

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL
SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR EN LOS HOGARES
COMUNITARIOS DE BIENESTAR

ALEXANDER JAIMES MEDINA

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D. C.

2014

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL
SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR EN LOS HOGARES
COMUNITARIOS DE BIENESTAR

ALEXANDER JAIMES MEDINA

Tesis para optar al título de Maestría en Derecho Administrativo

Director

Camilo José Orrego Morales

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D. C.

2014

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D. C., 5 de agosto de 2014

A Dios, mi familia y amigos y a la Institución encargada del futuro de las nuevas generaciones en Colombia, mi querido Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

A mi tutor de tesis Camilo Orrego por todos sus sabios consejos y paciencia y a todas las personas que contribuyeron para que la recopilación de información, datos y estadísticas fueran una tarea menos tediosa y más agradable, pero sobre todo confiable.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	11
1. SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR (SNBF). SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR (SPBF) y POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA.	19
1.1. INTRODUCCIÓN	19
1.2. PROTECCIÓN INTEGRAL, INTERÉS SUPERIOR y PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES.	20
1.3. SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR	28
1.3.1. Marco conceptual.	28
1.3.2. Fines y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.	29
1.3.3. Población objetivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.	30
1.3.4. Integración del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.	31
1.3.5. Estructura de operación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.	32
1.3.6. Agentes del sistema nacional de bienestar familiar.	33
1.4. SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR	41
1.4.1. Marco constitucional.	41
1.4.2. Marco Legal.	41
1.5. POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE PRIMERA INFANCIA “COLOMBIA POR LA PRIMERA INFANCIA	44
1.6. MARCO LEGAL DE LA POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA	48
1.7. ANTECEDENTES DE LA POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE PRIMERA INFANCIA	50

1.8.	PLAN NACIONAL DE DESARROLLO: 2010- 2014. PROSPERIDAD PARA TODOS	56
1.9.	SERVICIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA ENTRE EL NACIMIENTO Y LOS CINCO AÑOS DE EDAD.	58
1.10.	ESTÁNDARES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA	59
1.11.	CONCLUSIONES PRELIMINARES	62
2.	PROGRAMA HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR HCB	64
2.1.	INTRODUCCIÓN	64
2.2.	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR COMO ENTE RECTOR DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR.	65
2.3.	ANTECEDENTES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR	67
2.4.	MARCO REGULATORIO DEL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR HCB	73
2.5.	DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO DE HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR	83
2.6.	¿A QUIEN ESTA ORIENTADO EL SERVICIO DE HCB?:	84
2.7.	CARACTERÍSTICAS DE LA OPERACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR FAMILIAR HCB	86
2.7.1.	Dónde están ubicados los HCB.	86
2.7.2.	Población objetivo y características	86
2.8.	PROCEDIMIENTO PARA LA SELECCIÓN E INGRESO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS AL HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR.	87
2.9.	FORMAS DE ATENCIÓN	88
2.10.	JORNADAS DE ATENCIÓN	91

2.11.	PERSONAS ENCARGADAS DE LA ATENCIÓN	92
2.12.	FINANCIACIÓN DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR HCB	95
2.13.	CONCLUSIONES PRELIMINARES	96
3.	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA AUSENTE O DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR	99
3.1.	INTRODUCCIÓN	99
3.2.	FUENTES DEL DERECHO	100
3.2.1.	La ley.	100
3.2.2.	La jurisprudencia	101
3.2.3.	Constitución Política	102
3.3.	SISTEMAS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.	103
3.3.1.	Responsabilidad del Estado por falla o falta en el servicio	103
3.3.2.	Falla por retardo	107
3.3.3.	Falla por omisión	108
3.3.4.	Falla por defectuoso funcionamiento de la administración.	111
3.3.5.	Falla probada, anónima y presunta	113
3.3.6.	Responsabilidad del Estado por daño antijurídico	115
3.4.	REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD APLICABLES EN LAS CONDENAS CONTRA LA DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR EN LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR HCB.	120
3.5.	CONDENAS EN CONTRA DEL ICBF POR LA DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR	122

