Medellín

8 de septiembre de 2016

CORTE CONSTITUCIONAL
10 OCT 2016
SECRETARIA GENERAL

Hora 10:16 am
Por el correo de tutelas para eventual revisión

Señores: **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Asunto: **CORRECCIÓN DE LA DEMANDA INCONSTITUCIONALIDAD AUTO D -11624 DE 1 DE SEPTIMEBRE DE 2016 PÚBLICADO POR ESTADOS EL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016.**

ACTORES:

Protegido por Habeas

Protegido por Habeas

Protegido por Habeas

Protegido por Habeas

Protegido por Habeas

Protegido por Habeas

Nosotros ciudadanos mayores de edad presentamos las siguientes correcciones la demanda de inconstitucionalidad elevada por nosotros con Código de Proceso D-11624.

RAZONES DE COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Nosotros ciudadanos mayores de edad, vecinos de la ciudad de Medellín, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución el cual expresa que: *ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Por ello presentamos ante ustedes Corte Constitucional de Colombia Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos y parágrafos subrayados de la siguiente norma:

NORMA ACUSADA DE INEXEQUIBLE

LEY 1777 DE 2016

(Febrero 1o)

Diario Oficial No. 49.773 de 1 de febrero de 2016

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se definen y regulan las cuentas abandonadas y se les asigna un uso eficiente a estos recursos.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. <u>El objeto de la presente ley es utilizar los saldos de cuentas abandonadas que se encuentran en los establecimientos financieros, para ser invertidos en la creación y administración de un fondo en el Icetex que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior</u>

ARTÍCULO 3o. TRASLADO DE RECURSOS. Se transferirán por las entidades tenedoras los saldos de las cuentas de ahorro o corrientes que se consideren abandonadas de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 2o de la presente ley y que superen el valor equivalente a 322 UVR a título de mutuo al fondo constituido y reglamentado por el Icetex para este fin

PARÁGRAFO 1o. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional tendrá un plazo no mayor de tres (3) meses para reglamentar la operatividad necesaria del traslado de los recursos de que trata este artículo y para el reintegro de los recursos dispuestos en el artículo 5o de la presente ley. Una vez establecida la operatividad, se requerirá a las entidades financieras el traslado de los recursos

PARÁGRAFO 3o. El Icetex creará un fondo con destinación específica para la administración de los recursos transferidos y, reglamentará su estructura y funcionamiento de acuerdo con los fines de que trata el artículo 1o de la presente ley.

PARÁGRAFO 4o. El Icetex deberá garantizar, de acuerdo con la normatividad vigente, que el rendimiento de la cuenta que haya sido declarada en abandono, sea equivalente al que tendría el mismo tipo de cuenta en la entidad financiera respectiva

ARTÍCULO 4o. CONTABILIZACIÓN Y REGISTRO. Las entidades financieras enviarán al Icetex los listados en donde se discriminen las cuentas abandonadas y el saldo objeto de traslado al fondo constituido para tal fin.

PARÁGRAFO 1o. La Junta Directiva del Icetex determinará en un plazo no mayor a tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las condiciones y la periodicidad con que se elaborarán los listados.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades financieras deberán remitir a la Superintendencia Financiera de Colombia la Información respecto de las cuentas abandonadas y el traslado de los recursos de las mismas por parte de los establecimientos financieros, en el tiempo y condiciones estipuladas por la Junta Directiva del Icetex.

PARÁGRAFO 3o. La información enviada por los establecimientos financieros al Icetex será para el uso exclusivo de los fines consagrados de la presente ley y en concordancia con las disposiciones de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

ARTÍCULO 5o. RETIRO Y REINTEGRO DEL SALDO. La entidad financiera deberá entregarle el saldo al depositante en el momento en que este lo solicite, el cual no podrá ser superior a un (1) día siguiente a la solicitud presentada, con los rendimientos respectivos, de conformidad con las disposiciones actualmente vigentes para el efecto.

La entidad financiera le solicitará al administrador del fondo previsto en el artículo 1o de la presente ley los saldos a reintegrar por las reclamaciones de los cuentahabientes en el momento en que estos los soliciten.

ARTÍCULO 6o. RESERVA PARA EL PAGO DE REINTEGROS. El fondo debidamente constituido por el Icetex para tal fin tendrá como mínimo en reserva el veinte (20%) de los recursos que le sean transferidos por los establecimientos financieros de que trata el artículo 3o de la presente ley, para atender las solicitudes de reintegro efectuadas por los establecimientos antes mencionados.

ARTÍCULO 7o. USO DE LOS RECURSOS. Los recursos del fondo a que hace referencia el artículo 1o de la presente ley, serán invertidos de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en concertación con el Icetex y el Ministerio de Educación Nacional, optimizando los recursos del portafolio.

El Icetex solo utilizará el 100% de los rendimientos financieros generados por la administración de este portafolio de acuerdo con los fines de que trata el artículo 1o de la presente ley.

NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

- *Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*
-
- *Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación*

equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.
La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.
Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

-

- *Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.*

- *La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.*

- *Artículo 334. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 003 de 2011. Desarrollado por la Ley 1695 de 2013. El nuevo texto es el siguiente: 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

- *Artículo 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica.*
  Se exceptúan:
  1. *Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.*
  2. *Las destinadas para inversión social.*
  3. *Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.*

- *Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.*
  Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

NORMAS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD VIOLADAS

- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO tratado aprobado por el ordenamiento colombiano, mediante LEY 12 DE 1991 - "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989"
- LEY 1098 DE 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia"

CARGO POR VIOLACIÒN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

A continuación se expondrá los argumentos Constitucionales por los cuales, los artículos, parágrafos, numerales e incisos subrayados de la Ley 1777 de 2016, desconocen el articulo 44 de la Constitución, por los siguientes motivos:

Artículo 44 de la Constitución Politica de Política de 1991

"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia".

"La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores".

"Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Estos saldos abandonados, se encontró que sobre estos bienes muebles había operado el fenómeno de la prescripción, toda vez que, que sobre los mimos existía una inactividad de tres años por parte de quienes se refutaban sus propietarios y por ello opero el fenómeno prescriptivos sobre los derechos de propiedad a estas cuentas, hechos que advirtió el legislador y que le sirvió de fundamento para caracterizar estos bienes como cuentas abandonadas, las cuales estaban establecidas previamente

El conjunto de recursos que la Ley 1777 de 2016, destina al ICETEX, vulnera el Articulo 44, de la Constitución Política de Colombia al destinar unos saldos de cuentas abandonadas que se encuentran en entidades financieras

para ser invertidos en la creación y administración de un fondo en el ICETEX, para financiar créditos educativos y el mejoramiento de la calidad de la Educación Superior. Sin embargo, estas cuentas abandonadas se encuentran en el rango de bienes mostrencos, según el Código Civil, en los términos del Artículo 706, *"BIENES VACANTES Y MOSTRENCOS Estímense bienes vacantes los bienes inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectivo a cargo de la nación, sin dueño aparente o conocido, y mostrencos los bienes muebles que se hallen en el mismo caso"*.

Es decir, si la Ley 1777 de 2016, en su Artículo 3, establece el traslado de recursos por las entidades tenedoras los saldos de las cuentas de ahorro o corrientes que se consideren abandonadas de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 2o de la presente ley y que superen el valor equivalente a 322 UVR a título de mutuo al fondo constituido y reglamentado por el Icetex para este fin". Estas cuentas de ahorro o corrientes abandonadas son bienes abandonados y, a la luz del Código Civil en su artículo 706, son bienes mostrencos y declarados mediante trámite legislativo por el Congreso de la Republica en esa condición, mediante la Ley 1777 de 2016, al disponer de esas cuentas y darle una destinación específica. No obstante, según el Artículo 707, del mismo código, estable que el *"DOMINIO DE LOS BIENES VACANTES Y MOSTRENCOS. Modificado por el art. 66, Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente: El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el artículo 85 (sic) de la Ley 153 de 1887"*. Es así como al ICBF, por naturaleza jurídica, le corresponden los bienes mostrencos.[1]

El Congreso posee libertad de configuración legislativa para desarrollar sus actividades, sin embargo, al existir en forma previa, el Artículo 66, de Ley 75 de 1968, norma que destina los bienes muebles abandonados, es decir, bienes mostrencos al patrimonio del ICBF, con el objetivo de que los bienes ingresados de esta manera fortalezcan el patrimonio del mismo, para que

[1] En razón de lo anterior, y por disposición del artículo 66 de la Ley 75 de 1968, el Estado, en cabeza del ICBF, es llamado a suceder abintestato (sucesiones sin testamento) en el quinto orden sucesoral, conforme a las reglas establecidas en los artículos 1040 y 1051 del Código Civil. La vocación hereditaria es la capacidad que tiene el ICBF para heredar los bienes pertenecientes a un patrimonio hereditario cuando a un causante (difunto) que no ha testado no le sobreviven hijos, cónyuge, padres, hermanos o sobrinos.

pueda cumplir a cabalidad con sus fines y objeto social, entre los cuales se encuentra en primer lugar la protección del menor y la familia. Al ser las cuentas abandonadas depositarias de sumas de dinero, los cuales constituyen bienes muebles abandonados que encajan en la categoría de bienes mostrencos como lo define el Código Civil en el Artículo 706, citado anteriormente. Los saldos abandonados que la Ley 1777 de 2016, destina para la creación de un fondo en el ICETEX, para el otorgamiento de créditos educativos y para fomentar la calidad de las Instituciones de Educación Superior, son bienes mostrencos, y por lo tanto, hacen parte del patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El ICBF es una institución pública del orden nacional, descentralizada, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y anexado al Ministerio de la Protección Social y tiene por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al niño, niña y adolescente y garantizarle sus derechos en sometimiento a lo dispuesto por la Constitución Política, específicamente en el Artículo 44 y demás normas legales relacionadas. Para poder lograr su objeto, el ICBF lleva a cabo, programas preventivos y de protección en caminados a la promoción y el mejoramiento de vida de la población destinataria, robusteciendo la organización y participación comunitaria y desarrollando la política de infancia y familia.

El ICBF también tiene los derechos que se compongan en correspondencia con los bienes vacantes y mostrencos, en los términos del Artículo 706 del Código Civil, entendidos estos últimos como todos aquellos bienes muebles que han tenido dueño particular, pero han sido abandonados material y jurídicamente, sin que pueda precisarse quién es su verdadero dueño, pese a tener un titular aparente. Los vacantes, por su parte, son exclusivamente inmuebles.

Según la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-746/05, expone de la siguiente manera la naturaleza jurídica, el objeto y las funciones del ICBF:

"El bienestar familiar es un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación se hace a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y su órgano rector es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En Colombia,

el ICBF es un organismo del Estado encargado de proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos. Para ello cuenta con instrumentos jurídicos como el Código del Menor, el cual contiene medidas de protección para los menores en situación irregular."

"El ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud. Su domicilio legal es la ciudad de Bogotá y tiene la facultad para organizar dependencias en todo el territorio nacional. Para la ejecución de sus programas y evaluación de sus actividades el ICBF está formado por tres niveles: Nacional, Regional y Zonal (Art. 19 Ley 7 de 1979)".

Este ente coordina el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y como tal propone e implementa políticas, presta asesoría y asistencia técnica y socio-legal a las comunidades y a las organizaciones públicas y privadas del orden nacional y territorial.

***4.2.** Entre los objetivos y funciones del ICBF la Ley 7 de 1979 señala:*

> *"Artículo 20. Modificado por el artículo 124 del Decreto 1471 de 1990: "**El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos**".*
>
> *Artículo 21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:*
>
> *1. Ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad;*
>
> *2. Formular, ejecutar y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro de los fines señalados en el artículo anterior;*
>
> *3. Coordinar su acción con los otros organismos públicos y privados;*

4. *Preparar proyectos de ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia;*

5. *Colaborar en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección y trato a los menores de edad;*

6. *Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del Artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad.*

7. ***Señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y la familia y de las instituciones que desarrollen programas de adopción.***

8. ***Otorgar, suspender y cancelar licencias de funcionamiento para establecimientos públicos o privados de protección al menor y a la familia y a instituciones que desarrollen programas de adopción.***

   Para que pueda otorgarse personería jurídica a las instituciones que tienen por objeto la protección del menor de edad se requerirá concepto previo y favorable del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

9. *Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.*

10. *Coordinar y realizar campañas de divulgación sobre los diversos aspectos relacionados con la protección al menor de edad y al fortalecimiento de la familia;*

11. *Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el Presupuesto Nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de protección del menor de edad y a la familia e inspeccionar la inversión de los mismos;*

12. Modificado por el artículo 126 del Decreto 1471 de 1990. El numeral 12 del artículo 21 de la ley 7ª de 1979 quedará así: "promover la atención integral del menor de siete años".

*13. **Desarrollar programas de adopción;***

14. Crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad, lo mismo que auxiliar técnico y económicamente a los organismo de esta naturaleza existentes en el país cuando lo considere conveniente;

15. Prestar la asistencia técnica necesaria para el estudio integral del menor de edad que esté bajo las órdenes de los Jueces de Menores del país y emitir dictámenes periciales (antropo-heredo-biológicos) en los procesos de filiación y en aspectos psicosociales cuando el Juez lo solicite;

16. Coordinar su acción con el Ministerio de Trabajo en todo lo relacionado con el trabajo y con las reglamentaciones sobre el trabajo de menores de edad;

17. Ejecutar los programas que le correspondan dentro del Plan Nacional de Nutrición que señale el Gobierno Nacional;

18. Investigar los problemas referentes a la nutrición del pueblo colombiano, planear y ejecutar programas nutricionales y adelantar las acciones necesarias para el mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer embarazada o en período de lactancia y del menor, en coordinación con los demás organismos del Estado;

19. <u>Promover las acciones en que tenga interés por razón de su vocación hereditaria o de bienes vacantes o mostrencos, de acuerdo con las leyes;</u> (subrayado fuera de texto)

20. Imponer multas a su favor en los casos previstos por la ley en la cuantía y según los procedimientos que se determinen en el Decreto Reglamentario de la presente ley;

Los demás que se le asignen por disposiciones especiales". (Resalta la Sala).

Como se pudo ver en los párrafos expuestos anteriormente, la Corte Constitucional, destaca las funciones y el objeto del El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como un órgano del Estado que propende el fortalecimiento, la integración y el desarrollo armónico de la familia, con el fin de proteger al menor de edad y de esta manera, garantizarle sus derechos. Además, de ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad; en formular, ejecutar y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro y materialización del fortalecimiento de la familia y la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre otras disposiciones citadas anteriormente según la sentencia T-746/05. Según lo expuesto por la Corte Constitucional sobre su naturaleza jurídica, objeto y funciones del ICBF, esta institución tiene objetivo principal, proteger y garantizar los derechos fundamentales de los niños y la familia consagrados en el Artículo 44, de la Constitución Política de 1991. Y por lo tanto, materializa la prioridad de la protección y la garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, como también los de la familia, componentes esenciales del Artículo 44.

La Ley 1777 de 2016, desconocen la existencia del Artículo 44, de nuestra Constitución que disponen la prevalencia de los derechos de la Familia y la Niñez por sobre los derechos de los demás y adicionalmente se desconoce la Ley 75 de 1968, *"Por lo cual se dician normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar"*, norma que nace como respuesta digna y oportuna del Legislador Colombiano a las condiciones sociales económicas, políticas y culturales de absoluta vulnerabilidad de la Familia, los Adolescentes y más aún de la niñez Colombiana. Sostenemos la tesis de la Inexequibilidad porque esta Ley, al disponer de los dineros abandonados por los propietarios de las cuentas bancarias de ahorro y corrientes en todas las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, derogan de forma tácita el artículo 66 de la Ley 75 de 1968, que establece *El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el artículo 85 de la Ley 153 de 1887(como se citó anteriormente).*

También tendrá el instituto los derechos que hoy corresponden a otras entidades con relación a los bienes vacantes y mostrencos, lo que constituye una violación tanto a la Carta Fundamental en el artículo 44, como a esta misma Ley, que en su artículo 66 constituía una renta de destinación específica, la cual aún se encuentra vigente.

Este hecho nos permite visibilizar la Inexequibilidad, porque en su contenido material la Ley 1777 de 2016, dispone una destinación específica de los dineros abandonaos por los propietarios que se encuentran contenidos en el caso de la de la misma Ley, en las *cuentas abandonas* asignándolos en sus artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 7 a un Fondo creado por el ICETEX con el objetivo de promover la Educación Superior en Colombia.

