar como método de crianza, orientación o educación de los padres o custodios, el castigo físico, cruel, humillante o degradante. Es decir, los métodos de corrección arraigados en nuestra sociedad que desconocen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a los que el artículo 44 de la Constitución Nacional les da carácter prevalente.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-287 de 2017.



La justicia
es de todos

Minjusticia



**BIENESTAR
FAMILIAR**

Bajo esta perspectiva, el fin de esta definición no es legitimar el castigo como conducta permitida, sino partir de la definición negativa que ha sido aceptada socialmente, para alcanzar su prohibición en lo extenso del texto normativo de la Ley 2089 de 2021. Así las cosas, teniendo en cuenta el fin mismo de la norma demandada, este tipo de actos deben ser proscritos, en la medida que afectan el bienestar, salud y adecuado desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes. Justificar la causación de dolor para criar, orientar o educar, desconoce la dignidad de todo ser humano y mucho más si dicho actuar recae frente a sujetos de especial protección constitucional que se encuentran en situación de indefensión, como sucede en el caso de niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, el fin de las definiciones introducidas en la norma es partir de la concepción de conceptos socialmente aceptados, para proceder a su prohibición. Lo anterior, implica que el castigo físico como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes se encuentra igualmente proscrito. Ahora bien, pese a que el fin de la norma es la prohibición del castigo físico, y la implementación de estrategias pedagógicas y de prevención dirigidas a eliminar estas prácticas como “supuestas pautas de crianza o de cuidado”; la definición de castigo físico partiendo de que sea una forma “*de crianza, orientación o educación*” se considera inconveniente; por tanto, se solicita la inexequibilidad de dichas expresiones al interior de la definición de “castigo físico”.

Por lo expuesto en este punto, se considera importante que la Honorable Corte Constitucional determine el alcance de la definición de “castigo físico”, sin que se considere que este es una forma válida y legítima, sino que por el contrario se trata de un proceder que se encuentra prohibido, lo que implicaría claramente a su vez que no es una forma de crianza, orientación o educación válida. Esta postura permitiría adecuar el contenido de la norma a los estándares Constitucionales y al Bloque de Constitucionalidad en aras de velar por los derechos de niños, niñas y adolescentes.

9. Petición

De conformidad con lo expuesto, estas entidades solicitan a la Honorable Corte Constitucional, se declare:

- A. La **EXEQUIBILIDAD** condicionada de las expresiones demandadas, contenidas en los artículos 1° (parcial) y 2° literal ‘b’ (parciales) de la Ley 2089 de 2021, modulando la conjunción “y” por la conjunción “o”, conforme a los argumentos expuestos; y entendiendo que el castigo físico y los tratos crueles o humillantes serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia cuando sean una conducta reiterativa o afecten la salud mental o física del niño, niña o adolescente; teniendo en cuenta además, que corresponderá al juez de conocimiento valorar en cada caso las circunstancias que rodean al menor afectado, para efectos de determinar si amerita decretar la pérdida de la patria potestad del padre o padres que incurren en tales conductas.



La justicia
es de todos

Minjusticia



**BIENESTAR
FAMILIAR**

- B. La **INEXEQUIBILIDAD** de las expresiones “de crianza, orientación o educación”, contenidas en el artículo 2° literal ‘a’ (parciales) de la Ley 2089 de 2021; bajo el entendido de que la definición de “castigo físico” propuesta no valida, ni legitima su aplicación, sino que se encuentra prohibido, y por tanto no se considera una forma de crianza, orientación o educación aceptada sino prohibida.

10. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del Decreto 1399 del 2020, por el cual se nombra al suscrito en el cargo de Viceministro de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión 0067 del 2020, tomada por el suscrito en el cargo de Viceministro de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Decreto de nombramiento 380 de 11 de marzo de 2020 y el Acta de posesión 737 de la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

11. Notificaciones

Las recibiremos:

Ministerio de Justicia: en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: en la avenida carrera 68 N°. 64C- 75 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

Del Honorable Magistrado,

LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ

FRANCISCO JOSÉ CHAUX DONADO

**Directora Instituto
Bienestar Familiar**

**Colombiano Viceministro de
Justicia**

Promoción de la

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Elizabeth Rico, Asesora Viceministerio de Justicia, Ricardo David Zambrano Erazo, Profesional Especializado DDDOJ. // Juan Sebastián Narváez Quintero – Dirección General ICBF

Revisó y aprobó: Fredy Murillo Orrego, director Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico // Diego Felipe Otero Álvarez – Asesor Dirección General ICBF