3.6.	CONCLUSIONES PRELIMINARES	130
4.	PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR EN LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIAR	137
4.1.	INTRODUCCIÓN	137
4.2.	¿QUÉ ES EL DAÑO ANTIJURÍDICO?	138
4.3.	LAS RAZONES POR LAS CUALES CONDENAN AL ICBF	142
4.3.1.	Posición del Consejo de Estado.	145
4.3.2.	La falla del servicio por omisión.	146
4.3.3.	Condenas en contra del ICBF en los últimos cinco años por daños o lesiones a NNA, usuarios del servicio público de bienestar familiar.	149
4.3.4.	Tipologías de daños o lesiones a Niños, Niñas y Adolescentes usuarios del servicio público de Bienestar Familiar por condenas en contra del ICBF.	150
4.4.	CONCLUSIONES PRELIMINARES	153
5.	CONCLUSIONES	159
	BIBLIOGRAFÍA	170

LISTA DE TABLAS

	pág.
Tabla 1. Entidades nacionales, regionales y locales de protección integral de las niñas, niños y adolescentes.	33

INTRODUCCIÓN

La entrega que el lector tiene a su disposición, es el resultado de cuatro largos años de investigación y trabajo en una de las instituciones más emblemáticas del país, sin lugar a dudas la más querida para muchos y para otros, controversial, pero sin lugar a equívocos la garante del futuro de las nuevas generaciones en Colombia.

El trabajo logrado que hoy se presenta en este documento, muestra la razón por la cual es tan importante que un Estado invierta en sus niños incluso en los que están por nacer, en los primeros años de vida, especialmente dentro el periodo comprendido entre los cero hasta los seis años de edad, tiempo en el cual sus principales funciones cerebrales, cognitivas, culturales familiares y sociales tiene un definitivo desarrollo alcanzado en gran proporción el total de su capacidad intelectual como cuota inicial de para toda la vida.

La investigación que se presenta a la comunidad académica e institucional, pretende ser una pieza de consulta no solo para el lector de los temas sociales en el país por más de 40 años, sino para quienes se encuentren interesados en profundizar en las razones por las cuales el Estado colombiano resulta condenado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por el daño antijurídico generado como consecuencia de la lesión o muerte de un niño o niña usuario del programa Hogar Comunitario de Bienestar, a través del título de imputación de falla en la prestación del servicio público de bienestar familiar encomendado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

No es de poca monta abordar este tema pues actualmente existen 66.000 hogares comunitarios de bienestar familiar a lo largo y ancho del territorio nacional, ubicados en los estratos socioeconómicos menos favorecidos, existiendo como única opción en la comunidad para padres o madres que laboran durante largas jornadas de trabajo y no tiene otra opción para dejar al cuidado de otra persona a sus hijos, o incluso, una solución en la comunidad para brindar las raciones de comida diaria que necesita un niño en los primeros años de vida, dejando a sus

hijos en la casa de habitación de una madre comunitaria quien en la persona que administra el hogar comunitario de bienestar familiar, no obstante y como ya se anotó, el servicio presenta enormes falencias de funcionamiento que ameritan un tratamiento especial desde una mirada descriptiva siendo necesario hablar de su creación, hacer especial énfasis en su evolución pero sobre todo dar una mirada crítica a su estado actual, a través del examen que se hace al servicio, por parte de tribunales y Consejo de Estado en las demandas de reparación directa interpuestas por su deficiente u omisiva prestación.

Los casos que se trataran en la presente investigación, aunque bajos en número comparados con el alto volumen de niños y niñas atendidos en todo el territorio nacional en esta modalidad de atención HCB, tiene como propósito constituir una estadística que describa una realidad que contribuya a generar como hipótesis si el servicio que se presta en la casa de una madre comunitaria está llamado a desaparecer por las rudimentarias condiciones habitaciones de los lugares donde se presta el servicio y el bajo grado de instrucción de las madres comunitarias, o si por el contrario el servicio debe fortalecerse manteniéndose en el medio comunitario en el que permanecido crecido durante a lo largo de su años de vida pero con la firme condición de elevar los estándares de calidad al punto de detalle que se reduzcan a cero, las muy cuantiosas condenas en contra del ICBF.