En Colombia las rentas de destinación específica tienen un carácter excepcional, Artículo 359 de la Constitución Política, el artículo 66 de la Ley 75 de 1968, constituye esa excepción a la regla general del principio de unidad de caja, porqué esta ley destinan los bienes abandonados al ICBF (tema que será profundizado más adelante como argumento jurídico frente a la inconstitucionalidad), excepción que al no ser demandada en su constitucionalidad o derogada expresamente por otra ley se encuentra vigente, sin embargo, la Ley 1777 de 2016, constituye una excepción a esa regla establecida en la Ley 75 de 1968, que crea el ICBF la cual le asigna los derechos a nivel nacional sobre los bienes mostrencos a esta institución en su artículo 66, norma aprobada bajo la Constitución Política de 1886, la cual ha sido respetada, acordada y legitimada por el paso del tiempo como una norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico creada por el legislador con el objetivo superior de garantizar la estabilidad, un adecuado financiamiento y las necesarias herramientas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, institución que tiene origen en el artículo 50 de la mencionada ley, disponiendo *Créase el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público, esto es, como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio [...] El instituto cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley...* y posteriormente en la Ley expresa en su

ARTÍCULO 53. Para el cumplimiento de sus fines esenciales, que son los de proveer a la protección del menor y, en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas, el instituto tendrá, además de las funciones que le corresponde conforme a los artículos anteriores, las siguientes:

a) Dictar las normas conforme a las cuales deberá adelantarse la actividad enderezada al logro de aquellos fines, coordinando debidamente su acción con la de los otros organismos públicos y privados, tanto en lo que concierne al bienestar material como al desarrollo físico y mental de los niños y el mejoramiento moral de los núcleos familiares;

b) Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores;

c) Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el presupuesto nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de bienestar social del menor y de la familia e inspeccionar la inversión de los mismos;

d) Promover la formación, en el país y en el exterior, de personal especializado en el manejo de establecimientos de asistencia infantil y de rehabilitación de menores, lo mismo que celebrar contratos de prestación de servicios con instituciones internacionales, fundaciones privadas, congregaciones religiosas u organizaciones de voluntariado social para el manejo científico y administrativo de las campañas y de los establecimientos destinados a la protección del menor y al bienestar familiar;

e) Crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento de los niños afectados por retardo en su desarrollo mental y establecimientos de rehabilitación de menores, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a los que de esta naturaleza existen ya en el país y dirigir y administrar los de propiedad nacional que hoy funcionan;

f) Fundar, dirigir y administrar en distintas partes del territorio nacional centros pilotos de bienestar familiar y protección de los menores, con el objeto de investigar la mejor manera de coordinar la acción de los establecimientos públicos y privados en lo tocante a la salud, educación y rehabilitación de los menores, la vinculación de los grupos comunitarios a la protección de la familia y del niño y el ejercicio de la acción tutelar del Estado sobre los menores de conformidad con el capítulo I de la presente ley;

g) Formular y dirigir la ejecución de programas de prevención de estados antisociales en la población juvenil y de protección de la mujer;

h) Crear los cargos necesarios de defensor de menores y designar las personas que deben desempeñarlos;

i) Promover la formación de personal especializado para el ejercicio de los cargos de juez y de defensor de menores;

j) Formular ante las autoridades competentes quejas contra los jueces de menores por negligencia o culpa en el ejercicio de sus funciones;

k) Colaborar en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección infantil, y, llegando <sic> el caso, en la de los que creen la policía especial de protección infantil;

l) Preparar para la aprobación del gobierno proyectos referentes a las normas reglamentarias de las disposiciones legales sobre guarda de menores;

ll) Imponer a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, multas en la cuantía y por los procedimientos que señale el respectivo decreto reglamentario;

m) Crear y organizar una dependencia de recursos humanos, conforme a reglamentación que hará el gobierno;

n) Realizar los demás actos y contratos enderezados al cumplimiento de los fines que se señalan por la presente ley, y

ñ) El Instituto Nacional de Abastecimientos, (INA), y la Corporación Proveedora de Instituciones de Asistencia Social, (Corpal), participarán en las campañas de salud y nutrición. Dicha participación será determinada cada año en reunión conjunta de sus directivas con la del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Además en su artículo *54. Los ministerios de Agricultura, Salud y Educación Nacional coordinarán su acción con la del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a fin de conseguir especialmente:*

a) Una adecuada asistencia prenatal;

b) El mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer en el período de lactancia, y del niño en el período preescolar;

c) La generalización de una organización eficaz de restaurantes escolares o de suministro de suplementos alimenticios;

d) La prestación de un adecuado servicio de medicina preventiva escolar;

e) La extensión de los servicios de asistencia hospitalaria a la población infantil y de los servicios de recuperación nutricional de la misma;

f) La vigilancia de los grupos comunitarios sobre la asistencia escolar y sobre el funcionamiento de las escuelas y colegios, y

g) El desarrollo de programas de extensión agropecuaria de tipo comunal, familiar y escolar.

Igualmente coordinará el instituto su acción con la del Ministerio de Trabajo en todo lo relacionado con las regulaciones relativas al trabajo de los menores.

Como podemos observar, las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar constituyen el inmediato desarrollo y materialización de los derechos de la Familia, los Adolescentes, la Tercera Edad y muy especialmente la protección de los Derechos de la Niñez y por sobre todo de las personas que se encuentran condiciones manifiestas de marginalidad, debilidad, vulnerabilidad, amenaza o extrema pobreza, lo que hace que esta norma adquiera un carácter especial, un rango mayor, no de carácter formal por haber surtido los trámites de Ley que exigen las normas orgánicas o presupuestarias, pero si materialmente por tratarse de temas relacionados la materialización inmediata de las órdenes del Constituyente Primario en el artículo que se argumentó vulnerado por la Ley demandada y además por la protección prevalente que otorgan la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3 consagrando que *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño,* lo que implica que ante cualquier colisión de derechos o principios se atenderá al interés prevalente de los derechos de los menores.

Además, la Ley 12 de 1991 - "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989", la cual consagra de igual forma el interés prevalente en su artículo 3, de igual forma la Ley 1098 de

2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia" establece en el artículo *8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*

Artículo 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente"

Es claro que los artículos de la Ley 1777 de 2016, anteriormente subrayados y señalados, viola el Artículo 44 de la Constitución, dado que no se evidencia la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás. En el entendido, de que la esta Ley, hace una derogación tácita[2] de la Ley 75 de 1968, al darle una destinación a unos bienes abandonados, que según su naturaleza jurídica le corresponden al ICBF. El legislador, al establecer que estos bienes abandonados sean destinados al ICETEX y no al ICBF, le está dando prevalencia a un interés diferente al Interés del Menor; el cual goza de una protección constitucional reforzada, como lo ha desarrollado a lo largo de las siguientes sentencias:

---

[2] La derogación tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que "la derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. Es decir, se le exigiría al Congreso una dispendiosa labor que no tiene razón de ser, pues la tarea legislativa se concentra en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y un adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas (v. gr. sentencia C-025 de 1993)". Además, para que sea posible la derogación debe darse por otra de igual o superior jerarquía (Sentencia C-901/2011).

En la sentencia T-408/95, la Corte denominó el concepto del interés superior de gran importancia que cambio y trasformo sustancialmente el enfoque jurídico que anteriormente cobijaba y regulaba el tratamiento a los menores de edad; dado que en el pasado estos eran considerados "menos que los demás", su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida".[3] En la sentencia T-514/98, la Corte estableció el orden justo y el interés superior del menor, dado que el pilar fundamental del Estado Social de Derecho, es la dignidad humana y el principio de igualdad, propendiendo la protección de los más desvalidos e indefensos, para cerrar las brechas existentes entre privilegiados y desposeídos; entre los estratos de mayores ingresos y de los de menores.[4] En la sentencia T-979/01, la Corte explicó que "(...) el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado".[5] La sentenciaT-

[3] Además caracterizó el "interés superior del menor" en cuatro componentes: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.

[4] Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo. Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones.

[5] En la sentencia T-510 de 2003, la Corte indicó en relación con la aplicación concreta del interés superior del niño y su carácter prevaleciente, que la determinación se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto: "el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal".

025/04, la Corte por medio de la Sala Tercera de Revisión, resolvió a favor varias acciones de tutela, sobre desplazados; además, concluye declarando el estado de cosas inconstitucionales por las condiciones de vulnerabilidad extrema en las cuales se encuentra la población desplazada, así como por la omisión reiterada de brindarle una protección oportuna y efectiva por parte de las distintas autoridades encargadas de su atención, se han violado tanto a los actores en el presente proceso, como a la población desplazada en general, sus derechos a una vida digna, a la integridad personal, de petición, a la igualdad, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la protección especial debida a las personas de la tercera edad, a la mujer cabeza de familia y a los niños (apartados 5 y 6).[6] Auto 251/08, en este auto la Corte ratifica la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado, en el marco de la superación de estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia anterior. En la sentencia C-442/09, la Corte desarrollo la Interpretación Sistemática del interés superior del menor con la obligación en caso de proposiciones jurídicas relacionadas con la protección de los menores, según la Corte, la técnica de la interpretación sistemática no sólo constituye una necesidad y una habilidad hermenéutica por parte de los operadores jurídicos, en el contexto del fenómeno de la aplicación de las normas, sino una obligación en el caso del conjunto de proposiciones jurídicas que conforman el sistema de protección de los menores.[7] En la sentencia T-557/11, la Corte concibe la prevalencia de los derechos de los niños en el ordenamiento constitucional colombiano derivada del principio del interés superior del menor.[8]

---

[6] En la misma sentencia, la Corte resolvió declara el estado de cosas inconstitucionales con la población desplazada, puesto que, (...) Esta violación ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla. (apartado 6.3) Tal situación constituye un estado de cosas inconstitucional que será declarado formalmente en esta sentencia (apartado 7 y ordinal primero de la parte resolutiva).

[7] En estos casos, la interpretación sistemática tiene el alcance de integrar el ordenamiento de tal manera que las normas tengan el mayor alcance posible en cuanto a la protección jurídica que consagren.

[8] La intención del constituyente de colocar a los niños en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Son la familia, la sociedad y el Estado quienes están obligados a asistir y proteger al niño para

Posteriormente en la sentencia T-580 A/11, la Corte estableció que los niños son sujetos de especial protección constitucional reforzada; también que para determinar el interés superior del menor en cada caso, deberá observar el juez constitucional las siguientes disposiciones: (i) las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad; y (ii) las normas establecidas en el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil.[9]En la sentencia T-260/12, la Corte señala la obligación del Estado de brindar una protección especial a los niños, niñas y adolescentes.[10]En la sentencia T-261/13, la Corte constituye el interés superior del menor y su garantía en el marco de los procesos judiciales[11]. En la sentencia T-075/13, la Corte desarrolla el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad.[12] En la sentencia T-705/13, la Corte trabaja el interés superior del menor desde la reiteración de jurisprudencia. En la sentencia T-955/13, la Corte instituye el interés superior del menor desde su protección constitucional e internacional y

---

garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior del menor.

[9] Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés. Al mismo tiempo, la definición de esos criterios, surgió ante la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes, que requieren de su protección, los cuales obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.

[10] Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes tienen una especial protección a nivel internacional como también en Colombia, que es un Estado Social de Derecho. Esto obedece a la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. "Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad".

[11] En cumplimiento de las obligaciones adquiridas por Colombia a través del bloque de constitucionalidad y del deber de protección del menor consagrado en la Constitución de 1991, la Corte ha reconocido la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás como un principio que, además de enmarcarse en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad y propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

[12] El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, implica la restauración de su dignidad e integridad como sujetos de derechos y de la capacidad para realizar un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados. En ejercicio del restablecimiento, las autoridades deberán surtir procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y aplicarán oportunamente las medidas conducentes a ello.

el derecho de las y los niños a ser oídos. En la sentencia T-044/14, la Corte reitera el derecho a tener una familia y no ser separada de ella. Y por último, en la sentencia T-200/14, la Corte ratifica a los niños y niñas como sujetos de especial protección; como también el interés superior del menor y su protección y la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás. Todo este desarrollo jurisprudencial se ha dado para garantizar la protección de los derechos y los intereses de los niños, niños y adolescentes dentro del país, y al mismo tiempo para dar cumplimiento acorde a las exigencias del derecho internacional en la materia, del cual Colombia hace parte. La legislación internacional recoge que todos y cada uno de los derechos de la infancia es inalienable, irrenunciable y no pueden ser vulnerados bajo ninguna circunstancia, ni siquiera acogiéndose al desconocimiento. Cualquier decisión, ley o política que se suscriba debe acogerse a esta premisa: el Interés Superior del Menor.

CARGO POR VIOLACIÓN DE INTERVENCIÓN DE LA ECONOMÍA

ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación

ARTICULO 334. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 003 de 2011. Desarrollado por la Ley 1695 de 2013. El nuevo texto es el siguiente: 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

Desde nuestro sistema jurídico, político y económico se reconocen como valores fundamentales del Estado Social de Derecho Colombiano los que se encuentran consagrados a lo largo de la Constitución Política que le otorgan al Estado la Facultad, la Competencia para la Dirección, Intervención y Regulación de la Economía, el mismo Constituyente Primario le asigno al Estado en cabeza de cualquier tipo de gobierno sin importar su ideología y sus políticas económicas la Dirección de la Economía en los artículos 333, 334, 359 y 366 con unos parámetros claros que deben guiar el desarrollo de sus acciones, entre ellos el Interés Superior del Menor consagrado en el artículo 44 que debe primar sobre cualquier otro derecho por orden del Constituyente Primario y por supremacía de la Constitución Política, la creación y promulgación de la ley 1777 de 2016 violan los principios Constitucionales mencionados y especialmente los apartes subrayados en las normas, puesto que el Estado debe procurar en la ejecución del gasto público social priorizar la destinación de los recursos de las cuentas abandonadas a la atención de la niñez como ya lo disponía la Ley 75 de 1968 en su artículo 66 "*El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el artículo 85 de la Ley 153 de 1887.*

También tendrá el instituto los derechos que hoy corresponden a otras entidades con relación a los bienes vacantes y mostrencos" (subrayado propio)

Es evidente que la disposición viola los artículos mencionados, dado que, el Congreso posee libertad de configuración legislativa para desarrollar sus actividades, sin embargo, al existir en forma previa la norma que destina los bienes muebles abandonados, es decir bienes mostrencos, al patrimonio del

ICBF con el objetivo de que este pueda cumplir a cabalidad con sus fines, el legislador realizó una derogatoria tácita del artículo 66, desconociendo que ese patrimonio tiene como objetivo que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar pueda cumpla con sus objetivos, los cuales se encuentran consagrados en el *ARTÍCULO 53. Para el cumplimiento de sus fines esenciales, que son los de proveer a la protección del menor y, en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas, el instituto tendrá, además de las funciones que le corresponde conforme a los artículos anteriores, las siguientes:*

a) Dictar las normas conforme a las cuales deberá adelantarse la actividad enderezada al logro de aquellos fines, coordinando debidamente su acción con la de los otros organismos públicos y privados, tanto en lo que concierne al bienestar material como al desarrollo físico y mental de los niños y el mejoramiento moral de los núcleos familiares;

b) Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores;

c) Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el presupuesto nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de bienestar social del menor y de la familia e inspeccionar la inversión de los mismos;

d) Promover la formación, en el país y en el exterior, de personal especializado en el manejo de establecimientos de asistencia infantil y de rehabilitación de menores, lo mismo que celebrar contratos de prestación de servicios con instituciones internacionales, fundaciones privadas, congregaciones religiosas u organizaciones de voluntariado social para el manejo científico y administrativo de las campañas y de los establecimientos destinados a la protección del menor y al bienestar familiar;

e) Crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento de los niños afectados por retardo en su desarrollo mental y establecimientos de rehabilitación de menores, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a

los que de esta naturaleza existen ya en el país y dirigir y administrar los de propiedad nacional que hoy funcionan;

f) Fundar, dirigir y administrar en distintas partes del territorio nacional centros pilotos de bienestar familiar y protección de los menores, con el objeto de investigar la mejor manera de coordinar la acción de los establecimientos públicos y privados en lo tocante a la salud, educación y rehabilitación de los menores, la vinculación de los grupos comunitarios a la protección de la familia y del niño y el ejercicio de la acción tutelar del Estado sobre los menores de conformidad con el capítulo I de la presente ley;

g) Formular y dirigir la ejecución de programas de prevención de estados antisociales en la población juvenil y de protección de la mujer;

h) Crear los cargos necesarios de defensor de menores y designar las personas que deben desempeñarlos;

i) Promover la formación de personal especializado para el ejercicio de los cargos de juez y de defensor de menores;

j) Formular ante los autoridades competentes quejas contra los jueces de menores por negligencia o culpa en el ejercicio de sus funciones;

k) Colaborar en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección infantil, y, llegando el caso, en la de los que creen la policía especial de protección infantil;

l) Preparar para la aprobación del gobierno proyectos referentes a las normas reglamentarias de las disposiciones legales sobre guarda de menores;

ll) Imponer a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, multas en la cuantía y por los procedimientos que señale el respectivo decreto reglamentario;

m) Crear y organizar una dependencia de recursos humanos, conforme a reglamentación que hará el gobierno.

