

Medellín, 31 de agosto de 2015

H. Concejal
ROBER BOHORQUEZ ÁLVAREZ
Presidente Comisión Tercera
Concejo de Medellín
Ciudad

ASUNTO: Concepto Jurídico Proyecto de Acuerdo 333 de 2015.

De acuerdo con la solicitud de concepto jurídico respecto del proyecto de acuerdo N° 333 de 2015 *“Por medio del cual se redefine la regulación municipal sobre la política pública de Primera infancia, el programa Buen Comienzo y se dictan otras disposiciones”*, me permito hacer el siguiente análisis jurídico:

1. CONSTITUCIONALIDAD

La Constitución Política de Colombia consagra los Derechos Fundamentales de los Niños y destaca su prevalencia sobre los demás:

ARTICULO 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.

2. JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional en su Sentencia SC 740 de 2008 se refirió a los Derechos de los Menores de edad de la siguiente manera, reiterando la especial protección de la que gozan por parte del Estado y la Sociedad en general:

Sentencia 740 de 2008

“Protección especial de los niños en el Derecho Internacional Público y en la Constitución Política colombiana

6. Desde hace un tiempo amplio, los niños han concentrado la atención de los Estados y de los organismos internacionales, que han consagrado en diversos instrumentos de Derecho Internacional su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, por su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas y ser quienes representan el futuro de los pueblos.

En este sentido, la necesidad de proporcionar a los niños una protección especial fue enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25, Num. 2, establece que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales, y que todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Así mismo, el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959, establece que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, dispone en su Art. 24, Num. 1, que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

A su vez, el Art. 10, Num. 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, prevé que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

En el mismo sentido, el Art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en 1969 y aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, contempla que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Posteriormente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, se convino:

Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 3.1. 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.

Artículo 3.2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

7. En concordancia con las normas citadas del Derecho Internacional Público, la Constitución Política colombiana de 1991 consagró la protección especial de los niños, al disponer en su Art. 44 que son derechos fundamentales de los mismos 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.

Así mismo estableció que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

También, señaló 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 y que éstos prevalecen sobre los derechos de los demás.

De igual modo, en el Art. 45 prescribió que el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral y que el Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

En relación con la protección constitucional a los adolescentes, la Corte Constitucional ha considerado que ellos están comprendidos en el concepto amplio de "niños" de que trata el Art. 44 de la Constitución y por tanto gozan de protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado y son titulares de los derechos fundamentales en él

consagrados, que prevalecen sobre los derechos de los demás. En este sentido ha señalado que la distinción constitucional entre niños y adolescentes no tiene como finalidad otorgar a estos últimos distinta protección, sino otorgarles participación en los organismos públicos y privados que adopten decisiones que les conciernen, teniendo en cuenta su mayor grado de desarrollo respecto de los primeros. Sobre el particular ha expresado:

El concepto de adolescente no se encuentra claramente definido. En los debates de la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente se discutió sobre la necesidad de señalar el límite de edad para efectos de la protección contenida en el artículo 44 superior, lo cual finalmente no fue objeto de consideración alguna, apareciendo simplemente breves alusiones al tema, existiendo una serie de variables que dificultan tal delimitación. En este sentido, se expresó:

¿Quién es joven en el mundo? Joven es aquel niño pasado de 10 años, según dicen algunos países hasta que otros, en su extremo, dicen que joven es aquel que, no pasando los 40 años, se conserva aún soltero; extremos en donde es difícil ubicarnos, pero nosotros decimos simplemente que jóvenes son todos los que están sometidos a la protección y formación moral, física, psicológica, intelectual, sexual y social por parte del Estado y la sociedad.

De este modo, la Carta utiliza el término adolescentes para referirse a aquellos jóvenes que no han alcanzado aún la mayoría de edad, pero que tienen capacidad y madurez para participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud, sin definir cuándo comienza y a qué edad termina la adolescencia. Lo que se buscó con tal consagración fue pues garantizar la protección y la formación física, psicológica, intelectual y social, así como la participación activa de los jóvenes en la vida cultural, deportiva, política, laboral y económica del país, promoviendo su intervención en las decisiones de los organismos que tienen a su cargo políticas respecto de ese grupo de la población. Así, la distinción entre niño y adolescente, no se hizo para efectos de la prevalencia de sus derechos, sino de la participación. La intención del constituyente no fue excluir a los adolescentes de la protección especial otorgada a la niñez, sino hacerla más participativa respecto de las decisiones que les conciernen.