En el primer capítulo de esta investigación, se presenta el marco legal del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), evolución, fines y responsables, así como la descripción del Servicio Público de Bienestar Familiar (SPBF) encomendado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la protección de la niñez y la familia en Colombia. También se presentará al lector, la importancia que el Estado Colombiano ha dado a sus niños y niñas a través de la puesta en marcha de la Política Pública Nacional de Atención a la Primera.

Al hablar del marco legal y la política pública, no puede dejarse de lado elementos tan importantes para el servicio público como el de la protección integral, el interés superior y la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre

los derechos de los demás, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano y los tratados e instrumentos internacionales de protección integral a los niños y niñas. Factores que serán analizados de manera individual en el primer capítulo.

Resulta de imperioso rigor para la presente investigación, identificar la tradición histórica en Colombia para atender el sector social, especialmente a los niños, niñas y la familia. Razón por la cual se analiza en el citado capítulo, como componentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), su marco conceptual, fines, objetivos y población objetivo, así como también se identifica su forma de articulación entre organizaciones públicas, privadas, sociales y comunitarias encaminadas a trabajar de forma conjunta en torno al mejoramiento de las condiciones de vida de la familia y la niñez en Colombia.

Otra de las importancias de presentar este primer capítulo, redonda en conocer el marco legal del Sistema Nacional de Bienestar familiar al igual que su estructura de operación basada en los conceptos de agentes o entidades públicas nacionales y territoriales, entidades de la sociedad civil organizada, organismos de cooperación internacional e instituciones del sector privado; instancias o escenarios de articulación y coordinación que convocan a los agentes para gestionar prioridades de política pública en infancia, adolescencia y familia y; los ámbitos de acción en el orden nacional, departamental, distrital y municipal.

El segundo gran aporte del primer capítulo, es identificar el marco constitucional, legal y reglamentario del servicio público de bienestar familiar de forma descriptiva el cual ayudara a comprender, cuando se aborde el tercer y cuarto capítulo, que es este, el servicio encomendado celosamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y el cual es reprochado dentro de una acción de reparación directa cuando se presta de manera deficiente u omisiva.

Y finalmente, en el primer capítulo se presentará un muy importante aporte científico, basado en estudios de entidades y organizaciones internacionales, en los cuales se demuestra que una sociedad más prospera es la que se ocupa del cuidado y protección de sus niños a temprana edad, a través de las inversiones

oportunas las cuales tendrán una mayor tasa de retorno al capital humano de la nación que las realizadas a edades remediamente más avanzadas. Importancia que se advierte como resultado de esta investigación, no resulta desconocida para la comunidad internacional y sobre todo, no ha sido temas vedados para los gobiernos nacionales, tal y como se presenta a través de los antecedentes de la Política Pública Nacional de Primera infancia desde 1985, con el *Plan Nacional para la Supervivencia y el Desarrollo Infantil –SUPERVIVIR*, hasta el actual *Plan Nacional de Desarrollo: 2010- 2014. Prosperidad para Todos*.

En el segundo capítulo se presentará el ABC del programa Hogar Comunitario de Bienestar HCB y su génesis desde su creación en el Acuerdo N° 021 de 1989, el cual en su artículo 2°, dispuso que el ICBF sería el coordinador y ejecutor del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB) en todo el país hasta su estado actual.

Para hablar del programa no se podría dejar de lado la institución en Colombia encargada de definir los lineamientos técnicos para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todo el territorio nacional y asegurar su restablecimiento que por mandato, le fueron asignadas a través de Ley 75 de 1968 y la Ley 7 de 1979, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, establecimiento público, dotándolo de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

El segundo capítulo también traerá una importante cronología de la presencia e importancia de los Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar en Colombia, partiendo desde su creación en el año 1986, conservando siempre su esencia como espacio para la atención de niños menores de 5 años pertenecientes a hogares SISBEN 1 y 2, su evolución, desarrollo y estado actual. También se presenta en el citado capítulo su funcionamiento mediante el otorgamiento de becas a las familias por parte del ICBF, para que en corresponsabilidad con la sociedad y el Estado y utilizando un alto porcentaje de recursos locales, se

atiendan las necesidades básicas de afecto, nutrición, salud, protección y desarrollo psicosocial de los niños en la primera infancia.