Frente a la derogatoria tácita como lo expresa la Corte Constitucional en la sentencia C-901 de 2011 "*la derogación tácita obedece a un cambio de*

legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia", tal como sucede en este caso.

Lo que constituye una violación objetiva a los artículos mencionados de la Constitución Política en los cuales se le ordena al legislador velar por el bienestar de la población, sobre todo de la población en situación de marginación y vulnerabilidad, más aún el legislador al intervenir la economía para dar uso eficiente a los recursos de las cuentas abandonadas desconoce el principio de la prevalencia del interés superior el cual se materializa según el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños que expresa "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño,* según el cual, si el legislador iba a disponer de esos recursos lo debería haber hecho asignando de forma directa los dineros de las cuentas abandonas al patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Por tanto, el Interés Superior del Menor es principio y obligación que también cobija las reglas de la Intervención y Regulación Estatal de la Economía a nivel general y en este caso concreto, ya que al disponer en la Ley 1777 de 2016 que los dineros [Bienes muebles] abandonados en las cuentas bancarias e ingresarlos al patrimonio del ICETEX se deroga en forma tácita la Ley 75 de 1968 que antes destinaba esos bienes muebles abandonados, incluido el dinero al patrimonio del ICBF ya no lo permite y con ello se desconoce la realidad objetiva, puesto que con esos dineros se puede solucionar la crisis humanitaria de los niños de la Guajira y el Chocó como lo ha denunciado la Defensoría del Pueblo, la cual requiere ingentes recursos para ser solucionada, recursos que se encuentran en los dineros de las cuentas abandonadas.

Al ser las cuentas abandonadas depositarias de sumas de dinero que constituyen bienes muebles abandonados permite que encajen perfectamente en la categoría de bienes mostrencos tal como lo define el Código Civil en su *ARTÍCULO 706. "BIENES VACANTES Y MOSTRENCOS. Estímanse bienes vacantes los bienes inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectivo a cargo de la nación, sin dueño aparente o conocido, y mostrencos los bienes muebles que se hallen en el mismo caso"*, según la norma precitada, esto es el artículo 66 de la ley 75 de 1968, dichos dineros están llamados a ser destinados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Desconoce el Congreso de la República con esta Ley el artículo 44 de la Constitución Política que consagra: *Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*, al disponer en la Ley 1777 de 2016 en su artículo 1 "*objeto*" y en su artículo 3 "*traslado de los recursos*" y artículo 7 "*uso de los recursos*", que los saldos de cuentas abandonadas pasen a manos del ICETEX para constituir un Fondo de Fomento a la Educación Superior, pues ello conlleva el desconocimiento de lo consagrado en el artículo 66 de la ley 75 de 1968, que como ya se dijo destina los bienes mostrencos –Bienes muebles abandonados- al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para el desarrollo de sus objetivos constitucionales.

GASTO PÚBLICO SOCIAL

Artículo 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica.

Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.

2; Las destinadas para inversión social.

3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo

fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

EL PRINCIPIO PRESUPUESTAL DE UNIDAD DE CAJA

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, define el principio de unidad de caja así:

> *"**Artículo 16.- Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación** (...)*
>
> ***"Parágrafo. 1°- Los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional son propiedad de la Nación.** El Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del presupuesto nacional, fijará la fecha de su consignación en la dirección del tesoro nacional y asignará por lo menos el 20% al establecimiento público que haya generado dicho excedente. Se exceptúan de esta norma los establecimientos públicos que administran contribuciones parafiscales.*
>
> *"**Parágrafo. 2°-** Los rendimientos financieros de los establecimientos públicos provenientes de la inversión de los recursos originados en los aportes de la Nación, deben ser consignados en la dirección del tesoro nacional, en la fecha que indiquen los reglamentos de la presente ley". (Negrilla fuera del texto original).*

Al considerar la formulación del principio de unidad de caja, que en últimas conduce a decir que todos los recursos de la Nación van a una bolsa común para responder con ella por los gastos decretados en el presupuesto, es por ello que argumentamos que existe una clara violación al principio de unidad de caja en el momento en que el legislador al disponer de cuentas bancarias abandonadas por 3 años y mediante la Ley 1777 de 2016 se salta la prohibición impuesta por el Constituyente Primario de crear rentas de

destinación especifica consagrada en el articulo 359 frente a esto la Corte Constitucional se ha pronunciado diciendo en la Sentencia C-009 de 2002 que *hay que recordar que uno de los principios del sistema presupuestal, es el de la Unidad de Caja, expresado asi en la ley 38 de 1989: "Articulo 12.- Unidad de Caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá la situación de fondos a los organismos y entidades para el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación"..."*

Es claro que al permitir al gobierno enajenar unos activos para que el producto de la enajenación tenga una destinación especifica, se sustraen tales recursos a ese fondo común, y se viola, por lo mismo el principio de la unidad de caja".

Esto se puede constatar al revisar la ley anual de presupuesto Ley 1769 de 2015 *"Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2016"* y verificar que dicha apropiación no aparece en ningún lado, lo que constituye una violación drástica al principio de unidad de caja, creando una renta de destinación especifica de los dineros abandonados en las cuentas bancarias para el financiamiento de un fondo que se creará y se destinará a financiar el fomento de la Educación Superior, razón por la cual en la sentencia citada la Corte declaró inexequible la norma demandada, al igual que ha sucedido en otras sentencias como la

Ninguno de los recursos contenidos en ambas leyes fue apropiado como lo ordena la Constitución Politica y lo reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia C-317 de 1998, expresando que: *"En este orden de ideas, si el principio que prevalece debe ser el de unidad de caja, la justificación de una renta de destinación especifica no puede fundarse en el simple objeto del ente, su relación con la efectividad de derechos económicos, sociales o culturales y la aplicación en su ámbito del proceso de planificación. Como ya se expresó, si lo anterior fuera por si mismo suficiente, las rentas de destinación especifica pasarian a convertirse en la regla general causando un grave desajuste a los procesos presupuestario y de planificación. Es menester, adicionalmente, probar que las necesidades sociales o el objetivo social que se pretenderian atender con cargo a una*

renta de destinación específica, no obstante tener carácter prioritario, no pueden razonable y adecuadamente satisfacerse a través del proceso normal de presentación, aprobación y ejecución del presupuesto y de planificación de la acción pública. En verdad, la excepción a la prohibición general sólo está llamada a tener curso favorable cuando la imperatividad y la necesidad de una determinada inversión social, arriesga objetivamente con malograrse si la misma ha de sujetarse al proceso hacendístico general".

Requisitos de argumentación que el Legislador debió presentar a la hora de crear la Ley 1777 de 2016, la cual crea una renta de destinación específica que violan el Interés Superior del Menor ya mencionado y además el principios de Unidad de Caja y por tanto la prohibición de la creación de Rentas de Destinación Específica.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en: **SETENCIA C-562 DE 1998, SENTENCIA C-772 DE 1998, SENTENCIA T-177 DE 1999, SENTENCIA C-1165 de 2000, SENTENCIA-507 de 200 y la SENTECIA C-375 de 2010,** jurisprudencia reiterada que nos permite argumentar no sólo que se viola el principio de Unidad de Caja, sino además el Principio de Legalidad del Gasto que impone la obligación de incluir en la Ley del Presupuesto Anual los gastos que se van a disponer y a quienes se les va a asignar, lo que implica una vez más la violación de los artículos invocados de la Carta Política.

Por tanto, no sólo desconoce el principio de Unidad de Caja, sino, además desconoce que al igual que la Intervención y Regulación Estatal de la Economía, la ejecución y asignación del Gasto Público Social también se encuentra guiado por el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño que ordena que frente a cualquier colisión de derechos frente a derechos de los niños estos prevalecerán siempre, es por ellos que, aunque en el país existe una gran necesidad de fomentar el acceso a la educación superior, por orden del Constituyente en Colombia priman los derechos de los niños sobre los derechos de los demás; es por ello, que el Congreso de la República al retirar en forma tácito los recursos que financian al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el cual tiene como objetivo primordial promover y proteger los derechos de la niñez constituye, desconoce la orden mencionada de poner los derechos de la niñez por sobre los derechos de los demás ciudadanos, realizando como lo hemos mencionada una derogatoria tácita del

articulo 66 de la Ley 75 de 1968 mediante los articulos señalados de inexequibles en la Ley 1777 de 2016

CARGO POR VIOLACIÓN A LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

ARTICULO 58. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1999. el nuevo texto es el siguiente: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social

La propiedad es una función social que implica obligaciones, asi en el marco de un Estado Social de Derecho, la propiedad cumple una función que debe contribuir al desarrollo económico de la nación, permitiendo dar cumplimiento al principio de la función social de la misma, es decir, el Estado debe generar los incentivos suficientes para que la propiedad privada sea utilizada no sólo para incrementar la productividad económica del pais, sino como herramienta para reducir los costos sociales inherentes a su utilización, para que las condiciones de sus habitantes mejoren tendiendo al incremento del bienestar social general por medio de la asignación equitativa y eficiente de los recursos a disposición.

Actuando en consecuencia, la Corte Constitucional, presenta un desarrollo del derecho de la propiedad en la sentencia C 295 de 1993, pues en esta declara la exequibilidad de las normas acusadas en esa ocasión, las cuales permitian al gobierno recibir por parte de los particulares cesiones de bienes y espacios a titulo gratuito como contraprestación a la autorización de la Urbanización del predio en el respectivo municipio.

"No cree la Corte que para resolver la demanda deba hacer un análisis sobre los origenes y desenvolvimiento del derecho de propiedad a través de los siglos, pues ante la existencia de múltiple jurisprudencia y doctrina al respecto, basta solamente recordar que el concepto de propiedad, ha sufrido variación, pues en principio se consideró como un derecho natural y absoluto, luego se ligó intimamente a la noción de libertad, razón por la cual Sieyes afirmaba que la libertad era una propiedad sobre sí mismo. Posteriormente, y con el correr de los tiempos, fue imponiéndose el pensamiento de quienes

sostenían que la propiedad debía ceder ante las obligaciones sociales del Estado y de la comunidad en general, surgiendo la tesis de la propiedad como función social. León Duguit, cuyo pensamiento influyó de modo ostensible en la reforma constitucional de 1936, influjo que pervive en la noción recogida por la Carta actual, se refería a ese carácter de la propiedad en estos términos: "El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza, tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple absolutamente o la cumple mal....la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que, consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee, conforme a su destino". (Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón. Pag. 37) Este criterio se introdujo en nuestro ordenamiento constitucional en el año de 1936 con la reforma que se hizo a la Carta Política de 1886 y fue así como quedó definida la función social de la propiedad en el artículo 30: "artículo 30. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la
Aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder ante el interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara". La propiedad así concebida pervive aún en nuestro ordenamiento constitucional al incorporarse en el artículo 58 del Estatuto Fundamental de 1991, en términos análogos a los usados por el Constituyente del 36, adicionándosele la función ecológica, destinada a preservar el medio ambiente. Dice así el artículo 58 : "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas

asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio. Con todo el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente". La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad Etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.

Realizado este análisis por parte de la Corte, se observa como fue el tratamiento dado por el poder constituyente al derecho a la propiedad desde la vigencia de la Constitución de 1886 y su predecesora, la Constitución de 1991, este ha sido visto como un derecho y un deber social, lo que implica que no es un derecho absoluto y debe ceder ante el interés público social, en desarrollo de los fines esenciales del Estado y el logro de un orden político, económico y social justo, que medie para la materialización de un Estado Social de Derecho.

Es por esto, que la utilización de los recursos de las cuentas bancarias abandonadas, las cuales prescribe la ley 1777 de 2016, es motivo de reproche constitucional, por cuanto desde la creación de la norma se desconoce el hecho de que esos bienes se encuentran abandonados, y en consecuencia inobservando que la ley 75 de 1968 que dispone en su artículo 66, que estos bienes hacen parte del patrimonio del ICBF, autoridad a la que se le ha asignado una función social fundamental, la cual tiene como fin materializar cada vez, en mayor medida, los derechos de las Familias, los Adolescentes y la Niñez Colombiana, población a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cual en el cumplimiento de su funciones debe garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en la totalidad del territorio colombiano y a dar prevalente cumplimiento de su derechos sobre los derechos de las demás.

El ICBF es el encargado de garantizar el desarrollo y bienestar de esta población, blindada constitucionalmente como personas de especial protección, máxime si muchos de ellos se encuentran en situación de vulnerabilidad o amenaza, frente a muchos de sus derechos fundamentales, empezando por la vida digna, y reflexionando en que cada uno de sus derechos debe ser garantizado o restablecido en la inmediatez de la respuesta del deber que nos asiste como ciudadanos, a la familia, la sociedad y a la autoridades e instituciones estatales, la Corte Constitucional y el Congreso Nacional, quien como se observa en el presente asunto, no es reprochado por financiar la educación superior, sino precisamente por financiarla a partir de la disposición de unos bienes abandonados, que como se ha establecido, hacen parte del patrimonio del ICBF, para el cumplimiento de su objeto y finalidad y propender por el desarrollo de los fines esenciales estatales, a través de la propiedad y su función social inherente, lo que constituye una violación flagrante a los derechos de los niños en Colombia y por tanto al interés superior del menor.

Estamos en la presencia de la vulneración de derechos fundamentales de seres humanos con especial protección, mientras que en Colombia
"El derecho de propiedad, aunque se lo conciba como muy importante para la persona humana, no es de aquéllos que pueda incluirse dentro de los derechos a que alude el artículo 93 del estatuto fundamental, por los motivos que se expusieron en el punto anterior de esta providencia, pues si bien es cierto que es un derecho humano, no es de aquéllos cuya limitación se prohíbe durante los estados de excepción. Pero aún en ese evento, y de aceptarse en gracia de discusión, que la propiedad sí cabe dentro de esa categoría, para efectos de la aplicación del citado precepto constitucional, las normas acusadas no violan la Convención Americana de Derechos humanos, y por el contrario constituyen pleno desarrollo de sus mandatos, en especial, de lo dispuesto en el artículo 21, que curiosamente es el mismo que invoca el demandante como infringido, cuyo numeral 1o. prescribe: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social", y las cesiones obligatorias gratuitas como se verá en seguida obedecen precisamente a ese interés público o social por razones de urbanismo y planeación.

Afirma la Corte entonces que, es posible limitar el derecho a la propiedad en favor de interés social general, y en favor del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, y en esta oportunidad debemos atender a los múltiples argumentos constitucionales y legales que propenden por la materialización

del interés superior de los niños niñas y adolescentes sobre cualquier otro derecho, siendo también un deber de todo ciudadano. Del mismo modo se observa que la sentencia C 595 de 1999, estableció:

"El desarrollo económico y social es el responsable último de la mutación del concepto y del sentido que la sociedad colombiana tiene y asigna a la propiedad privada. Las leyes expedidas a partir de los años treinta, se inscriben bajo el signo de la sociabilidad como lo atestiguan sus textos y la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de las mismas, que remiten incesantemente a las categorías del interés social y de la función social de la propiedad. El alejamiento de la matriz subjetivista del Código Civil es notorio y denuncia con elocuencia un cambio de la base económica y del fundamento mismo del derecho de propiedad, que se conserva y garantiza, pero a partir de los postulados constitucionales del interés social y de la función social. En este sentido, la afectación legislativa expresa de actividades e importantes ámbitos de la propiedad privada al interés social, ha permitido sustentar medidas expropiatorias tendientes a fortalecer y facilitar programas de desarrollo social y económico, a través de los cuales se han articulado políticas de justicia distributiva. Por su parte, en términos generales, la vinculación intrínseca de la propiedad privada a la función social, ha querido subordinar la garantía de la misma a los requerimientos de la producción y la generación de riqueza"

Se trata, como bien lo ha señalado la jurisprudencia, de un concepto creado para dar respuesta a las múltiples demandas sociales que clamaban por la transformación del Estado liberal, en una entidad que se encargara de garantizar patrones mínimos dentro de los que fuera posible vivir dignamente: el salario, la alimentación, la salud y la educación serían asegurados para todos los ciudadanos, bajo la idea de derecho y no simplemente de beneficencia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de constitucionalidad del 28 de marzo de 1980, Magistrado ponente Luis Carlos Sáchica, frente a la solicitada declaración de inconstitucionalidad total de la Ley 26 del año 1979, *"por la cual se provee de nuevos recursos con destinación específica al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia"*, pues el demandante consideraba que sus prescripciones son incompatibles con las de los artículos 2, 16, 26, 30, 33 y 34 de la Constitución de 1886.