La Corte, con un gran sentido garantista y proteccionista ha considerado que es niño, todo ser humano menor de 18 años, siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Con base en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, menores (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años). En consecuencia, la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los niños ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años.”

3. NORMAS LEGALES

JGGOMEZ

Atencion: 858650303

ATENCION: 858650303
JGGOMEZ

La Ley 1098 de 2006, denominada también Código de Infancia y Adolescencia, consagra normas sustanciales y procesales para la protección de los menores para garantizar el ejercicio y restablecimiento de sus Derechos y Libertades, así como para protegerlos integralmente:

LEY 1098 DE 2006

ARTÍCULO 1o. FINALIDAD. *Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los 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.*

ARTÍCULO 2o. OBJETO. *El presente código tiene por objeto establecer 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.*

ARTÍCULO 3o. SUJETOS TITULARES DE DERECHOS. *Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo [34](#) del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.*

Las normas de esta ley se aplicarán de preferencia sobre las demás leyes por que los menores están cobijados por el interés superior del conglomerado social, el cual debe garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes sobre los demás ciudadanos:

(...)

ARTÍCULO 5o. NATURALEZA DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN ESTE CÓDIGO. *Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.*

(...)

ARTÍCULO 7o. PROTECCIÓN INTEGRAL. *Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.*

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

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.

Los infantes y adolescentes tendrán los siguientes Derechos, los cuales imponen al Estado, la Familia y la Sociedad la obligación de protegerlos contra actos y situaciones que pudieran menoscabar su vida, medio ambiente e integridad personal:

(...)

ARTÍCULO 17. *DERECHO A LA VIDA Y A LA CALIDAD DE VIDA Y A UN AMBIENTE SANO.* Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.

La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano.

PARÁGRAFO. *El Estado desarrollará políticas públicas orientadas hacia el fortalecimiento de la primera infancia.*

ARTÍCULO 18. *DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.* Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.

(...)

ARTÍCULO 20. DERECHOS DE PROTECCIÓN. *Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:*

- 1. El abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención.*
- 2. La explotación económica por parte de sus padres, representantes legales, quienes vivan con ellos, o cualquier otra persona. Serán especialmente protegidos contra su utilización en la mendicidad.*
- 3. El consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización.*
- 4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.*
- 5. El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.*
- 6. Las guerras y los conflictos armados internos.*
- 7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.*
- 8. La tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria.*
- 9. La situación de vida en calle de los niños y las niñas.*
- 10. Los traslados ilícitos y su retención en el extranjero para cualquier fin.*
- 11. El desplazamiento forzado.*
- 12. El trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que pueda afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación.*
- 13. Las peores formas de trabajo infantil, conforme al Convenio 182 de la OIT.*

14. *El contagio de enfermedades infecciosas prevenibles durante la gestación o después de nacer, o la exposición durante la gestación a alcohol o cualquier tipo de sustancia psicoactiva que pueda afectar su desarrollo físico, mental o su expectativa de vida.*

15. *Los riesgos y efectos producidos por desastres naturales y demás situaciones de emergencia.*

16. *Cuando su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren.*

17. *Las minas antipersonales.*

18. *La transmisión del VIH-SIDA y las infecciones de transmisión sexual.*

19. *Cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos.*

(...)

ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.*

El Estado, la Familia y la Sociedad tienen obligaciones frente a los Menores:

(...)

ARTÍCULO 39. OBLIGACIONES DE LA FAMILIA. *La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada. Son obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes:*

1. *Protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.*

2. *Participar en los espacios democráticos de discusión, diseño, formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos de interés para la infancia, la adolescencia y la familia.*

3. *Formarles, orientarles y estimularles en el ejercicio de sus derechos y responsabilidades y en el desarrollo de su autonomía.*

4. *Inscribirles desde que nacen en el registro civil de nacimiento.*

5. *Proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene.*

6. Promover el ejercicio responsable de los derechos sexuales y reproductivos y colaborar con la escuela en la educación sobre este tema.

7. Incluirlos en el sistema de salud y de seguridad social desde el momento de su nacimiento y llevarlos en forma oportuna a los controles periódicos de salud, a la vacunación y demás servicios médicos.