Ahora bien, también se expone al lector, que en virtud del artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, dada la naturaleza del servicio de Bienestar Familiar, se estableció que el ICBF puede celebrar contratos de aporte con operadores del servicio, en virtud de los cuales, provee a una Institución de utilidad pública o social los bienes y recursos indispensables para la prestación total o parcial del servicio, entidades administradoras del Programa como las entidades sin ánimo de lucro, tales como las Asociaciones de Padres de Familia, entre otras, quienes celebran con las madres Comunitarias los contratos de trabajo y asumen las obligaciones de ley en materia de afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social, dejando claro que no son servidores públicas

Dada la importancia que tiene la presentación del programa Hogar Comunitario de Bienestar Familiar, para el desarrollo de esta investigación, se presenta en este segundo capítulo, su evolutiva regulación desde su nacimiento en 1986 y reglamentación en 1989, hasta el Decreto 289 de 2014, mediante el cual se reglamentó la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, indicando que serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.

Se muestra en el segundo capítulo que las madres comunitarias son agentes educativos comunitarios responsables del cuidado de los niños y las niñas de primera infancia del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, reconocidos en su comunidad por su solidaridad, convivencia y compromiso con el desarrollo de los niños, niñas y sus familias.

Como se mencionó anteriormente, en la actualidad hay 69.000 Madres Comunitarias, entre ellas algunos padres comunitarios de todo el país, quienes atienden 1 millón 77 mil niños y niñas¹ en la modalidad comunitaria de la educación inicial, a través del servicio de hogares comunitarios en todas sus formas: Hogares Comunitarios de Bienestar HCB-Tradicional: el que se da cuando una madre comunitaria, en su casa, abre un espacio para atender entre 12 y 14 niños. Hogares Comunitarios de Bienestar FAMI: encargados de atender a las madres gestantes y lactantes, y a los niños hasta dos años, enseñándoles a las familias buenas prácticas de cuidado y crianza y Hogares Comunitarios de Bienestar Agrupados organizados en grupos hasta de 4 HCB tradicionales, en una infraestructura que generalmente es propiedad del municipio, donde se atienden a los niños en espacios más grandes y mejor adecuados.

Capítulo en el cual también se abordaran aspectos importantes para conocer el funcionamiento del servicio público de Hogar Comunitario de Bienestar Familiar HCB, tales como las características de la operación, ubicación, población objetivo, procedimiento para la selección e ingreso de los niños y niñas, formas de atención y jornadas de atención, personas encargadas de su atención y financiación, de conformidad con los lineamientos establecidos para tal fin por parte del ICBF.

Por su parte el capítulo tercero, de manera descriptiva, demostrará las falencias del programa a la luz de las condenas por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como ya se anotó, en el cual se observaran a través del análisis de casuística la responsabilidad patrimonial del estado por la ausente o deficiente prestación del servicio público de bienestar familiar en los Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar.

En este capítulo se revisaran grosso modo, algunos Sistemas de imputación de responsabilidad civil extracontractual del Estado, como la Responsabilidad del Estado por falla o falta en el servicio, falla por retardo, falla por omisión, falla por

¹ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Primera Infancia ICBF. Bogotá: autor. Disponible en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PrimeraInfanciaICBF/Madres>

defectuoso funcionamiento de la administración, falla probada, anónima y presunta y se analizara el régimen de responsabilidad del Estado por daño antijurídico.

Es en dicho capítulo, donde abordaremos cuales de los anteriores regímenes de responsabilidad han sido aplicables en las condenas contra la deficiente prestación del servicio público de bienestar familiar en los Hogares Comunitarios de Bienestar HCB, a la luz de las estadísticas recopiladas en la investigación de campo realizada en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el Consejo de Estado y Tribunales Contencioso Administrativos.