La ley acusada en su artículo primero, del cual, deriva la decisión que adoptó la Corte Suprema, fueron declarados inconstitucionales los literales A, B y C, la norma disponía:

"Artículo 1° Además de los que le asignan las disposiciones vigentes, son recursos del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

84

a) Las sumas de dinero que actualmente se encuentran depositadas a cualquier título y a órdenes de las autoridades judiciales por negocios definitivamente fallados y que no se retiren por sus beneficiarios dentro de los tres meses siguientes a la fecha de vigencia de esta ley, cualquiera que sea su cuantía;

b) Las sumas de dinero que actualmente se encuentren depositadas a cualquier título y a órdenes de las autoridades judiciales por negocios no fallados definitivamente y que pudiendo ser retiradas por sus beneficiarios o titulares no lo fueren dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley, cualquiera que sea su cuantía;

c) Las sumas de dinero que a partir ele la vigencia de la presente ley se depositen a cualquier título y a órdenes de las autoridades judiciales y que no fueren retiradas por sus beneficiarios o titulares dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que pudieren hacerlo según la correspondiente decisión judicial, cualquiera que sea su cuantía;

d) El valor de las multas que conforme a la ley en cumplimiento de sus funciones impongan a cualquier persona las autoridades judiciales;

e) El valor de las cauciones prendarias que se impongan en materia penal, cuando se hicieren exigibles por incumplimiento de las obligaciones impuestas al procesado.

De acuerdo al pronunciamiento de exequibilidad, la exposición de motivos para declarar la inconstitucional de estos literales fue la siguiente:

"El dominio no es, por tanto, un derecho absoluto ya que lo condiciona el interés colectivo, pero goza de una fuerte protección constitucional.

En concreto, y a la luz de estas disposiciones, el efecto de la parte principal de la ley acusada no es, como lo afirma el Procurador, el del simple señalamiento de un término de prescripción, ya que al hacer una asignación directa de los dineros de que se trata a la financiación del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, bienes de propiedad privada son transferidos a una entidad estatal. Y, es el caso que, según las disposiciones citadas, dicha transferencia solo es posible como consecuencia de decisiones individualizadas de expropiación o extinción del dominio válidamente proferidas, pero no de una disposición legislativa de carácter general y de efecto inmediato, que carece de respaldo constitucional.

En efecto, si bien es cierto que el Estado puede adquirir bienes de propiedad particular en virtud de decisiones unilaterales de poder público, ello no es posible sino mediante actos individuales de aplicación de la norma que así lo autorice, actos susceptibles de control jurisdiccional, pero no mediante decisión legislativa de efecto automático y general, porque este tipo de actuaciones no está previsto en la Constitución. La Constitución solo faculta

al legislador para determinar los hechos que configuran los motivos de la expropiación y el procedimiento de estos juicios, así como para regular la función social de la propiedad. El título adquisitivo de dominio para el Estado, en tratándose de bienes que fueron de particulares, no puede ser directamente la ley sino una decisión administrativa y judicial individualizada en cuanto a los sujetos y a los bienes.

Tampoco puede invocarse en favor de lo dispuesto por la Ley 26 que se estudia, la facultad de intervención del Estado en la economía, porque ella no alcanza sino para imponer a los particulares determinadas actividades sobre sus bienes, ***pero no para desplazarlos en la titularidad de su dominio a menos que se trate de bienes abandonados.***

En consecuencia, no tratándose de prescripción, expropiación ni extinción del dominio, la destinación de dineros privados que se hace en los literales a), b) y c) del artículo en favor de un ente estatal, sin carácter de tributo ni de pena, es inconstitucional, por contrariar los artículos 16 y 30 del Estatuto Fundamental. Como respecto a lo dispuesto en los literales d) y e) del mismo artículo en lo referente a multas y cauciones prendarias en materia penal, no pueden hacerse tales reparos, porque son dineros provenientes de sanciones en favor del Estado, dichos literales son, por el contrario, exequibles.

Atendiendo a los argumentos esgrimidos en la época, lo que es relevante para dar suficiencia y claridad al presente cargo por inconstitucionalidad es que, el Estado solo puede disponer de bienes abandonados, que al igual que en la época de este pronunciamiento, ya existía una consagración legal sobre la destinación por la cual los bienes vacantes y mostrencos, así como la vocación hereditaria en último grado, hacen parte del patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Teniendo en cuenta el principio de la conservación del derecho, la dignidad humana y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, se considera que las disposiciones acusadas son inconstitucionales por cuanto se están destinando recursos a fines diferentes al interés superior del menor, omitiendo los mandatos Constitucionales que versan sobre la prioridad del interés superior del menor consagrado en el artículo 44 del Estatuto constitucional extraído de la Convención sobre los derechos de los niños que en su artículo 3 reza; "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"

El criterio de claridad en el presente cargo de violación de la función social de la propiedad se arguye con base en que no se está evidenciando la prioridad y

85

la prevalencia de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad o de especial protección por parte del Estado, y por el contrario , desde un punto de vista constitucional y objetivo, se están anteponiendo los intereses sobre la asignación de bienes en estado de abandono de que trata la ley 1777 de 2016 dirigido a gasto público social en educación superior, sin atender a que este tipo de bienes hacen parte del patrimonio del ICBF, lo que materialmente incide en la garantía no solo de un orden económico, político y social justo establecido en el preámbulo de la constitución, sino, además, en el desarrollo de un Estado Social de Derecho, que tiende hacia el cumplimiento de sus fines constitucionales y que demanda de la familia, la sociedad y el Estado la especial protección que debemos brindar al prójimo que se encuentra en estado de vulnerabilidad, ya sean nuestros niños, niñas y adolescentes, así como las madres comunitarias que han prestado un servicio valiosísimo, no solo para el ICBF, sino para la entera humanidad y que ahora se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, es por eso que estamos convencidos que se debe condicionar la exequibilidad de estas normas acusas en pro de ICBF, entidad encargada de proteger y garantizar a los niños, niñas y adolescentes el desarrollo integral de su ser y la garantía del restablecimiento de sus derechos de manera inmediata cuando estos se vean vulnerados.

PRETENSIONES

I. Que se declare la exequibilidad condicionada de la Ley 1777 de 2016 en los artículos y apartes normativos resaltados y subrayados que a continuación se transcriben, en el entendido que los recursos asignados por estas ley deberán ser dirigidos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en su calidad de bienes mostrencos, tal como lo dispone el artículo 66 de la Ley 75 de 1968; las normas son las siguientes:

   De los artículos 1, 3, 4, 5, 6 y 7 de la ley 1777 del 2016, los cuales disponen:

   ARTÍCULO 1o. ***El objeto de la presente ley es utilizar los saldos de cuentas abandonadas que se encuentran en los establecimientos financieros, para ser invertidos en la creación y administración de un fondo en el Icetex que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior***

ARTÍCULO 3o. TRASLADO DE RECURSOS. ***Se transferirán por las entidades tenedoras los saldos de las cuentas de ahorro o corrientes que se consideren abandonadas de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 2o de la presente ley y que superen el valor equivalente a 322 UVR a título de mutuo al fondo constituido y reglamentado por el Icetex para este fin***

PARÁGRAFO 1o. ***A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional tendrá un plazo no mayor de tres (3) meses para reglamentar la operatividad necesaria del traslado de los recursos de que trata este artículo y para el reintegro de los recursos dispuestos en el artículo 5o de la presente ley. Una vez establecida la operatividad, se requerirá a las entidades financieras el traslado de los recursos***

PARÁGRAFO 3o. El Icetex creará un fondo con destinación específica para la administración de los recursos transferidos y, reglamentará su estructura y funcionamiento de acuerdo con los fines de que trata el artículo 1o de la presente ley.

PARÁGRAFO 4o. El Icetex deberá garantizar, de acuerdo con la normatividad vigente, que el rendimiento de la cuenta que haya sido declarada en abandono, sea equivalente al que tendría el mismo tipo de cuenta en la entidad financiera respectiva.

ARTÍCULO 4o. CONTABILIZACIÓN Y REGISTRO. Las entidades financieras enviarán al ***Icetex*** *los listados en donde se discriminen las cuentas abandonadas y el saldo objeto de traslado* ***al fondo constituido para tal fin.***

PARÁGRAFO 1o. La Junta Directiva del ***Icetex*** *determinará en un plazo no mayor a tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las condiciones y la periodicidad con que se elaborarán los listados.*

PARÁGRAFO 2o. Las entidades financieras deberán remitir a la Superintendencia Financiera de Colombia la Información respecto de las cuentas abandonadas y el traslado de los recursos de las mismas por parte de los establecimientos financieros, en el tiempo y condiciones estipuladas por la Junta Directiva del ***Icetex***.

PARÁGRAFO 3o. La información enviada por los establecimientos financieros al ***Icetex será para el uso exclusivo de los fines consagrados de la presente ley y en concordancia con las disposiciones de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.***

ARTÍCULO 5o. RETIRO Y REINTEGRO DEL SALDO. La entidad financiera deberá entregarle el saldo al depositante en el momento en que este lo solicite, el cual no podrá ser superior a un (1) día siguiente a la solicitud presentada, con los rendimientos respectivos, de conformidad con las disposiciones actualmente vigentes para el efecto.

La entidad financiera le solicitará al administrador del fondo previsto en el artículo 1o de la presente ley los saldos a reintegrar por las reclamaciones de los cuentahabientes en el momento en que estos los soliciten.

ARTÍCULO 6o. RESERVA PARA EL PAGO DE REINTEGROS. El ***fondo debidamente constituido por el Icetex para tal fin*** *tendrá como mínimo en reserva el veinte (20%) de los recursos que le sean transferidos por los establecimientos financieros de que trata el artículo 3o de la presente ley, para atender las solicitudes de reintegro efectuadas por los establecimientos antes mencionados.*

ARTÍCULO 7o. USO DE LOS RECURSOS. Los recursos del fondo a que hace referencia el artículo 1o de la presente ley, serán invertidos de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en concertación con el Icetex y el

Ministerio de Educación Nacional, optimizando los recursos del portafolio.

El Icetex solo utilizará el 100% de los rendimientos financieros generados por la administración de este portafolio de acuerdo con los fines de que trata el artículo 1o de la presente ley.

II. Se dicte como medida cautelar la suspensión inmediata de la disposición de estos dineros por parte del Consejo Superior de la Judicatura y del ICETEX hasta tanto no se resuelva la acción pública de inconstitucionalidad que interponemos en defensa de los recursos que el ordenamiento jurídico ya había destinado con el objetivo de materializar los derechos de la Familia, los Adolescentes, la Tercera Edad y sobre todo la Niñez en Colombia a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

III. Se declare el Estado de Cosas Inconstitucional en frente a la Niñez Colombiana de acuerdo a los argumentos presentados en el Anexo A.

ANEXOS

A. Solicitud argumentada de la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional en materia de Niñez en Colombia.

NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas

87

Muchas gracias por la atención prestada.
Cordialmente.

Protegido por Habeas

Protegido por Habeas

Protegido por Habeas

Protegido por Habeas

Yarman Torres
Protegido por Habeas

ANEXO A. SOLICITUD DE DECLARATORIA DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN MATERIA DE NIÑEZ EN COLOMBIA

CONTEXTO JURÍDICO, ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA NIÑEZ EN COLOMBIA

La situación de los niños, niñas y de la adolescencia en Colombia es una realidad crítica, que refleja un abandono por parte de la sociedad y del Estado hacia esta parte de la población. Las cifras de la infancia en el país sobre desnutrición, violencia, explotación entre otros males que padecen, son alarmantes y aterradoras, dado que involucra una gran cantidad de personas en estado total de vulnerabilidad y de desamparo, sin posibilidad alguna de que se le garanticen el cumplimiento de los derechos fundamentales.

Todo esto ocurre a pesar de los avances en materia de protección de la infancia y la adolescencia, que se ha venido dando en el país desde el año de 1990, donde se adhirió a la Convención sobre los Derechos del Niño[13], y se encamino "significativamente en el diseño e implementación de un marco legislativo, normativo y de políticas públicas sectoriales y poblacionales más robusto y la realización de diferentes convenios internacionales direccionados y diseñados para garantizar los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia".[14]

---

[13] "(...) la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que "los Estados Parte garantizarán la supervivencia y el máximo desarrollo de cada niño, le darán el apoyo necesario a los padres y cuidadores, y asegurarán el desarrollo de instituciones, facilidades y servicios para este fin". La Convención también afirma que "los Estados Parte adoptarán medidas hasta donde le permitan sus recursos disponibles para asegurar la implementación de los derechos sociales, culturales y económicos de los niños y niñas" .Paul Martín. *El gasto público social y los derechos de la niñez en Colombia*. En: ECONOMÍA COLOMBIANA, 2008). Antes de 1991, la niñez en Colombia estaba protegida por la Ley 75 de 1968, por la cual se crea el Instituto de Bienestar Familiar.

[14] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes(CAT) 10 abr 1985 08 dic 1987; Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT-OP); Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer CEDAW 17-Jul- 80 19 ene 1982; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial CERD 23-Mar- 67 2-Sep-81; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales CESCR 21 dic 1966 29-Oct-69; Convención Internacional sobre la protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares CMW 24 mayo 1995; Convención sobre los Derechos del Nino CRC 26 ene 1990 28 ene 1991; Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Nino relativo a la participación de niños en los conflictos armados (CRC-OPAC) 6-Sep-00 25-

Además con la proclamación de la Constitución Política de 1991, Colombia se convirtió en un Estado Social de Derecho, con el fin y la intensión de garantizar los derechos y las libertades de todos los ciudadanos y en particular de los niños, niñas y adolescentes y se establecieron los artículos: 13, 43, 44, 45, 47, 50 y 67 para materializar su protección, como también la universalidad de los derechos humanos -civiles, políticos, económicos, sociales y culturales- que son el fundamento de una nación que persigue la equidad e igualdad de sus ciudadanos. "La universalidad de derechos es la condición para lograr una mayor cohesión e integración social, un próspero desarrollo económico y la consolidación de la democracia".[15]

También con la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y Adolescencia, el cual tiene como finalidad "garantizar a los niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna. Tiene que ver con el establecimiento de "normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado".[16] En síntesis, el nuevo código asumió la doctrina de protección integral, en cuatro sentidos: i) reconocimiento de los niños como sujetos de derecho, ii)

May-05; Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía CRC-OPSC 6-Sep- 00 11-Nov-03 (Análisis de situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014. Fuente: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=37&Lang=SP

[15]La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 44 que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás" y sostiene que "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos". De manera similar, el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) establece en el artículo 41 la obligación del Estado en garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos.

[16] Ley 1098 de 2006.

garantía del cumplimiento de sus derechos, iii) prevención de su amenaza y vulneración, y iv) la seguridad de su restablecimiento inmediato.[17]

La Corte Constitucional de Colombia también se ha pronunciado extensamente sobre el interés superior del menor a través de las siguientes sentencias:

En la sentencia T-408/95, la Corte denominó el concepto del interés superior de gran importancia que cambio y trasformo sustancialmente el enfoque jurídico que anteriormente cobijaba y regulaba el tratamiento a los menores de edad; dado que en el pasado estos eran considerados "menos que los demás", su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podia intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida".[18] En la sentencia T-514/98, la Corte estableció el orden justo y el interés superior del menor, dado que el pilar fundamental del Estado Social de Derecho, es la dignidad humana y el principio de igualdad, propendiendo la protección de los más desvalidos e indefensos, para cerrar las brechas existentes entre privilegiados y desposeídos; entre los estratos de mayores ingresos y de los de

[17] Otras medidas legislativas y políticas públicas sobre la infancia y adolescencia son: la firma del Plan Nacional para la Niñez y la Adolescencia (2009-2019); la expedición de la Ley 1257 de 2008 referida a la sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres; la publicación en 2009 del documento de política pública sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes; la aprobación en julio de 2010 de la política nacional de prevención del reclutamiento y utilización de niñas, niños y adolescentes por parte de grupos al margen de la ley; la puesta en práctica, en 2010, de la estrategia nacional de atención integral a la primera infancia, De Cero a Siempre; la sanción de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en 2011, que incluye el restablecimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes víctimas del conflicto; la instauración, en ese mismo año, de la gratuidad educativa universal desde grado 0 al 11 en la educación pública; la adacuación de la estrategia integral para la reducción del embarazo entre adolescentes, aprobada en 2012, así como la Política Pública Nacional de Equidad de Género (2013-2016) y la creación en 2013 del sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los DDHH, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar; la Ley No 1146 de 2007, sobre la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual; el Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018); La Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres (2012);El Plan estratégico para la eliminación de la transmisión materno infantil del VIH/SIDA (2011).Análisis de situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014.