8. Asegurarles desde su nacimiento el acceso a la educación y proveer las condiciones y medios para su adecuado desarrollo, garantizando su continuidad y permanencia en el ciclo educativo.

9. Abstenerse de realizar todo acto y conducta que implique maltrato físico, sexual o psicológico, y asistir a los centros de orientación y tratamiento cuando sea requerida.

10. Abstenerse de exponer a los niños, niñas y adolescentes a situaciones de explotación económica.

11. Decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas a los que pueda sostener y formar.

12. Respetar las manifestaciones e inclinaciones culturales de los niños, niñas y adolescentes y estimular sus expresiones artísticas y sus habilidades científicas y tecnológicas.

13. Brindarles las condiciones necesarias para la recreación y la participación en actividades deportivas y culturales de su interés.

14. Prevenirles y mantenerles informados sobre los efectos nocivos del uso y el consumo de sustancias psicoactivas legales e ilegales.

15. Proporcionarles a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad un trato digno e igualitario con todos los miembros de la familia y generar condiciones de equidad de oportunidades y autonomía para que puedan ejercer sus derechos. Habilitar espacios adecuados y garantizarles su participación en los asuntos relacionados en su entorno familiar y social.

PARÁGRAFO. En los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos las obligaciones de la familia se establecerán de acuerdo con sus tradiciones y culturas, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política, la ley y a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

ARTÍCULO 40. OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD. En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los

derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán:

- 1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.*
- 2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.*
- 3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.*
- 4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.*
- 5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.*
- 6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.*

ARTÍCULO 41. OBLIGACIONES DEL ESTADO. *El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:*

- 1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes*
- 2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.*
- 3. 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.*
- 4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.*
- 5. Promover la convivencia pacífica en el orden familiar y social.*
- 6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.*
- 7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.*

8. Promover en todos los estamentos de la sociedad, el respeto a la integridad física, psíquica e intelectual y el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y la forma de hacerlos efectivos.

9. Formar a los niños, las niñas y los adolescentes y a las familias en la cultura del respeto a la dignidad, el reconocimiento de los derechos de los demás, la convivencia democrática y los valores humanos y en la solución pacífica de los conflictos.

10. Apoyar a las familias para que estas puedan asegurarle a sus hijos e hijas desde su gestación, los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta que cumplan los 18 años de edad.

11. Garantizar y proteger la cobertura y calidad de la atención a las mujeres gestantes y durante el parto; de manera integral durante los primeros cinco (5) años de vida del niño, mediante servicios y programas de atención gratuita de calidad, incluida la vacunación obligatoria contra toda enfermedad prevenible, con agencia de responsabilidad familiar.

12. Garantizar la inscripción y el trámite del registro civil de nacimiento mediante un procedimiento eficaz y gratuito. Para el efecto, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de la Protección Social conjuntamente reglamentarán el trámite administrativo que garantice que el niño o niña salga del centro médico donde nació, con su registro civil de nacimiento y certificado de nacido vivo.

13. Garantizar que los niños, las niñas y los adolescentes tengan acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de manera oportuna. Este derecho se hará efectivo mediante afiliación inmediata del recién nacido a uno de los regímenes de ley.

14. Reducir la morbilidad y la mortalidad infantil, prevenir y erradicar la desnutrición, especialmente en los menores de cinco años, y adelantar los programas de vacunación y prevención de las enfermedades que afectan a la infancia y a la adolescencia y de los factores de riesgo de la discapacidad.

15. Asegurar los servicios de salud y subsidio alimentario definidos en la legislación del sistema de seguridad social en salud para mujeres gestantes y lactantes, familias en situación de debilidad manifiesta y niños, niñas y adolescentes.

16. Prevenir y atender en forma prevalente, las diferentes formas de violencia y todo tipo de accidentes que atenten contra el derecho a la vida y la calidad de vida de los niños, las niñas y los adolescentes.

17. Garantizar las condiciones para que los niños, las niñas desde su nacimiento, tengan acceso a una educación idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su vivienda, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso, tanto en los entornos rurales como urbanos.

18. Asegurar los medios y condiciones que les garanticen la permanencia en el sistema educativo y el cumplimiento de su ciclo completo de formación.