Investigación que arrojo un lamentable panorama de condenas en contra de la Nación – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por errores en la prestación del servicio generadores de la Muerte de niños y niñas usuarios del servicio público de bienestar familiar en los Hogares Comunitarios de Bienestar por: atropellamiento por ausencia de medidas de seguridad al interior del hogar comunitario que impidiera la salida del niño; ingesta alimentos letales para un menor de cinco años como mamoncillos, pues como se evidencia en la investigación en un caso, ocasionaron asfixia por obstrucción mecánica causante de muerte; abandono del hogar por parte de la madre comunitaria hecho que generó que un niño rodara por un abismo y cayera a una quebrada ahogándose; electrocutamiento por una cerca de alto voltaje puesta por el esposo de la madre comunitaria; quemadura al caerle una olla de bienestarina que le causo quemaduras en el 75% de la superficie corporal y en consecuencia su fallecimiento; intoxicación y muerte por fractura de cráneo causada por un golpe severo sumado al suministro, en dichas circunstancias, de un tetero a la bebe, el cual ingreso por un pulmón agravando la situación.

Así como también lesiones permanentes físicas y psicológicas como: Abuso sexual de niña por parte del esposo de la madre comunitaria, responsable del hogar comunitario de bienestar, ahogamiento seco al llevarse un objeto a la boca produciendo como diagnóstico clínico definitivo encefalopatía hipoxia isquémica con daño cerebral difuso y se analizaran un caso generadores de condenas pro en

contra del ICBF por un hecho generador de lesión permanente por quemaduras de segundo grado a un niño al caer dentro de un recipiente con agua hirviendo, dentro de la instalaciones del Hogar Comunitario.

Lamentables y triste casos que advierten una urgente revisión de los estándares de calidad al programa HCB, de sus alineamientos y de sus manuales de procesos y procedimientos así como la implementación de una herramienta de seguridad técnica para los hogares comunitarios de bienestar.

Y finalmente, el capítulo cuarto presentara como resultado del proceso de investigación, el estado en materia de prevención del daño antijurídico en la prestación del servicio público de bienestar familiar en los hogares comunitarios de bienestar familiar en el ICBF actualmente.

Al igual que se dará un vistazo la posición del Consejo de Estado y Tribunales Administrativos frente a quien y como debe responder, ante un hecho generador de daño antijurídico por la deficiente prestación del servicio público de Bienestar Familia, si lo debe hacer el contratista operador del servicio o por el contrario lo debe hacer el ICBF. También analizaremos la falla en el servicio como resultado de la violación de las obligaciones de supervisión al servicio de bienestar familiar como obligación de resultado.

La investigación también presentará, una estadística de condenas por acción de reparación directa por daños y lesiones en los niños, niñas y adolescentes usuarios del servicio de bienestar familiar, en un periodo comprendido entre los años 2007 a 2012, reportados por el archivo de pago de sentencias de la Dirección Financiera del ICBF.

Los lamentables casos antes anotados hacen que se requiera una identificación de los casos más frecuentes de condenas en procura de implementar soluciones radicales a tales falencias, razón por la cual se observará en el citado capítulo, las tipologías de daños o lesiones a Niños, Niñas y Adolescentes usuarios del servicio público de Bienestar Familiar.

1. SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR (SNBF). SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR (SPBF) y POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA.

1.1. INTRODUCCIÓN

El Estado Colombiano, como garante de los servicios públicos debe propender por garantizar a todos los asociados en condiciones de igualdad, oportunidad y eficiencia, una óptima prestación de los servicios a él encomendados, como carta de navegación para mantener la armonía, la paz y la unidad en todo el territorio nacional.

Una nación que ostente el rotulo de Estado Social de Derecho debe garantizar a sus asociados las libertades y derechos de las cuales son titulares en condiciones de igualdad y justicia, pues como forma de organización política tiene como uno de sus principales objetivos atender las necesidades de los más necesitados y garantizar el bienestar de la comunidad, en la cual desde el que estar por nacer hasta quien tiene la calidad de adulto mayor tenga verdaderas garantías de vida partiendo de su dignidad como persona,

El Estado Social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándole asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad².