[18] Además caracterizó el "interés superior del menor" en cuatro componentes: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.

menores.[19] En la sentencia T-979/01, la Corte explicó que "(...) el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado".[20] La sentenciaT-025/04, la Corte por medio de la Sala Tercera de Revisión, resolvió a favor varias acciones de tutela, sobre desplazados; además, concluye declarando el estado de cosas inconstitucionales por las condiciones de vulnerabilidad extrema en las cuales se encuentra la población desplazada, así como por la omisión reiterada de brindarle una protección oportuna y efectiva por parte de las distintas autoridades encargadas de su atención, se han violado tanto a los actores en el presente proceso, como a la población desplazada en general, sus derechos a una vida digna, a la integridad personal, de petición, a la igualdad, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la protección especial debida a las personas de la tercera edad, a la mujer cabeza de familia y a los niños (apartados 5 y 6).[21] Auto 251/08, en este auto la Corte ratifica la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado, en el marco de la superación

---

[19] Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo. Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones.

[20] En la sentencia T-510 de 2003, la Corte indicó en relación con la aplicación concreta del interés superior del niño y su carácter prevaleciente, que la determinación se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto: "el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal".

[21] En la misma sentencia, la Corte resolvió declara el estado de cosas inconstitucionales con la población desplazada, puesto que, (...) Esta violación ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla. (apartado 6.3) Tal situación constituye un estado de cosas inconstitucional que será declarado formalmente en esta sentencia (apartado 7 y ordinal primero de la parte resolutiva).

de estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia anterior. En la sentencia C-442/09, la Corte desarrollo la Interpretación Sistemática del interés superior del menor con la obligación en caso de proposiciones jurídicas relacionadas con la protección de los menores, según la Corte, la técnica de la interpretación sistemática no sólo constituye una necesidad y una habilidad hermenéutica por parte de los operadores jurídicos, en el contexto del fenómeno de la aplicación de las normas, sino una obligación en el caso del conjunto de proposiciones jurídicas que conforman el sistema de protección de los menores.[22] En la sentencia T-557/11, la Corte concibe la prevalencia de los derechos de los niños en el ordenamiento constitucional colombiano derivada del principio del interés superior del menor.[23]

Posteriormente en la sentencia T-580 A/11, la Corte estableció que los niños son sujetos de especial protección constitucional reforzada; también que para determinar el interés superior del menor en cada caso, deberá observar el juez constitucional las siguientes disposiciones: (i) las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad; y (ii) las normas establecidas en el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil.[24]En la sentencia T-260/12, la Corte señala la obligación del Estado de brindar una protección especial a los niños, niñas y adolescentes.[25]En la sentencia T-261/13, la Corte

---

[22] En estos casos, la interpretación sistemática tiene el alcance de integrar el ordenamiento de tal manera que las normas tengan el mayor alcance posible en cuanto a la protección jurídica que consagran.

[23] La intención del constituyente de colocar a los niños en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Son la familia, la sociedad y el Estado quienes estén obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior del menor.

[24] Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés. Al mismo tiempo, la definición de esos criterios, surgió ante la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes, que requieren de su protección, los cuales obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.

[25] Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes tienen una especial protección a nivel internacional como también en Colombia, que es un Estado Social de Derecho. Esto obedece a la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. "Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados

constituye el interés superior del menor y su garantía en el marco de los procesos judiciales[26]. En la sentencia T-075/13, la Corte desarrolla el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad.[27] En la sentencia T-705/13, la Corte trabaja el interés superior del menor desde la reiteración de jurisprudencia. En la sentencia T-955/13, la Corte instituye el interés superior del menor desde su protección constitucional e internacional y el derecho de las y los niños a ser oídos. En la sentencia T-044/14, la Corte reitera el derecho a tener una familia y no ser separada de ella. Y por último, en la sentencia T-200/14, la Corte ratifica a los niños y niñas como sujetos de especial protección; como también el interés superior del menor y su protección y la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás. Todo este desarrollo jurisprudencial se ha dado para garantizar la protección de los derechos y los intereses de los niños, niñas y adolescentes dentro del país, y al mismo tiempo para dar cumplimiento acorde a las exigencias del derecho internacional en la materia, del cual Colombia hace parte. La legislación internacional recoge que todos y cada uno de los derechos de la infancia es inalienable, irrenunciable y no pueden ser vulnerados bajo ninguna circunstancia, ni siquiera acogiéndose al desconocimiento. Cualquier decisión, ley o política que se suscriba debe acogerse a esta premisa: el interés superior del niño.

Sin embargo, ser niño hoy en Colombia, representa para una gran mayoría afrontar muchas dificultades y peligros asociados a la pobreza en todas sus dimensiones, a la falta efectiva de medios de vida, a lo que se le suma la inexistencia de entornos protectores que garanticen su desarrollo, físico, mental y cultural como también, la protección integral de sus derechos e

---

especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en **miembros autónomos de la sociedad**".

[26] En cumplimiento de las obligaciones adquiridas por Colombia a través del bloque de constitucionalidad y del deber de protección del menor consagrado en la Constitución de 1991, la Corte ha reconocido la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás como un principio que, además de enmarcarse en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad y propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

[27] El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, implica la restauración de su dignidad e integridad como sujetos de derechos y de la capacidad para realizar un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados. En ejercicio del restablecimiento, las autoridades deberán surtir procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y aplicarán oportunamente las medidas conducentes a ello.

intereses.[28]Las disipaciones jurídicas son claras, pero sus mandatos y obligaciones, no se ven reflejadas ni materializadas en la realidad critica por la cual están pasando millones de niños, niñas y adolescentes en el país. Indudablemente, Colombia dispone de una estructura Constitucional, que se encuentra adherida y alineada con los más importantes mecanismos e instrumentos internacionales que se han establecido en materias del respeto, de la protección, del ejercicio y del restablecimiento de los derechos de los niños, niñas, adolescentes.

A pesar de todos esos esfuerzos, se siguen presentando grandes brechas sociales y económicas, que le imposibilitan a un extenso sector de la sociedad, en este caso los niños, niñas y adolescentes, gozar de una ejecución completa de sus derechos. Colombia ha dado importantes pasos para lograr el pleno reconocimiento de los derechos e interés de la infancia y la adolescencia y de sus condiciones de vida, relacionados con la salud materna e infantil y la nutrición, la tasa de mortalidad infantil. Sin embargo, las cifras que presentan varias instituciones sobre la situación de la niñez en el país son alarmantes y desalentadoras.

El ICBF, la Defensoría del Pueblo y la UNICEF, en los últimos años han publicado cifras escalofriantes sobre la situación de los menores de edad en el país, y muestran la manera cómo se están vulnerando sus derechos de forma sistemática.

La situación de la niñez en Colombia en cifras

UNICEF

En Colombia, según cifras de la UNICEF existen más de 47 millones de personas. Treinta y dos por ciento de ellos son menores, es decir, más de15

[28]Según el Director de Equidad para la Infancia Alberto Minujin, y la Directora para América Latina de Equidad para la Infancia, Verónica Bagnoli, del Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Se requiere de mayores y mejores fuentes de información local confiable, que permitan construir intervenciones efectivas en materia de inversión en la infancia. "En algunas ciudades Colombianas, más de la mitad de las muertes infantiles (60%) de menores de 5 años se habrían podido evitar, a partir de medidas dirigidas a reducir las desigualdades". Fuente: http://www.dinero.com/economia/articulo/la-inversion-en-la-primera-infancia-en-colombia-y-latinoamerica/221415

millones son niños, niñas y adolescentes, los cuales se reparten de la siguiente manera: de 0-5 años 5, 174961 millones; de 6-11 años 5,111483; de 12-17 años 5,179937. Esta población se distribuye en 51% niños y 49% niñas, es decir, en los tres grupos de edades los hombres superan a las mujeres.[29]En el país se presentan 932 mil nacimientos anualmente, cerca del 9% de los niños nacen con un peso inferior a los 2.500 gramos, situación que representa uno de las principales causas de riesgo para la mortalidad de bebés recién nacidos.[30]Además, "cerca de 45.000 niños han sido víctimas de homicidio. Casi 2,3 millones han quedado desplazados y 8.000 han desaparecido desde que se iniciara la recopilación de datos en 1985".[31]

"*Los niños y niñas menores de 5 años representan 1 en 10 del número total de los asesinados, secuestrados, desaparecidos y torturados y 1 de cada 5 desplazados*".[32]

ICBF

El ICBF lanzó un llamado de alerta roja, haciendo referencia a la grave situación por la que están atravesando millones de menores de edad, en especial los niños y niñas menores de 6 años. La directora del ICBF, Cristina Plazas Michelsen, en entrevista al diario El País, de Cali, aseguró que las cifras de maltrato infantil en el país son "aterradoras" y deberían

---

[29]Informe de UNICEF para Colombia, 2015. *Análisis de situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014.*

[30] En 2012, la tasa nacional de mortalidad infantil era de 17,47 por cada 1.000 nacidos vivos. Sin embargo, en seis de los departamentos con mayor porcentaje de comunidades indígenas, este indicador era más del doble. La tasa de mortalidad en menores de cinco años es más del doble del promedio nacional (19,72) en los departamentos del Pacífico (Chocó, 53,18%) y la región Amazónica (47,51); en La Guajira es de 39,60. En Chocó, la tasa de mortalidad materna es 224 por 100.000 nacidos vivos, más de tres veces el promedio nacional (65,89). Análisis de situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014.

[31]Durante el conflicto de más de 50 años, los datos nacionales muestran que de los 7,6 millones de personas registradas en Colombia como víctimas del conflicto, 2,5 millones, es decir 1 de cada 3, son niños. Además, Desde 1999, cerca de 6.000 niños se escaparon de los grupos armados no estatales o fueron liberados por los militares y recibieron protección del Estado. De ellos: 1 de 6 son comunidades indígenas y afro-colombianas. El 30% son niñas; 1/3 proviene de cuatro departamentos: Antioquia (654) Meta (426) Cauca (401) Caquetá (427) Informe de UNICEF para Colombia, 2015.

[32] Ibídem

"avergonzarnos", al comunicar que esa institución en el 2015, atiendo en promedio cuatro nuevos casos de maltrato contra la niñez.[33]

Maltrato Infantil

El ICBF abrió un total de 1.391 procesos de restitución de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato infantil durante el primer trimestre del año, por lo que emprendió una campaña para sensibilizar a la sociedad sobre la responsabilidad con los menores.

"No podemos seguir convirtiendo a nuestros niños y niñas en víctimas del maltrato, seguir tolerando la violencia física ni psicológica en nuestras pautas de crianza ni seguir pensando que esa es la manera de educar a los niños, niñas y adolescentes", declaró su directora Cristina Plazas Michelsen.

En un artículo publicado el viernes 15 de Abril de 2016 por el periódico Vanguardia Liberal, de Cali, describe las cifras de maltrato infantil de la siguiente manera:

Aunque las cifras muestran una reducción del 23,9 % frente a los casos reportados en el mismo trimestre del año anterior, los cuales ascendieron a 1.828, se evidencia que al menos cuatro menores de edad son maltratados cada día en algún lugar del país.

Los procesos de restablecimiento de derechos aumentaron en los departamentos de Putumayo (77%), Casanare (44,4%), Huila (39,1%), Antioquia (38,6%), Caquetá y Chocó (33,3%), Risaralda (20,3%), Norte de Santander (15,4%) y Magdalena (3,7%). En los otros el número de casos se redujo.

Por otra parte, en un análisis acumulado de los procesos de protección en curso hasta marzo de 2015, cuatro motivos representaron el 45,4 %, es decir, casi de la mitad de los mismos: maltrato infantil (21,2%), violencia sexual (13,5%), abandono (5,7%) y consumo de sustancias psicoactivas (5%).

---

[33] De acuerdo con la edad, el 39,8 % de las víctimas atendidas son menores de 6 años; el 30,2 % tienen entre 6 y 12 años; y el 28,7 % corresponde a adolescentes entre 12 y 18 años. Fuente: Martes, Mayo 19, 2015 | Autor: Elpais.com.co | Colprensahttp://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/cifras-maltrato-infantil-son-vergonzosas-y-aterradoras-icbf

En este sentido, el número de procesos por maltrato infantil vigentes hasta la misma fecha fue de 20.268.

En materia de género, la proporción de niños que llega al Icbf como víctimas de un acto de violencia o por la vulneración o amenaza de algunos de sus derechos, alcanza un 45%, superado por el número de niñas, que representa el 55%. [34]

Según la Directora del ICBF, "Estas cifras son aterradoras y deben avergonzarnos como sociedad. No podemos seguir convirtiendo a nuestros niños y niñas en víctimas del maltrato, seguir tolerando la violencia física ni psicológica en nuestras pautas de crianza ni seguir pensando que esa es la manera de educar a los niños, niñas y adolescentes", manifestó la directora General del Instituto. [35]

Además agrego que "El maltrato infantil es solo una de las formas de violencia contra la niñez. Hagamos una reflexión en familia y pensemos cómo desde nuestro rol de papá, mamá, hermano o abuelo, podemos erradicar todas las formas de violencia y transformar la vida de nuestros niños, niñas y adolescentes para que podamos construir un nuevo país", comentó.[36]

Por otra parte, la Directora de Protección del ICBF, Ana María Fergusson en Febrero 3, 2016 en una entrevista a RCN Radio, presento un informe de la entidad sobre maltrato infantil, donde expuso lo siguiente:

"El ICBF tiene un consolidado de 7.732 casos de menores de edad víctimas de maltrato físico, psicológico y maltrato por negligencia durante el año 2015" indicó Fergusson.

Según información del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el 2015 se presentaron 750 casos más de maltrato respecto al 2014 año donde se registraron 6.982 casos de maltrato infantil.

---

[34]Periódico Vanguardia Liberal, viernes 16 de abril de 2016. Fuente: http://www.vanguardia.com/colombia/354761-las-alarmantes-cifras-de-abandono-y-abuso-contra-los-ninos-en-

[35]Ibídem

[36]Adicionalmente, recordó que el maltrato infantil es el primer motivo de ingreso de los niños, niñas y adolescentes al sistema de protección de la entidad, al tiempo que lamentó que la gran mayoría de casos ocurra en el seno de la familia, su primer entorno protector (Ibídem).

"La cifra más alta de maltrato infantil se registró en la ciudad de Bogotá con 1.286 casos, seguido por el Valle del Cauca con 772 y Nariño con 675 casos" señaló Fergusson.

Según el ICBF el rango de edad donde hay mayor afectación es para los niños y niñas que están entre los 0 a 6 años donde se notificaron 3.061 casos, mientras que en los niños de 6 a 12 años se registran 2.508 maltratos y en los menores de 12 a 18 años se reportaron 2. 096 casos.[37]

Defensoría del Pueblo

Según la Defensoría del Pueblo "la situación lamentable de vulneración sistemática" de los derechos a los que se enfrentan los niños en el territorio nacional, es una situación trágica con tendencia al aumento.

En el año 2013, la Defensoría denunció y presentó los actos de violencia cometidos contra las niñas, niños y adolescentes, apoyados en las estadísticas del ICBF, números que reflejan las grandes dificultades y necesidades por las que están pasando miles de menores en Colombia.

Según la Defensoría del Pueblo:

(...) entre el 1 de enero y el 4 de abril de este año, se reportaron 13.670 denuncias relacionadas con este fenómeno, 7.851 de las cuales corresponden a situaciones de maltrato por negligencia, 4.519 a maltrato físico, 789 a maltrato sicológico, 309 a episodios de acoso escolar y 202 a casos de maltrato a niños en gestación.[38]

La Defensoría del Pueblo en el año 2014, presentó un informe sobre la inspección a los programas de alimentación escolar en 13 municipios de La Guajira, Atlántico y Chocó, donde comprobó serias irregularidades en el

[37] Fuente: http://www.rcnradio.com/nacional/incrementan-cifras-maltrato-infantil-colombia/

[38] De acuerdo con los datos recopilados por la Dirección de Servicios de Atención al Ciudadano del ICBF para el mismo período de 2013, se observa un aumento equivalente al 52,3 por ciento, toda vez que el acumulado de denuncias entre enero y abril del año anterior fue de 8.975. Fuente: http://defensoria.gov.co/es/nube/noticias/1114/Alarma-por-incremento-del-maltrato-infantil-en-Colombia-conflicto-armado-Defensor%C3%ADa-del-Pueblo-maltrato-infantil-D%C3%ADa-del-N%C3%B1o.htm;

funcionamiento de los programas de alimentación escolar y asistencia a los niños, niñas y adolescentes matriculados en esas regiones del país. "Tales irregularidades se presentan en las poblaciones de Manaure, Uribia, Riohacha, Maicao, Quibdó, Unguía, Yuto, Alto Andágueda, Malambo, Caracolí, Puerto Colombia y Tubará. En hechos tales como el incumplimiento de la normatividad sanitaria para la conservación de los comestibles, problemas en la contratación, ausencia de garantías en seguridad social para las manipuladoras de alimentos y dificultades de infraestructura para el almacenamiento y suministro.