19. *Garantizar un ambiente escolar respetuoso de la dignidad y los Derechos Humanos de los niños, las niñas y los adolescentes y desarrollar programas de formación de maestros para la promoción del buen trato.*

20. *Erradicar del sistema educativo las prácticas pedagógicas discriminatorias o excluyentes y las sanciones que conlleven maltrato, o menoscabo de la dignidad o integridad física, psicológica o moral de los niños, las niñas y los adolescentes.*

21. *Atender las necesidades educativas específicas de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad, con capacidades excepcionales y en situaciones de emergencia.*

22. *Garantizar la etnoeducación para los niños, las niñas y los adolescentes indígenas y de otros grupos étnicos, de conformidad con la Constitución Política y la ley que regule la materia.*

23. *Diseñar y aplicar estrategias para la prevención y el control de la deserción escolar y para evitar la expulsión de los niños, las niñas y los adolescentes del sistema educativo.*

24. *Fomentar el deporte, la recreación y las actividades de supervivencia, y facilitar los materiales y útiles necesarios para su práctica regular y continuada.*

25. *Fomentar la participación en la vida cultural y en las artes, la creatividad y producción artística, científica y tecnológica de niños, niñas y adolescentes y consagrar recursos especiales para esto.*

26. *Prevenir y atender la violencia sexual, las violencias dentro de la familia y el maltrato infantil, y promover la difusión de los derechos sexuales y reproductivos.*

27. *Prestar especial atención a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en situación de riesgo, vulneración o emergencia.*

28. *Protegerlos contra los desplazamientos arbitrarios que los alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.*

29. *Asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares.*

30. *Protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley.*

31. *Asegurar alimentos a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en procesos de protección y restablecimiento de sus derechos, sin perjuicio de las demás personas que deben prestar alimentos en los términos de la presente ley, y garantizar mecanismos efectivos de exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones alimentarias.*

32. *Erradicar las peores formas de trabajo infantil, el trabajo de los niños y las niñas menores de 15 años, proteger a los adolescentes autorizados para trabajar, y garantizar su acceso y la permanencia en el sistema educativo.*

33. *Promover estrategias de comunicación educativa para transformar los patrones culturales que toleran el trabajo infantil y resaltar el valor de la educación como proceso fundamental para el desarrollo de la niñez.*

34. *Asegurar la presencia del niño, niña o adolescente en todas las actuaciones que sean de su interés o que los involucren cualquiera sea su naturaleza, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y psicológica y garantizar el cumplimiento de los términos señalados en la ley o en los reglamentos frente al debido proceso. Procurar la presencia en dichas actuaciones de sus padres, de las personas responsables o de su representante legal.*

35. *Buscar y ubicar a la familia de origen o las personas con quienes conviva a la mayor brevedad posible cuando sean menores de edad no acompañados.*

36. *Garantizar la asistencia de un traductor o un especialista en comunicación cuando las condiciones de edad, discapacidad o cultura de los niños, las niñas o los adolescentes lo exijan.*

37. *Promover el cumplimiento de las responsabilidades asignadas en el presente Código a los medios de comunicación.*

PARÁGRAFO. Esta enumeración no es taxativa y en todo caso el Estado deberá garantizar de manera prevalente, el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos y en este código.

La Ley 1295 de 2009 reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén y en ella se consagran los derechos de los niños desde la gestación hasta los seis (6) años de vida:

Ley 1295 de 2009

ARTÍCULO 1o. OBJETO. *Contribuir a mejorar la calidad de vida de las madres gestantes, y las niñas y niños menores de seis años, clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, de manera progresiva, a través de una articulación interinstitucional que obliga al Estado a garantizarles sus derechos a la alimentación, la nutrición adecuada, la educación inicial y la atención integral en salud.*

ARTÍCULO 2o. DERECHOS DE LOS NIÑOS. *Los derechos de los niños comienzan desde la gestación, precisamente para que al nacer se garantice su integridad física y mental. Los niños de Colombia de la primera infancia, de los niveles 1, 2 y 3 del*

Sisbén, requieren la atención prioritaria del Estado para que vivan y se formen en condiciones dignas de protección.

El Estado les garantizará a los menores, de los cero a los seis años, en forma prioritaria, los derechos consagrados en la Constitución Nacional y en las leyes que desarrollan sus derechos. Los menores recibirán la alimentación materna, de ser posible, durante los primeros años y accederán a una educación inicial, la cual podrá tener metodologías flexibles.