Los contenidos del Estado Social de Derecho y los preceptos constitucionales que lo conforman, muestran unos compromisos colectivos y una correlación de fuerzas que halan hacia un fin común, el bienestar; esfuerzo que debe generar beneficios para todos de manera equitativa y mejor prestación de servicios públicos que

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 426 (24, junio, 1992). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

redundan en una mejor calidad de vida, ya lo ha sostenido la Corte Constitucional: “La interpretación sistemática del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas”³.

De ahí la importancia del establecimiento de políticas públicas de protección al bienestar general, que el Gobierno Nacional establezca y desarrolle en pro de los más necesitados en el país; sus gobernantes tienen la enorme responsabilidad de ejecutar el mandato otorgado por sus electores para la consecución de dicho bienestar, pues es la sociedad y su dinámica, la que determina las necesidades a atender:

En la concepción misma de Estado Social de Derecho, que presenta como característica esencial el propósito de la consecución del bienestar general, definido en sus prioridades y componentes por la misma sociedad, representada en los agentes que para el efecto elige. Esto implica, que la materialización de las metas y objetivos que contribuirán al logro de ese bienestar social general, esté bajo la responsabilidad directa de aquél que fue elegido por haber logrado que la mayoría aceptara y compartiera su propuesta sobre el plan a seguir para alcanzar, por lo menos parcialmente, esos propósitos; los candidatos se tornan planificadores y consolidan propuestas que contienen los programas y proyectos que a su entender responden a las expectativas y necesidades de la comunidad, y ésta, a través del voto, manifiesta cuál de ellas es la que efectivamente corresponde a sus aspiraciones⁴.

1.2. PROTECCIÓN INTEGRAL, INTERÉS SUPERIOR y PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES.

El legislador de 2006, a través de la Ley 1098 del mismo año, a través del Código de Infancia y Adolescencia, definió principios orientadores de la protección de los

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064. Op. Cit.

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-538/95. Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995). Magistrado ponente. Fabio Morón Díaz

intereses de los niños, niñas y adolescentes en Colombia estableciendo como su 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”⁵.

El artículo 7º, ibídem, creó el concepto de Protección Integral, entendido como el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes 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.

Y dispuso que la protección integral se hace verdaderamente efectiva a través del “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”⁶.

Por su parte, el artículo 8º, dispuso la creación del denominado interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, entendido como 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.

El artículo 9o. ibídem, elevó el contenido superior de los derechos de los infantes, a una especial posición de superioridad sobre los derechos de los demás, significando que son prevalentes, la cual debe estar presente 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, y mencionó la norma, que frente a conflicto o disputa entre derechos encontrados entre personas en las cuales se halle un niño, niña o adolescente prevalecerá el derecho de este sobre el que no tenga tal calidad.

⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1098 (8, noviembre, 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2006. no 46.446.

⁶ Ibíd.

Los derechos de los niños gozan de una especial protección tanto en el ordenamiento jurídico interno como internacional. La constitución de 1991 dispuso una serie de garantías y derechos para todos los asociados y en especial para los niños y niñas, en especial el artículo 44 señala como derechos fundamentales el derecho la protección debida de la vida y a su integridad física; el derecho a la salud y a la seguridad social; el derecho a gozar de una alimentación equilibrada; el derecho al nombre y a la nacionalidad.

Dichas garantías deben también ofrecerse dentro de un núcleo básico de sociedad, la familia, por eso dispuso que los niños tiene derechos a tener una familia y a no ser separado de ella así como a gozar del cuidado, del amor, de la cultura y de la libre expresión de su opinión. De acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Nacional, los niños y las niñas “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”⁷.

El párrafo segundo del artículo 44 establece que la familia, la sociedad y el Estado están obligados a velar por la asistencia y protección de los niños y de las niñas y deben garantizar “su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” y se determina que cualquier persona está facultada para exigir el cumplimiento de tales derechos por parte de la autoridad competente y para solicitar la sanción de los infractores. Y por su parte el párrafo tercero del artículo 44 agrega que “los derechos de los niños y de las niñas prevalecen sobre los derechos de los demás”⁸.