Entre las irregularidades y malos manejos que encontró la Defensoría del Pueblo en 13 municipios pertenecientes a los departamentos de La Guajira, Atlántico y Chocó, se encuentran los siguientes:

"En el caso del Atlántico, donde la Secretaría de Salud departamental dio a conocer un informe con los resultados microbiológicos de 210 muestras tomadas a los alimentos en 31 instituciones educativas del sector público, 55 hogares comunitarios y 8 centros de desarrollo infantil, encontrando contaminación en más del 70 por ciento de ellos por presencia de coliformes totales y fecales, entre otras sustancias, la Defensoría llamó la atención sobre la falta de articulación entre las entidades territoriales, toda vez que a pesar de estos hallazgos, la Secretaría de Educación no puso en marcha los planes de mejoramiento respectivos, ni se iniciaron las actuaciones administrativas frente al problema. Por lo anterior, la Defensoría pidió exigir un plan de seguimiento de la interventoría, armonizar el trabajo de las instituciones, al tiempo que solicitó el concurso de los organismos de control para investigar las irregularidades.

En cuanto al Chocó,[39] donde solamente la ciudad de Quibdó está certificada por el Ministerio de Educación para contratar la operación del Programa de

---

[39] "En el departamento de Chocó el 40,8% de la población es menor de 15 años y el 14,2 % es menor de 5 años de edad, lo cual conlleva a que sea el Departamento de Colombia donde se presenta la mayor proporción de niños y niñas del país10. Una de las más graves problemáticas que afecta a la población es la falta de cobertura y acceso a servicios de salud, educación, vivienda, entre otros, y a pesar de que estos derechos son considerados como superiores en los NNA (Niños, Niñas y Adolescentes) se observa que en las agendas de las políticas públicas departamentales del Chocó, no se encuentra garantizado el acceso y la permanencia de estos servicios. Por ejemplo, de 978 NNA atendidos por medio de las Unidades Móviles del ICBF, el 14% presentan desnutrición global y un 8% presentan desnutrición global se verá. El 14% se encuentran en riesgo de bajo peso para la edad y el 64% presentan una relación entre el peso y la edad adecuada"11. De otra parte, la mortalidad infantil de este departamento es elevada en comparación con los promedios del resto del país, ya que en la región este índice es de 76 niños y niñas por cada mil nacidos,

Alimentación Escolar, mientras los 29 municipios restantes dependen de la Secretaría de Integración departamental, la Defensoría del Pueblo encontró que en la actualidad este proceso está en cabeza de tres operadores, dos de ellos pertenecientes a las comunidades indígenas, y Fungescol, empresa que reemplazó a la Diócesis por el periodo comprendido entre el 9 de abril y el 16 de junio pasados, advirtiéndose el 17 de abril la posible presencia de alimentos en mal estado, así como de su conservación en sitios no adecuados, situación que fue corroborada por la Defensoría Regional de Urabá en visita del 21 de mayo al municipio de Ungula, circunstancia que motivó la presentación de una denuncia penal por las presuntas anomalías en la ejecución del contrato suscrito entre la Gobernación y la Fundación para la Gestión y el Desarrollo Social de Colombia.

Preocupa a la Entidad que cuando se indagó sobre el seguimiento que adelanta la Secretaría de Integración Social al operador y a sus procedimientos, se obtuvo como respuesta que en el segundo trimestre se llevaron a cabo visitas a tan solo 3 de los 29 municipios cubiertos, siendo los 26 restantes objeto de monitoreo telefónico, lo cual impide garantizar el cumplimiento de los protocolos. A ello se suma que no obstante los cuestionamientos y las evidencias denunciadas en el caso Fungescol, fue suscrito un otrosí para prorrogar el contrato de operación entre el 6 de julio y este 12 de agosto.

La Defensoría del Pueblo valora la reciente visita de la Ministra de Educación a Unguia y confía en que a partir de los compromisos adquiridos por las autoridades territoriales con esa cartera, pueda superarse esta problemática que pone en riesgo la salud de los niños, niñas y adolescentes, cuya situación en otras localidades como Yuto y Alto Andágueda es particularmente compleja debido a la insuficiencia del fluido eléctrico para refrigerar los productos.

---

mientras que el promedio general es de 19,9 por 1000, lo que significa que de cada 100 niños y ni- ñas que nacen, 7,6 pueden morir en la primera infancia en el Chocó12. Según cifras del ICBF, del 01 de enero al 30 de junio de 2014, se registra un total de 968 casos en proceso administrativo de restablecimiento de derechos, de los cuales 220 casos corresponden a desnutrición, 168 a casos de maltrato, 93 a violencia sexual y 41 por abandono y peligro, entre otras afectaciones". Extraído del Informe sobre la *Crisis Humanitaria en el Chocó*. Defensoría del Pueblo, 2014.

En La Guajira,[40] *donde el problema de la desnutrición infantil ha conmovido a Colombia, la Defensoría del Pueblo también encontró falencias relacionadas con el suministro de los alimentos escolares, pues para citar apenas un caso, en un uno de los centros emo-educativos de Manaure, a 7 de julio (cuando se realizó la primera visita humanitaria de inspección en esta*

---

[40] En el 2014, la Defesaría del Pueblo declaro la Crisis Humanitaria en el departamento de la Guajira. Según la Delegada de Infancia, Juventud y Adulto Mayor, en el departamento el 68% de la población está constituido por personas en el ciclo de vida en primera infancia, infancia, adolescencia y juventud. Por tal razón, los problemas asociados a la desnutrición afectan principalmente a los niños y niñas de cero a 5 años, en condición de vulnerabilidad, población indígena, población en situación de desplazamiento, población ubicada en zona rural y población afectada por los cambios climáticos. Según datos de la Encuesta Nacional de Salud y Situación Nutricional (Ensin 2010) ha registrado los más alto índices de desnutrición global (peso para la edad) ocupando el primer lugar en Colombia con una prevalencia de 11.2%, las infecciones respiratorias agudas en menores de 5 años son de 11.6% y las enfermedades diarreicas agudas en menores de 5 años son del 15.2% sobre el total de la población en este rango de edad; por ello, a la fecha registra una tasa de mortalidad en menores de 5 años de 32 por mil. Esto implica que se vienen presentando muertes evitables ocurridas por falta de prevención o tratamiento, tanto del sistema 15introducción de salud como de las entidades competentes en la atención de la infancia y la adolescencia en el país, particularmente el ICBF. Gestión defensorial y hallazgos El estudio de Microfocalización hecho por el ICBF y la Secretaría de Planeación de Riohacha –que fue solicitado por la Defensoría del Pueblo en la primera Red de Controladores en abril del presente año– fue realizado en 147 comunidades del municipio; en él se encontraron 2.223 niños y niñas menores de 5 años, entre los cuales 2.065 no cuentan con atención alguna del Estado y solo 158 se encuentran en programas de primera infancia por parte del ICBF. También se encontraron 525 niños y niñas con problemas de desnutrición para intervención inmediata y 253 madres gestantes y lactantes que requerían ser atendidas en salud y en nutrición. En el marco de las actividades de la Red de Controladores de Salud, la Delegada de Infancia logró determinar en el acercamiento a las comunidades indígenas afectadas que las actividades de prevención, promoción y atención en salud pública y en protección, por parte de ICBF, son insuficientes. Esta situación se agrava por la precaria actividad de búsqueda activa en situaciones y por los casos de riesgo por desnutrición de niños, niñas y personas adultas mayores. De otra parte, se logró identificar que no hay una estrategia coordinada desde las instituciones competentes para la garantía del mínimo vital de agua potable en beneficio de las comunidades indígenas y, particularmente, de niños, niñas y adolescentes y se empeora, así, su condición de salud. Adicionalmente, las políticas públicas de nutrición ejecutadas por la gobernación, alcaldías municipales y el ICBF no garantizan la cobertura plena para la totalidad de niños y niñas en riesgo de desnutrición y la sostenibilidad de los mismos; esta situación se recrudece por las dificultades de desplazamiento de las comunidades, para acceder a dichos servicios debido a las distancias y los costos de transporte. Así las cosas, las condiciones de salud de niños y niñas se agravan durante el tiempo de espera y, cuando llegan a los centros médicos, se hallan en grave estado de salud con complicaciones secundarias que en la mayoría de los casos acarrea el fallecimiento. Crisis humanitaria 16 en La Guajira 2014 Otra de las causas que se evidencian en esta problemática es la carencia de pozos de abastecimiento de agua potable y la contaminación de los pocos que hay por animales muertos, lo que eleva el riesgo de enfermedades. De otro lado, la Defensoría pudo observar en todas las comunidades visitadas la alta presencia de embarazo adolescente y subsiguiente en niñas desde los 11 años de edad y en estado de gestación, muchas de ellas sin apoyo de su pareja ni del Estado. Datos extraídos del informe sobre la inspección de los programas de alimentación escolar de La Guajira, El Atlántico y el Chocó. Defensoría del Pueblo, 2014.

materia), no habían sido entregados los comestibles que debían llegar el 22 de junio.[41]

A finales del 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) impuso medidas cautelares para preservar la vida de los niños Wayuu de los municipios de Manaure, Uribia, Riohacha y Maicao, del departamento de La Guajira. Esta Comisión, resalto que la desnutrición y la falta de acceso al agua potable son las principales causas de la grave situación por la que está atravesando los niños Wayuu y su comunidad en general, que pone en riesgo constantemente la salud de los menores. Además, consideró que fueron las culpables de la muerte a 4.770 niños de esa comunidad indígena en los últimos ocho años. La decisión fue tomada por la CIDH con base a la gravedad y urgencia del problema "puesto que sus vidas e integridad personal se encontrarían amenazadas", por tal motivo, le solicitó al Gobierno nacional tomar acciones inmediatas para cambiar ese panorama lo más rápido posible.[42]

La Revista Semana público el 18 de abril de 2016, una lista de cifras con base a información y datos emitidos por varias instituciones y organizaciones que representan una radiografía de la situación de la niñez y la adolescencia en Colombia y muestran una realidad dolorosa, que necesita de más esfuerzos del Estado y de las instituciones encargadas de proteger y garantizar sus derechos. A continuación se expondrán dichas cifras:

Abandono infantil

1.297 menores de edad durante 2015 (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar).Desde enero de 2016: 81 nuevos casos.

Las ciudades con las tasas más altas de abandono: Bogotá (25 %), Antioquia (13,8 %), Quindío (5,8 %) y Valle del Cauca (5,7 %).

---

[41] Además, es importante tener en cuenta que también se dijo en el mismo informe que conjuntamente a la situación de la desnutrición en la niñez, existen temas aún más graves y están relacionados a la corrupción (ibidem).

[42] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Cautelares 51/15 – Niñas, niños y adolescentes de las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayuu, departamento de la Guajira, Colombia.

Abuso sexual

Entre enero y febrero de 2016: 2.594 niños (promedio 43/día).En 2015 se reportaron 18 mil casos. El 84 % de los casos se cometen contra niñas.

Las ciudades con las tasas más altas: Bogotá (518 denuncias), Antioquia (247) y Valle del Cauca (240).Sólo un 30 % de casos se denuncia (Medicina Legal).

Desnutrición

1 de cada 10 niños sufre desnutrición crónica (Unicef).En 2015 se registraron 38 casos de muertes infantiles por desnutrición.[43]

Muertes violentas

Entre enero y febrero de 2016: 358 muertes (Instituto de Medicina Legal).Las causas más frecuentes: 142 homicidios, 76 accidentes de tránsito, 32 casos de suicidio, 55 por desnutrición.

Educación

De cada 100 niños que entran a primero de primaria, sólo 40 llegan a la universidad. En el camino desertan 20 (PNUD).Sólo el 30 % de los estudiantes de noveno pasan a décimo. El 60 % lo abandona por cuestiones económicas (PNUD).

---

[43] Según un estudio de la Universidad Nacional, publicado por el Periódico ADN el viernes 8 de julio de 2016. El 57,30% de las mujeres gestantes en el país sufre de anemia por deficiencia de hierro, lo que genera nacimientos prematuros, poco crecimiento y bebes con bajo peso al nacer. El Observatorio sobre Infancia de la Universidad Nacional notifico que hasta el 30 de abril del presente año se han presentado 77 muertes por desnutrición infantil en menos de cinco años. Según el director del Observatorio, Ernesto Duran, 18 de los casos fueron reportados en La Guajira, luego Meta con un 7, Magdalena y vichada con 5. Además, agrega que un niño indígena tiene 24 veces más posibilidad de morir en nuestro país. Uno de cada ocho menores en Colombia sufre de desnutrición crónica. Es indispensable garantizar una alimentación adecuada durante la primera infancia como primer paso para preparar a la generación de la paz. Según cifras del Banco Mundial, disminuir en 1 por ciento las tasas de desnutrición, baja 4 por ciento los índices de pobreza. Fuente: http://www.semana.com/nacion/articulo/colombia-lider-garantizar-la-nutricion-sera-fundamental-en-el-posconflicto/480315

Embarazo infantil

1 de cada 5 mujeres en Colombia entre los 15 y los 19 años es madre o está embarazada (Foro 'Mujeres Moviendo El Mundo').21.500 nacimientos de menores al año: 15.000 de madres entre los 14 y los 19 años, y 6.500 de niñas menores de 14 años (Ministerio de Educación).Bogotá: 2.000 niñas en estado de gestación actualmente (Secretaría Distrital de Educación).Entre el 20 y el 45 % de la deserción escolar se asocia a los embarazos.

Trabajo infantil

1.039.000 niños trabajan en Colombia (Dane). El 38 % lo hace en el comercio y la hostelería. El 46,6 % lo hacen para ayudar a su familia con los gastos o porque deben participar en la actividad economía familiar.[44]

Cifras sobre la inversión en la niñez en Colombia

En el artículo "Razones y cifras de la inversión en la infancia en Colombia y Latinoamérica", publicado el 16 de marzo de 2016, por Revista Dinero en su Portal en internet que se especializa en presentar noticias de economía e indicadores económicos, de comercio y negocios en Colombia y el mundo. Este artículo, muestra una cifras que reflejan las dificultades económicas y de desigualdades sociales por las que pasan millones de personas en los países latinoamericanos donde "Actualmente el 30% de los niños latinoamericanos vive en hogares de alta precariedad y va en aumento". Además, expone una realidad que se está presentando en las grandes ciudades de la región, donde a pesar de que la mayoría dispone de una infraestructura adecuada para garantizar los derechos, el bienestar y el desarrollo integral de la infancia, estas ventajas no están a la mano de muchos menores. Es decir, el problema no solo representa el acceso a los servicios básicos; sino también a unas condiciones adecuadas en la comunidad, la familia y el resto de la sociedad

[44]Fuente: http://www.semana.com/educacion/articulo/cifras-sobre-la-situacion-de-los-ninos-en-colombia/470090; http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/cifras-maltrato-infantil-son-alarmantes-colombia-defensoria-pueblo

con la intensión de sacar el mayor beneficio de los recursos y servicios públicos. "La inversión en la primera infancia es un tema que aún preocupa a la región, ya que constituye las bases de la salud mental, física y del aprendizaje de los niños. Las políticas sociales vinculadas con la primera infancia representan entre 0,5% y 1,6% del PIB de países de la región".[45]

Colombia se ubica entre los países donde las políticas sociales vinculadas con la primera infancia representan de manera acumulada el porcentaje de 0,5 % del PIB, el más bajo si se compara con los puntos porcentuales del PIB de países como: Argentina con 1,3%, Honduras con 1,6%; Paraguay con 1,0%; Perú con 1,6%; Costa Rica con 1,5%; México con 0,8%; Guatemala con 0,9% y el Salvador con 1,0%. También en las políticas dirigidas a la primera infancia, el país se ubica en el lugar más bajo con el 2,1% del gasto público total (GPT) y del 3,1% del gasto público social (GPS), muy por debajo de países como: México 4,0% de (GPT) y 7,6% de (GPS); Guatemala 5,2% de (GPT) y de 9,4% de (GSP); El Salvador 4,1% de (GPT) y de 8,9% de (GPS); Honduras 6,0% de (GPT) y de 14,1% de (GPS); Paraguay 3,6% de (GPT) y de 6,8% de (GPS); Argentina 3,9% de (GPT) y de 6,3 de (GPS); Perú 9,1 de (GPS); Costa Rica 13,3% de (GPS).[46]

La importancia de la inversión en los niños, niñas y adolescentes, según el boletín sobre La inversión en la primera infancia en América Latina, realizado por Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), donde se argumentó de manera científica que:

"El cerebro, durante los primeros años, se desarrolla a un ritmo que no vuelve a repetirse en ninguna otra etapa de la vida: en los primeros tres años establece de 700 a 1000 nuevas conexiones por segundo, las cuales dependen en gran medida de las interacciones que las niñas y niños establecen con sus cuidadores y de la influencia de los estímulos positivos y negativos de su entorno".[47]

---

[45]Fuente: http://www.dinero.com/economia/articulo/la-inversion-en-la-primera-infancia-en-colombia-y-latinoamerica/221415

[46]Argentina es el país con mayor inversión per cápita en primera infancia (US$2.295,2 por niño al año), superando en más de 7 veces al país con menor inversión por niño, Guatemala. En el caso de Colombia, la inversión per cápita registró un promedio de US$376,3 al año. Boletín de difusión. La inversión en la primera infancia en América Latina. UNICEF. 2015.