(...)

ARTÍCULO 6o. RESPONSABILIDAD GENERAL DE LOS ENTES TERRITORIALES. *Los gobiernos departamentales, municipales y distritales garantizarán el desarrollo de planes de atención integral a la primera infancia, basados en diagnósticos locales, sobre los retos y oportunidades que enfrenta esta población, para el disfrute efectivo de sus derechos. Deberá promoverse la coordinación entre las dependencias encargadas de su desarrollo, así como entre los actores del nivel territorial y el nivel nacional, en el marco de la propuesta de atención integral de la mujer en embarazo y de los niños de la primera infancia, de que trata el artículo 2o.*

(...)

ARTÍCULO 8o. INFRAESTRUCTURA. *La infraestructura para la prestación de estos servicios (guarderías de atención integral, centros de bienestar, hogares juveniles, jardines, ludotecas y escuelas infantiles) será inicialmente la que exista en cada lugar del país, tanto en zonas urbanas como rurales, incorporando espacios públicos como parques y zonas de recreación, pero deberá elaborarse un plan de desarrollo paulatino de las construcciones, adaptaciones, dotación en los equipos e instrumentos que sean necesarios, con el objeto de proveerlos de espacios, materiales y ambientes adecuados según la edad, con comedores, sitios de juego y diversión y espacios adecuados para la formación. En ello deberán contribuir las entidades estatales de nivel departamental, municipal y distrital, de acuerdo con el plan que previamente se debe haber establecido.*

ARTÍCULO 9o. PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES DEL MODELO. *El Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cubrirán con sus capacidades y recursos las zonas de menor desarrollo del país, dejando a salvo la responsabilidad consagrada en la Ley 1098 de 2006, en departamentos, municipios y distritos que demuestren insolvencia para prestar el servicio, certificado por el Departamento Nacional de Planeación, según la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Los departamentos, con las seccionales del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, cubrirán en su región las zonas campesinas, y los municipios, con las localidades del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, su respectiva municipalidad o distrito. Cada región debe asumir los compromisos que le corresponden, de acuerdo con las metas consignadas en la propuesta de atención integral, según lo dispuesto en la presente ley.*

La Ley 1438 de 2011 por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud se refiere expresamente a la primera infancia de la siguiente manera:

(...)

Ley 1438 de 2011

(...)

ARTÍCULO 17. ATENCIÓN PREFERENTE. *El Plan de Beneficios incluirá una parte especial y diferenciada que garantice la efectiva prevención, detección temprana y tratamiento adecuado de enfermedades de los niños, niñas y adolescentes. Se deberá estructurar de acuerdo con los ciclos vitales de nacimiento: prenatal a menores de seis (6) años, de seis (6) a menores de catorce (14) años y de catorce (14) a menores de dieciocho (18) años.*

La Comisión de Regulación en Salud o quien haga sus veces definirá y actualizará esta parte especial y diferenciada cada dos años, que contemple prestaciones de servicios de salud para los niños, niñas y adolescentes, garantice la promoción, la efectiva prevención, detección temprana y tratamientos adecuados de enfermedades, atención de emergencias, restablecimiento físico y psicológico de derechos vulnerados y rehabilitación de las habilidades físicas y mentales de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, teniendo en cuenta sus ciclos vitales, el perfil epidemiológico y la carga de la enfermedad.

ARTÍCULO 18. SERVICIOS Y MEDICAMENTOS PARA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD Y ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS CERTIFICADAS. *Los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios para los niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el médico tratante, serán gratuitos para los niños, niñas y adolescentes de Sisbén 1 y 2.*

ARTÍCULO 19. RESTABLECIMIENTO DE LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CUYOS DERECHOS HAN SIDO VULNERADOS. *Los servicios para la rehabilitación física y mental de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia física o sexual y todas las formas de maltrato, que estén certificados por la autoridad competente, serán totalmente gratuitos para las víctimas, sin importar el régimen de afiliación. Serán diseñados e implementados garantizando la atención integral para cada caso, hasta que se certifique médicamente la recuperación de las víctimas.*

ARTÍCULO 20. CORRESPONSABILIDAD. *El Estado, los padres o representantes legales de los niños, niñas y adolescentes son responsables de su cuidado y de gestionar la atención oportuna e integral a la salud de sus hijos o representados menores, y exigir al Sistema de Seguridad Social en Salud los servicios establecidos en la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios.*

El Estado y las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud establecerán los mecanismos legales, administrativos y presupuestales para dar efectivo y oportuno cumplimiento a la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios y de ofrecer oportuna, efectivamente y con calidad los servicios.