La especial protección que la Constitución les confiere a los niños y a las niñas refleja de manera clara la necesidad de la sociedad colombiana de proporcionarles las condiciones adecuadas para su desarrollo integral. Una sociedad que no repara en la importancia de garantizar que sus niños y niñas crezcan saludables en un ambiente propicio para ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de

⁷ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op. Cit.

⁸ *Ibíd.*

maltratos, de abandonos y de abusos, no sólo pone en duda su presente sino que siembra serias incertidumbres sobre lo que habrá de ser su futuro. Justamente por esa razón la Constitución compromete de manera solidaria a la familia, a la sociedad y al Estado para que, de consuno, colaboren con la debida realización de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas⁹.

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 estableció en el principio 2º: “[e]l niño[a] gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”¹⁰.

El Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24 dispuso: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna (...) a las medidas de protección que su condición de menor requiere”¹¹ y el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales - aprobados ambos por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, en su artículo 19 estableció: “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”¹².

La Convención sobre los Derechos del niño tiene una especial importancia, pues de un lado 191 estados la han ratificado e incorporado en sus legislaciones internas excepto Estados Unidos como único país que no ha ratificado la Convención, Colombia por su parte la aprobó mediante la Ley 12 de 1991 y de otro, dispuso mecanismos para proteger sus derechos constituyéndose como el primer documento jurídicamente vinculante en donde confluye toda la gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos así como derechos

⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 576 (5, junio, 2008) M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Declaración de los derechos del niño. Nueva York: autor, 1959.

¹¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos. Nueva York: autor, 1966.

¹² CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 74 (26, diciembre, 1968). por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”. Bogotá: autor.

económicos, sociales y culturales¹³. Sin olvidar la importancia de toda serie de instrumentos internacionales protectores de derechos de los niños como el Convenio Internacional sobre aspectos civiles del Secuestro de Niños, aprobado por la Ley 173 de 1994¹⁴; el Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima para la admisión al empleo, aprobado por la Ley 515 de 1999¹⁵; la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, aprobada por la Ley 620 de 2000¹⁶; el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo aprobado por la Ley 704 de 2001¹⁷; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado por la Ley 765 de 2002¹⁸.

Todo el andamiaje jurídico garante de los derechos civiles y políticos así como los derechos económicos, sociales y culturales es estrecha y se conecta con la posibilidad de garantizar a la primera infancia, infancia y adolescencia una vida digna y de calidad: “Estos derechos no constituyen una opción y tampoco están sujetos a una interpretación libre y arbitraria. No son derechos neutrales. “Estos derechos representan valores muy claros y (...) exigen un compromiso: el de

¹³ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 12 (22, enero, 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.

¹⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 173 (22, diciembre, 1994). Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980.

¹⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 515 (4, agosto, 1999). por medio de la cual se aprueba el "Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo", adoptada por la 58ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y tres (1973).

¹⁶ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 620 (25, octubre, 2000). Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", suscrita en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

¹⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 704 (27, noviembre, 2001). Por medio de la cual se aprueba el "Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación", adoptado por la Octogésima Séptima (87a.) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., Ginebra, Suiza, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

¹⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 765 (31, julio, 2002). Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).

lograr que den resultados; el de actuar y promover medidas que aseguren su realización; el de proclamar cualquier tipo de preocupación, expresar críticas y fomentar cambios cuando los derechos se niegan o no se aplican como debieran”¹⁹.

Como aportes de la Convención sobre los Derechos de los Niños la Corte Constitucional en Sentencia T 576 de 2008 dispuso: (i) los niños, niñas y adolescentes gozan de derechos humanos, independientemente de su lugar de nacimiento, de su raza, de su género, de su cultura o condición social, todos (as) los niños y niñas del mundo; (ii) dichos derechos no son producto de una concesión, favor, sentimiento o donativo, pues les corresponden a todos los NNA de países desarrollados y en vía de desarrollo; (iii) los derechos de los niños niñas y adolescentes, operan desde sus primeros momentos de vida y no solo en el tránsito de la adolescencia a la edad adulta; (iv) todos los derechos contenidos en la Convención, antes mencionados, se relacionan entre sí con el propósito de buscar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en todos los estados firmantes de la Convención; (v) se estableció en el documento con claros alcances y herramientas jurídicas, la necesidad de asegurar el bienestar y el desarrollo de la niñez como *conditio sine qua non* para el respeto de su dignidad humana; (vi) también dispuso el convenio que la familia es fundamental para la sociedad, el Estado y por supuesto la vida de los niños, niñas y adolescentes²⁰.