[47] Ibidem, p. 7

Según lo expuesto por este boletín, la importancia de las conexiones tempranas en el cerebro de los seres humanos, determinan y constituyen la base de la salud mental, física, el aprendizaje y las competencias sociales de los niños y niñas.

En el artículo "Un país con niños sin hambre" publicado por la Revista Semana el 7 de julio de 2016, expone la necesidad de darle una solución de fondo a la grave situación de desnutrición por la que atraviesa los niños en Colombia, y hacen un llamado a las autoridades y la sociedad en general para que entiendan la dimensión del problema y al mismo tiempo, los cambios y trasformaciones sociales que se pueden dar si se logra a erradicar el hambre en los niños y niñas de nuestro país. [48]Si al menos se "(...) garantizar una buena nutrición durante la primera infancia disminuye la prevalencia de enfermedades durante la niñez, baja los costos de atención en salud, reduce la mortalidad temprana, aumenta la competitividad y mejora los ingresos de esos niños durante su vida adulta".[49]

Según los funcionarios Alberto Minujin Director de Equidad para la Infancia, y la Directora para América Latina de Equidad para la Infancia, Verónica Bagnoli pertenecientes al Banco Interamericano de Desarrollo (BID), para mejorar la situación de la infancia en Latinoamérica, especialmente en Colombia se necesita de una mayor voluntad política y de "(...) mejores fuentes de información local confiable, que permitan construir intervenciones efectivas en materia de inversión en la infancia".[50]

Estos funcionarios, también aseguraron que el 60% de las muertes infantiles de menores de 5 años que se presentaron en algunas ciudades colombianas "se

---

[48] En el artículo proponen enfocarse y trabajar con las madres desde la gestación. Actualmente un 35 por ciento de niños colombianos nace con un peso inadecuado (inferior a 3.000 gramos), y un 9 por ciento con bajo peso (inferior a 2.500 gramos). Además, al 59 por ciento de los niños entre los 6 y los 12 meses tiene anemia, lo que deteriora la maduración del cerebro, afecta su concentración y la capacidad de aprendizaje. Revista Semana, 7 de julio de 2016. Fuente: http://www.semana.com/nacion/articulo/colombia-lider-garantizar-la-nutricion-sera-fundamental-en-el-posconflicto/480315

[49] Revista Semana, 7 de julio de 2016. Fuente: http://www.semana.com/nacion/articulo/colombia-lider garantizar-la-nutricion-sera-fundamental-en-el-posconflicto/480315

[50]Las cifras que manejan las diferentes instituciones encargadas de los menores en Colombia, no concuerdan; además, ninguna institución cuenta con diagnósticos y estadísticas verídicas que permiten conocer la realidad de más cerca para poder tener una intervención acorde a las necesidades de la misma. Fuente: http://www.dinero.com/economia/articulo/la-inversion-en-la-primera-infancia-en-colombia-y-latinoamerica/221415

habrían podido evitar, a partir de medidas dirigidas a reducir las desigualdades", declaran Minujin y Bagnoli.[51]Otras reflexiones planteadas por los expertos, tienen que ver con lo que pasa al interior de las grandes ciudades del país, donde se evidenciaron la inequidad social de una manera amplia. Según esos descubrimientos "la tasa de mortalidad infantil fue casi cinco veces más alta en las zonas más desfavorecidas de Bogotá, y casi cuatro veces más en la ciudad de Medellín".[52]Datos preocupantes, dado que se trata de niños que viven en las ciudades más importantes del país y se supone que en las mismas es donde el Estado hace mayor presencia. Al mismo tiempo, otra muestra de las precarias condiciones de vida digna que padecen muchos de nuestros niños, es la disponibilidad de espacios para la sana recreación, donde en algunas localidades existen 178 metros cuadrados de parques por niño,

---

[51] Para Paul Martín (Representante de UNICEF en Colombia en 2008), "(...) los argumentos que justifican la inversión en la infancia son poderosos y múltiples. Se destacan argumentos éticos, jurídicos, demográficos, económicos y políticos: los argumentos éticos están relacionados con un Estado Social de Derecho, donde el fin último de toda política pública es garantizar los derechos y las libertades de todos los ciudadanos y en particular de los niños y las niñas; en lo jurídicos se justifican la inversión en la infancia, dado que la Constitución Política de Colombia establece en su artículo 44 que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás" y sostiene que "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"; Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que "los Estados Parte garantizarán la supervivencia y el máximo desarrollo de cada niño, le darán el apoyo necesario a los padres y cuidadores, y asegurarán el desarrollo de instituciones, facilidades y servicios para este fin". La Convención también afirma que "los Estados Parte adoptarán medidas hasta donde le permitan sus recursos disponibles para asegurar la implementación de los derechos sociales, culturales y económicos de los niños y niñas", el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) establece en el artículo 41 la obligación del Estado en garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos; la situación demográfica actual puede representar una venta, dado que en el país los menores de edad representan el 32% de la población, una adecuada inversión le podría generar muchos recursos humanos, que se traducen en una sociedad con futuro; El argumento económico se relaciona con la alta rentabilidad de la inversión en la infancia. Al tener un efecto positivo en el desempeño escolar, en las condiciones de salud y nutrición, en el largo plazo tiene un impacto en la productividad futura del individuo y también conlleva a ahorros para la sociedad en su conjunto, porque reduce la necesidad de asistencia social y las tasas de criminalidad. Hay estudios que muestran que por cada dólar que se invierte en programas de educación infantil temprana, la sociedad recibe más de $7 dólares en retorno; y el argumento político se basa en los fuertes vínculos que existen entre el ámbito social y el político. Una inversión social y un desarrollo humano sostenidos son capaces de ensanchar las oportunidades para sectores cada vez más amplios de la población, facilitando la movilidad y el ascenso social y generando procesos estables de integración social. (...) la inversión social constituye uno de los terrenos más fértiles para la consolidación de la gobernabilidad democrática". Paul Martín (2008). "El gasto social público y los derechos de la niñez en Colombia". En: Gestión y administración pública. Economía colombiana 326, paginas 116-117.

[52]Fuente: http://www.dinero.com/economia/articulo/la-inversion-en-la-primera-infancia-en-colombia-y-latinoamerica/221415

mientras que otras ofrecen menos de 1 metro cuadrado para el esparcimiento".[53]

La conclusión de los funcionarios del BID, es impulsar urgentemente políticas públicas dirigidas a niños y niñas en situación de mayor desventaja. Además, especifican que de esta manera, se podrán tener sociedades más justas, participativas y con un mayor grado de desarrollo humano.[54]

Todas estas cifras y estadísticas representan un estado de cosas inconstitucionales, teniendo en cuenta los criterios y los factores que la Corte Constitucional ha valorado para determinar esta situación. Según la Corte en la sentencia T-025 de 2004, estos son los criterios y valores que se tienen en cuenta para declarar un estado de cosas inconstitucional:

(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

En consecuencia con lo anteriormente expresado, la situación de la infancia y la adolescencia en Colombia, representan un estado de cosas inconstitucional, porque existe una violación masiva de sus derechos. Además, se presenta una prolongada omisión de parte de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar sus derechos.[55] También por no expedir las

---

[53] Ibidem

[54] Boletín de difusión. La inversión en la primera infancia en América Latina. UNICEF, 2015.

[55] Entre los principios y derechos constitucionales que se estarían violando por el estado de cosas inconstitucional relacionado con el interés superior del menor se encuentran los siguientes: La Dignidad humana; El Derecho a la igualdad de grupos en Estado de Vulnerabilidad; los Fines esenciales del Estado; la

medidas legislativas, administrativas y presupuestales necesarias para evitar la vulneración sistemática de los derechos de los niños. Y Por no adoptar medias complejas, relacionadas con un esfuerzo presupuestal importante, para darle solución a dicha problemática.

A causa de esta situación, la Defensoria del Pueblo hace un llamado a las autoridades competentes y al conjunto de las Instituciones encargadas de velar y garantizar los derechos de los niños, para que se apliquen los mecanismos de denuncia y fortalezcan los planes, programas y proyectos de prevención acompañados de campañas de difusión encaminadas a evitar la violencia, el abuso, el abandono y el maltrato infantil, hechos que un Estado de Derecho debe evitar sin escatimar esfuerzos y recursos. Para que esos hechos, situaciones y conductas hacia nuestros niños, no se repitan y en vez de aumentar sistemáticamente, se eliminen.[56]

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

En el proceso de investigación y de recolección de datos que sustentan la presente demanda de inconstitucionalidad, se enviaron en total once derechos de petición dirigidos a las siguientes instituciones: Prosperidad Social (Nº. 20166210482922), Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Nº. 20161510059401), Departamento Nacional de Planeación (Nº. 20165300585201), Presidencia de la República (Nº. OFI 16-00058002 / JMSC 111102), Defensoría del Pueblo (Nº. 201600279406), Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- (Nº. S-2016-324767-0101), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, Save the Children (no contestó), Unidad Administrativa Especial para la

---

Familia como núcleo esencial de la sociedad; el interés superior del menor del adolecente y del adulto mayor.

[56] La Defensoría del Pueblo en el año 2014, presento un informe sobre la inspección a los programas de alimentación escolar en 13 municipios de La Guajira, Atlántico y Chocó, donde comprobó serias irregularidades en el funcionamiento de los programas de alimentación escolar y asistencia a los niños, niñas y adolescentes matriculados en esas regiones del país. "Tales irregularidades se presentan en las poblaciones de Manaure, Uribia, Riohacha, Maicao, Quibdó, Unguía, Yuto, Alto Andágueda, Malambo, Caracolí, Puerto Colombia y Tubará. En hechos tales como el incumplimiento de la normatividad sanitaria para la conservación de los comestibles, problemas en la contretación, ausencia de garantías en seguridad social para las manipuladoras de alimentos y dificultades de infraestructura para el almacenamiento y suministro.

Atención y Reparación Integral a las Víctimas(no contestó), Fiscalía General de la Nación (Nº. 20166110g93792), Ministerio de Hacienda y Crédito Público (no contestó) y al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Nº. 526-2016-CRNW), con el objetivo de tener información de fuentes oficiales y de esta forma construir un diagnóstico serio sobre la situación de la niñez en Colombia.

Con la respuesta se pretendía construir un contexto lo más acertado posible, pero las dificultades no se hicieron esperar, en razón a que a medida que nos fueron llegando las respuestas y las fuimos estudiando llegamos a la conclusión que las entidades competentes en materia de protección a la niñez no están cumpliendo con sus deberes y obligaciones Constitucionales. Afirmación que realizamos porque no existe información homogénea y por tanto confiable sobre el estado actual de la situación de la niñez en Colombia, además, literalmente se nos responde por parte del ICBF que ellos no tienen estadísticas sobre el tema y remiten el derecho de petición al Departamento Nacional de Estadística el cual responde parcialmente la información, la cual nos brinda una base sobre la cantidad de niños, niñas y adolescentes que tiene el territorio Colombiano, sin embargo, se nos responde que no cuentan con la información sobre la niñez en situación de indigencia y menos aún existe información sobre la niñez en situación de discapacidad

Este escenario tiene consecuencias serias por cuanto la "desinformación" impide un proceso de adecuado de respuesta por parte de los garantes de los derechos de los menores de edad, que somos todos, tanto los padres, la sociedad y el Estado, con el cual se protejan los derechos fundamentales de la familia en general y de la niñez en específico. Sin embargo, cabe destacar que todos coinciden en que la situación de la niñez atraviesa por una situación precaria.

La situación que viven los niños en Colombia está constituida por diferentes condiciones sociales políticas y económicas que obedecen a fallas estructurales de políticas públicas que su razón de ser es, garantizar los derechos fundamentales de la infancia, pero en la realidad el fenómeno es contrario, presentándose una violación masiva, reiterada y sistemática de derechos que presenta el más alto grado de complejidad en una sociedad que se rige por un Estado Social de Derecho. Además, el Estado incurre en omisión constante por no adoptar medidas oportunas y efectivas que garanticen el pleno desarrollo de los derechos fundamentales de los niños,

niñas y adolescentes, del adulto mayor y de la institución de la familia, por lo tanto, se les vulnera de forma contundente, continua y actualmente aumentando día a día.

La realidad de la infancia en Colombia, evidencia los problemas estructurales de las políticas públicas en el país que están relacionadas con el cuidado, protección y bienestar de la niñez.[57] Además, la violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un gran número de personas consideradas como población vulnerable, en este caso los niños, niñas y adolescentes, los cuales gozan de protección especial constitucional como lo establece el artículo 44 de nuestra Carta Magna. Ante problemáticas similares, la Corte Constitucional en el pasado ha tenido que recurrir a la declaratoria de "estado de cosas inconstitucional", con situaciones semejantes en cuanto a la gravedad, como lo es el tema de los desplazados con la intensión de proteger la violación de esos derechos.[58]

Por tal motivo, le solicitamos a la Corte Constitucional verificar el estado actual de los menores de edad en todo el país, para que compruebe que se está frente a un "estado de cosas inconstitucional", del mismo modo, le pedimos a

---

[57] Según las denuncias por parte de varios medios de comunicación, como también las de la Defensoría del Pueblo y por la congresista Vivian Morales la situación de desnutrición que viven muchos de los niños en Colombia, en gran parte se presenta por la inoperancia y las deficiencias del Programa de Alimentación Escolar (PAE)", política del Ministerio de Educación que recientemente se ha visto afectado por varios casos de corrupción. El último en Aguachica (Cesar) (Revista Semana, 2016/04/18). Además, a estas denuncias se le suma las que recientemente hizo la congresista Vivian Morales, en un debato de control político en el cual revelo que por falta de experiencia y negligencia el Ministerio de Educación nunca hizo denuncias penales contra las mafias de la alimentación escolar permitiendo que, estos concesionarios volvieran a contratar con el Estado, según la congresista "los recursos del PAE se disminuyeron en un 40 por ciento y que ese dinero aparentemente fue a parar al programa "Ser pilo paga", lo que para la congresista demuestra que la ministra prefiere dar becas que alimentar a los niños más pobres". Fuente: http://caracol.com.co/radio/2016/08/03/politica/1470194517_245078.html

[58] La jurisprudencia sobre el estado de cosas inconstitucional ha evolucionado desde que la Corte Constitucional, lo declaró por primera vez en 1997 (Sent. T-227/97). La Corte se ha referido por lo menos siete veces al "estado de cosas inconstitucional". Se trata de varias situaciones distintas, incluso menos graves que la de la situación de los desplazados entre otras, pero que por su entidad e incidencia han merecido la declaratoria de estado de cosas inconstitucional y han sido objeto de un tratamiento preferencial diverso como: 1) la omisión de incluir algunos docentes cotizantes al Fondo Prestacional del Magisterio; 2) la violación de derechos procesales a sindicados detenidos; 3) la falta de un sistema de seguridad social para sindicados y reclusos; 4) La mora en el pago de mesadas pensionales; 5) la falta de protección para los defensores de derechos humanos; 6) la omisión de una convocatoria concurso para empleados notariales".(Sentencia T-068-2010). Fuente: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120907 06%28el_estado_de_cosas_inconstitucional%29/noti 12090706%28el_estado_de_cosas_inconstitucional%29.asp?Miga=&CodSeccion

través de este fallo extienda de forma inmediata los efectos de la decisión para decretar soluciones que involucren de manera visible un alcance material y temporal acorde con la gravedad y tamaño de la violación de los derechos fundamentales de los menores de edad en Colombia, así como para proteger los derechos de quienes estando en un escenario similar a la que se demandó (no fueron acogidos por las instituciones encargadas de su cuidado, de su restablecimiento de sus derechos y que por otras razones no acudieron a la tutela, ni a otras instancias judiciales), para que se efectúe y se cumpla el derecho a la igualdad.