4. IMPACTO FISCAL DEL PROYECTO DE ACUERDO

Se debe tener en cuenta que la Ley 819 de 2003, en cuyo artículo 7º exige que en los proyectos que implique gasto público se debe establecer claramente el costo fiscal y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, y es de anotar que en este proyecto de Acuerdo no se cumple esta exigencia, o por lo menos a esta agencia del Ministerio Público, no se allegó la constancia del costo fiscal y la fuente de ingresos necesarios para financiarla. La norma en mención es del siguiente tenor literal: (...)

Artículo 7º. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

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

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

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

Por consiguiente se recomienda que la Secretaría de Hacienda expida concepto referente a la viabilidad financiera de este proyecto de acuerdo.

5. ANÁLISIS

El concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle y de la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias.

En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.

El derecho a la salud es un derecho fundamental, de manera autónoma, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo.

El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia lo fundamental de esta garantía.

Tres condiciones básicas, a la luz de la Constitución Política, que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional.

La primera condición es que la política efectivamente exista. No se puede tratar de unas ideas o conjeturas respecto a qué hacer, sino un programa de acción estructurado que le permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias a que haya lugar. Por eso, como se dijo, se viola una obligación constitucional de carácter prestacional y programática, derivada de un derecho fundamental, cuando ni siquiera se cuenta con un plan para progresivamente cumplirla. En este sentido el Proyecto de Acuerdo en estudio

cumple a cabalidad con esta condición pues desarrolla el mandato constitucional y los mandatos legales sobre la materia.

La segunda condición es que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. En tal sentido, por ejemplo, no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica, que no esté acompañada de acciones reales y concretas. Así pues, también se viola la Constitución cuando existe un plan o un programa, pero se constata que sólo está escrito y no haya sido iniciada su ejecución o que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable. En este sentido el Proyecto de Acuerdo en estudio contiene los elementos técnicos, presupuestales y administrativos para que esto no suceda.

La tercera condición es que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática. En tal sentido, la jurisprudencia ha considerado inaceptable constitucionalmente que exista un plan que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan, o que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente. Cual es el grado mínimo de participación que se debe garantizar a las personas, depende del caso específico que se trate, en atención al tipo de decisiones a tomar. Para el caso del proyecto de Acuerdo en estudio se pretende brindar una cobertura universal para un determinado grupo poblacional.

En conclusión, la faceta prestacional y progresiva de un derecho constitucional permite a su titular exigir judicialmente, por lo menos, la existencia de una política pública, orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y que contemple mecanismos de participación de los interesados.

La primera condición para poder garantizar el derecho de toda persona al acceso a los servicios de salud en los términos constitucionales es, precisamente, que existan un conjunto de personas e instituciones que presten tales servicios.

Para que efectivamente toda persona pueda acceder a los servicios de salud, al Estado le corresponde cumplir las siguientes obligaciones: (i) organizar, (ii) dirigir y (iii) regular la prestación de los servicios de salud; (iv) establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer (v) su vigilancia y (vi) control; (viii) establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y (ix) determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Así pues,

es obligación del Estado establecer el Sistema; definir qué entidades y personas lo pueden integrar, y qué labores puede desempeñar cada uno; cómo pueden los particulares participar en la prestación de los servicios y en qué términos; así como también, establecer quienes aportan al Sistema y en qué cantidades, esto es, definir el flujo de recursos del Sistema.

Las medidas de protección especial que se debe a los menores deben tener por finalidad garantizar a los niños su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. El desarrollo de un menor es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos. En este sentido el Proyecto de Acuerdo cumple a cabalidad con estos cometidos constitucionales y legales y desarrolla las políticas que sobre primera infancia ha definido la Nación a través de las normas arriba citadas.

5. Conclusiones

En virtud de lo expuesto y teniendo en cuenta las observaciones respecto al impacto fiscal, el Proyecto de Acuerdo 333 de 2015 puede proceder su trámite para convertirse en Acuerdo Municipal.

Atentamente.

RODRIGO ARDILA VARGAS
Personero de Medellín