Con el propósito de que esta figura jurídica proteja los derechos fundamentales de la población vulnerable, que la Corte Constitucional de manera insistente se ha pronunciado a través de diferentes sentencias, en donde expone cuales son las caracteristicas que corresponden a dicho sectores sociales, entre las que se encuentran los siguientes: a) Desplazados, b) Discapacitados, c) Minorías étnicas, d) Personas privadas de la libertad en cárceles, e) Personas mayores, f) Personas indigentes, g) Defensores de derechos humanos, h) Menores de edad, i) Homosexuales, j) Mujeres en estado de embarazo o lactancia, y, k) Mujeres discriminadas por razón del sexo.

La población vulnerable se encuentra en situaciones de inferioridad o desigualdad frente a la demás población, razón más que suficiente para que el Estado esté en la obligación de desplegar las actividades y políticas necesarias para que dicho estado de vulnerabilidad sea superado y se mejoren las condiciones de estos grupos poblacionales.

Para que la Corte declare el estado de cosas inconstitucional tiene que existir los siguientes criterios:

Según la sentencia hito T-025/04 sobre el "estado de cosas inconstitucional", la cual abordó el tema del desplazamiento forzoso de población de Colombia, y donde estableció de manera clara y precisa los 6 requisitos o circunstancias que deben ocurrir para proceder a declarar dicho estado:

1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para

garantizar el derecho conculcado; 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; 5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; 6) El hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.[59]

PRETENSIONES

(i) Se declare el estado de cosas inconstitucional por cuanto se están violando masiva, sistemática y continuamente los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y el adulto mayor. Además, también se está viendo afectada la institución de la familia que es el fin esencial de Estado Social de Derecho.

(ii) Exhorte a las autoridades competentes para conjuntamente realicen en un tiempo razonable establecido por la Corte Constitucional, proyectos sociales de protección especial dirigido al cuidado de la familia en general y al Interés Superior del Menor, con los cuales se logre garantizar efectivamente el bienestar integro de los menores en Colombia y con esto, superar el estado de cosas inconstitucional.

(iii) En consecuencia con lo anteriormente expresado, le pedimos a la Honorable Corte Constitucional, que declare el "estado de cosas inconstitucional", relacionado con el Interés Superior del Menor y la situación

---

[59] "El "estado de cosas inconstitucional", no se refiere específicamente a un solo caso o a una norma específica. Se trata de una situación compleja que comprende un conjunto de circunstancias que la constituyen, la complican y la agravan. La concepción jurisprudencial sobre el estado de cosas inconstitucional ha evolucionado desde que la Corte Constitucional, lo declaró por primera vez en 1997 (Sent. T-227/97). La Corte se ha referido por lo menos siete veces al "estado de cosas inconstitucional". Se trata de varias situaciones distintas, incluso menos graves que la de los desplazados, pero que por su entidad e incidencia han merecido la declaratoria de estado de cosas inconstitucional y han sido objeto de un tratamiento preferencial diverso como: 1) la omisión de incluir algunos docentes cotizantes al Fondo Prestacional del Magisterio; 2) la violación de derechos procesales a sindicados detenidos; 3) la falta de un sistema de seguridad social para sindicados y reclusos; 4) La mora en el pago de mesadas pensionales; 5) la falta de protección para los defensores de derechos humanos; 6) la omisión de una convocatoria concurso para empleados notariales" .(Sentencia T-068-2010).

de la niñez en Colombia. Además, que ordene las disposiciones necesarias para salir de esa situación, como ya lo ha hecho en ocasiones anteriores donde ordeno las siguientes cosas:

• Que se diseñen y pongan en marcha las políticas, planes y programas que garanticen de manera adecuada los derechos fundamentales cuyo goce efectivo depende de la superación del estado de cosas inconstitucional.

• Que se apropien los recursos necesarios para garantizar la efectividad de tales derechos.

• Que se modifiquen las prácticas, las fallas de organización y de procedimiento que resultan violatorias de la Constitución.

• Que se reforme el marco jurídico cuyas falencias han contribuido al estado de cosas inconstitucional

• Que se realicen los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para superar la vulneración de los derechos.

Teniendo en cuenta las 6 razones para que la Corte declare la situación de la infancia en Colombia como en un estado de cosas inconstitucional, le daremos relación a cada uno de los seis con lo que consideramos que se estaria violando los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, debido a la situación por la cual atraviesan miles de niños en el país.

1. **La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.**

Las cifras del último año sobre abuso sexual de menores corresponden a más de 18mil casos, números desalentadores que muestra una radiografía de la crítica situación por la que están pasando miles de niños, niñas y adolescentes en el país, esto sumado a la cantidad de menores de edad que se encuentran trabajando, cifras que sobrepasan el millón de niños en todo el territorio nacional, más los abandonados, desnutridos o expuestos a cualquier forma de maltrato que le vulnere sus derechos fundamentales. Acorde con un estudio de UNICEF y la CEPAL del 2011 el 38,5% de los niños en Colombia viven en condiciones de pobreza, es decir, cerca de 6 millones, mientras que un 15,6 crece en extrema pobreza. Según la Ley de Infancia y Adolescencia y la

amplia jurisprudencia que se expuesto a lo largo de la presente demanda, el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones materiales para el desarrollo integral de la niñez. Es por esto, que los gobiernos nacionales, territoriales y locales deben formular programas diferenciales y asignar en sus presupuestos recursos económicos que aseguren la ejecución de los mismos.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, entre los principios y derechos constitucionales que se estarian violando masivamente por el estado de cosas inconstitucional relacionado con el Interés Superior del Menor se encuentran los siguientes: La Dignidad humana; El Derecho a la igualdad de grupos en Estado de Vulnerabilidad; los Fines esenciales del Estado; la Familia como núcleo esencial de la sociedad; el Interés superior del menor del adolecente y del adulto mayor, entre otros.

2. La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos

Desde 1990 se empieza a abordar la problemática de la infancia en el país, con la adherencia por parte del Estado colombiano a la Convención de los Derechos del Niño, lo que permitió un avance significativo en el campo teórico de la protección de sus derechos fundamentales, entre los cuales se destaca el Interés Superior del Menor consagrado en el artículo 44 de la Constitución y posteriormente, la Ley 1098 de 2006 de Infancia y Adolescencia. No obstante, las altas cifras referentes a maltrato, abuso sexual, abandono, desnutrición, trabajo infantil que padecen miles de niños, niñas y adolescentes es una situación que se ha presentado a lo largo de la historia de Colombia, con un aumento marcado por el contexto social, político y económico por el que ha pasado el país en su historia reciente, lo que ha representado una prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones, para garantizar los derechos.

3. La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado

A pesar de la existencia de las diferentes medidas sociales, judiciales, administrativas, políticas, económica, sumado a un gran desarrollo jurisprudencial y normativo, que poco se materializa en la protección integral

de la infancia en Colombia. Los esfuerzos realizados por mejorar esta situación no alcanzan, porque existen fallas estructurales en la implementación de las políticas públicas, con lo cual termina produciendo un impacto adverso al bienestar y la protección de la institución de la familia como núcleo esencial de la sociedad y el Interés Superior del Menor como principio y fin del Estado Social de Derecho. Además, máxime si se trata de personas de especial protección constitucional como lo son los niños, niñas y adolescentes, más aun si se encuentran en condición de vulnerabilidad. Desde el punto de vista constitucional la regla general es que, se garantice a todas las personas sin importar su condición o género, sus derechos fundamentales. En teoria la excepción seria que, alguna persona que se le ha vulnerado sus derechos y en este caso acudiria al mecanismo de la tutela para garantizar el derecho protegido. Sin embargo, en este caso la situación es contraria, porque la violación de derechos es generalizada, por lo cual el mecanismo de tutela se convierte en el único medio posible, para que se le reestablezca el derecho conculcado.

4. La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos

La Defensoria del Pueblo ha expresado que si bien el ICBF, tiene programas y proyectos que actualmente se dedican a el cuidado, a la protección y al restablecimiento de los derechos de los niños, como el Programa de Alimentación Escolar (PAE), el estudio de microfocalización elaborado por el ICBF y la Secretaria de Planeación de Riohacha en abril del 2014, fue realizado en 1147 comunidades del municipio en cual se descubrió que, 2.223 niños y niñas menores de cinco años, entre los cuales 2.065 no cuentan con atención alguna del Estado, con lo que solamente 158 niños están cobijados por el ICBF en programas de primera infancia. Así mismo, se encontraron 525 niños y niñas con problemas de desnutrición aguda y necesidad de intervención inmediata; además, 253 madres gestantes demandan atención en salud y nutrición. Se concluyó en tal estudio por la Delegada de infancia, que las actividades de prevención, promoción y atención en salud pública y en protección por parte del ICBF son insuficientes. También se logró identificar que no hay una estrategia coordinada de parte de los órganos competentes ni

siquiera para el mínimo vital de agua, particularmente en niños, niñas y adolescentes, situación que empeora su condición de salud.[60]

Todo lo anterior, representa la omisión del Estado en la obligación de diseñar y ejecutar políticas públicas suficientes que tengan en cuenta la totalidad de la población de la niñez, de las madres gestantes que permitan alcanzar una realidad real y material de la protección de uno de los intereses de mayor jerarquía constitucional como lo es el Interés Superior del Menor.

5. La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante

La situación de vulnerabilidad por la que atraviesan millones de niños en todo el territorio nacional, constituye un problema social de alta complejidad, dado que las condiciones de vulneración sistemática de los derechos fundamentales de la infancia, es tan profundo que repercute directamente en la construcción del tejido social y finalmente determinan la calidad de vida y el bienestar de la sociedad en general. Además, se requiere hacer un mayor esfuerzo presupuestal por parte del Estado.[61]

La Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante un comunicado en su página oficial, sobre la grave situación en la que se encuentran la población infantil Wayuu. Y le ordenó al Gobierno nacional construir y diseñar un plan integral y definitivo para superar la crisis de los niños de la Guajira.

Dentro de lo que ordenó la Corte Suprema de Justicia, se encuentra lo siguiente:

---

[60] Extraído del Informe sobre la Crisis Humanitaria en La Guajira. Defensoría del Pueblo, 2014.

[61] Colombia se ubica entre los países latinoamericanos donde las políticas sociales vinculadas con la primera infancia representan el porcentaje más bajo de toda la región, con un porcentaje de 0,5 % del PIB, si se compara con los puntos porcentuales del PIB de países como: Argentina con 1,3%, Honduras con 1,6%; Paraguay con 1,0%; Perú con 1,6%; Costa Rica con 1,5%; México con 0,8%; Guatemala con 0,9% y el Salvador con 1,0%. También en las políticas dirigidas a la primera infancia, el país se ubica en el lugar más bajo con el 2,1% del gasto público total (GPT) y del 3,1% del gasto público social (GPS), muy por debajo de países como: México 4,0% de (GPT) y 7,6% de (GPS); Guatemala 5,2% de (GPT) y de 9,4% de (GSP); El Salvador 4,1% de (GPT) y de 8,9% de (GPS); Honduras 6,0% de (GPT) y de 14,1% de (GPS); Paraguay 3,6% de (GPT) y de 6,8% de (GPS); Argentina 3,9% de (GPT) y de 6,3 de (GPS); Perú 9,1 de (GPS); Costa Rica 13,3% de (GPS). Boletín de difusión. La inversión en la primera infancia en América Latina. UNICEF, 2015.

(...) la Sala de Casación Civil ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, desarrollar acciones tendientes a prevenir el riesgo ecológico de la desaparición de las fuentes hídricas de esa región para proveer el acceso al agua potable, y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural "para que brinde ayuda en el trazo e impulso de propuestas para la optimización del desarrollo del sector agropecuario, pesquero y rural, comoquiera que parte del arreglo de la problemática presentada no es solamente brindar alimentos sino parejamente posibilitar el hallazgo y mejoría en los procesos que se necesitan para su permanente obtención".[62]

6. El hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial

Si la mayoría de los más de 6 de millones de niños, niñas y adolescentes en el país que se encuentran en condiciones de vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, decidieran hacer uso del mecanismo de la acción de tutela por medio de sus representantes o cualquier ciudadano que cumpla con su deber de velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales, para materializar su protección y plena garantía de los mismos, se produciría una mayor congestión judicial y hasta un colapso del sistema. Pero las condiciones culturales y económicas de las personas, han dificultado el conocimiento de la acción de tutela como un mecanismo para hacer valer los derechos constitucionales lo que agrava más la situación, pues la fundamentación, no está sometida a ningún requisito o condición, sino que su cumplimiento, es obligatorio por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

7. La Honorable Corte Constitucional como último recurso con la salvaguarda de los derechos fundamentales

---

[62] El 31 de julio de 2016, La Corte Suprema de Justicia reconoció la grave problemática de los niños de la comunidad Wayuu y le ordenó al Gobierno nacional "Diseñar, coordinar y ejecutar un plan eficiente y eficaz que dé solución integral y definitiva a las dificultades de desnutrición, salud y falta de acceso al agua potable y salubre de los niños, niñas y adolescentes" de esta comunidad. Fuente: http://190.24.134.101/corte/index.php/2016/07/31/plan-integral-y-definitivo-para-superar-crisis-de-la-poblacion-infantil-wayuu-ordeno-corte-suprema-a presidencia-de-la-republica/.

Nosotros ciudadanos colombianos, desesperados por la crítica e indigna situación de la niñez en Colombia, en especial la de los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad. Acudimos a ustedes Honorable Corte Constitucional, con la esperanza que se tomen las medidas correspondientes para que cesen las muertes por desnutrición, el crecimiento de niños, niñas y adolescentes en un estado que se promulga, en su más alta normatividad como lo es la Constitución un Estado Social de Derecho; pero que de facto deja mucho que desear, puesto que uno de los pilares del Estado Social de Derecho es el respeto por la dignidad humana, ¿y que dignidad humana tienen los millones de niños, niñas y adolescentes que viven en extrema pobreza, los desplazados, los abusados y explotados sexualmente, los que sufren de desnutrición y todos aquellos a los cuales se les siguen vulnerando sus derechos?. Muchos de ellos sobreviven bajo la omisión de un ejecutivo lento y burocratizado[63]que ha suscrito múltiples tratados en materia de protección a la niñez pero en la realidad éstos parecen ser solo adornos en textos jurídicos.

Bajo un legislativo que ha creado un fuerte marco sobre materia como la Ley 1098 de 2006, entre otras que ya hemos mencionado. Pero sin un compromiso serio para la vigilancia y evaluación de que estos preceptos normativos, se cumplan en todo el territorio nacional. Y un judicial con voluntad y herramientas para poder superarla, pero con barreras y obstáculos como las falencias educativas para acceder a los mecanismos de protección de derechos fundamentales y las económicas para acceder al sistema judicial, ya sea por el desplazamiento (muchos de los niños, niñas y adolescentes que padecen la vulneración de sus derechos fundamentales viven en zonas aisladas de los despachos judiciales) o por no tener recursos para acudir a personas con conocimiento jurídico.

Ustedes Honorable Corte son la última esperanza que tenemos, en ustedes confiamos para que los hechos de la magnitud mencionada a lo largo de la demanda no se sigan repitiendo, se mitiguen y desaparezcan por completo.

---

[63] El Presidente de la República de Colombia, Juan Manuel Santos afirmo que: "Algunos de los niños que han muerto estaban bajo la protección, bajo el amparo del Bienestar Familiar, ahí se han presentado fallas que estamos corrigiendo..Sabemos que falta mucho por hacer... ¡No se puede morir ni un solo niño por desnutrición ni en la Guajira, ni en ninguna parte del país!". (...) Y agregó que se duplicó la cobertura de agua de 22% a 44% y que se diseñará una carretera que facilite la conexión entre la región y el resto del país. Fuente: http://www.elespectador.com/noticias/nacional/gobierno-pide-cidh-suspender-medidas-cautelares-favor-d-articulo-616590.