El artículo 27 de la Convención tiene tres numerales adicionales. El segundo señala que la obligación de garantizar un nivel de vida adecuado corresponde a los padres, o a quien tenga la custodia del [niño/de la niña], dentro de sus condiciones o posibilidades económicas. Los numerales 3 y 4 se ocupan de señalar que al Estado le corresponde tomar las medidas que se requieran para apoyar a los padres y demás personas responsables de los/las menores en su

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 576 (5, junio, 2008). M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁰ *Ibíd.*

deber de garantizar las condiciones adecuadas de vida que requiere el/la menor²¹. De igual forma, la legislación nacional reconoce estos derechos a la protección, la asistencia y el cuidado en el Código de la Infancia, estableciendo que el Estado es su garante, subsidiariamente, cuando los padres o los encargados legalmente del niño, niña o adolescente no están en capacidad de hacerlo.

La Convención destaca, de manera especial, las obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos y de sus hijas y subraya, así mismo, el deber que le corresponde a los Estados de prestar apoyo a los padres así como la obligación de velar por el bienestar de las niñas y de los niños cuando por alguna razón sus familiares no están en condiciones de asumir por sí mismos tal tarea. De este modo, el Estado debe proporcionar asistencia material y diseñar programas de apoyo a la familia²².

Y finalmente y como gran aporte, la Convención dispuso cuatro los principios rectores a saber: (a) el principio de no discriminación (artículo 2º); (b) el principio del interés superior del niño y de la niña (artículo 3º); (c) el principio de la supervivencia y el desarrollo (artículo 6º); el principio de participación (artículo 12); (ix) los Estados deben armonizar lo dispuesto en las legislación interna con los preceptos que se derivan de la Convención excepto en aquellos casos en que la protección ofrecida por el ordenamiento jurídico interno sea mayor²³.

Por su parte la Corte Constitucional en múltiples providencias se ha pronunciado de manera extensa sobre la protección de los derechos de los niñas niños y adolescentes, y ha desarrollado ampliamente el artículo 44 superior, enfatizando sobre la protección reforzada de sus derechos, señalando: Se trata:

De una norma que condiciona el actuar de la totalidad del Estado, así como de las instituciones privadas de bienestar social, a la hora de tomar decisiones en las que se vean afectados niñas y niños; siempre se ha de considerar, primordialmente, el interés superior del/de la niño[a]. Los otros dos numerales de esta norma están dedicados a señalar la obligación de los Estados Partes de la Convención a tomar las medidas administrativas y legislativas orientadas a asegurar la protección y

²¹ ONU. Declaración de los Derechos del niño. Op. Cit.

²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 576 de 2008. Op. Cit.

²³ ONU. Convención sobre Derechos del Niño. Nueva York, 1989.

cuidado de los niños y las niñas, y la obligación de asegurarse que las instituciones creadas con tal fin se atengan a lo dispuesto por las normas que los rigen²⁴.

En diferentes pronunciamientos el máximo tribunal constitucional dispuso frente la protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes una especial categoría de protección y garantía:

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la protección reforzada de los derechos de los niños y de las niñas encuentra sustento en varias razones, entre las cuales se resaltan tres. La primera es que la situación de fragilidad en que están los menores frente al mundo, en mayor o menor grado dependiendo de su desarrollo personal, impone al Estado cargas superiores en la defensa de sus derechos frente a lo que debe hacer para defender los de otros grupos que no se encuentran en tal situación. La segunda es que es una manera de promover una sociedad democrática, cuyos miembros conozcan y compartan los principios de la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. La tercera razón tiene que ver con la situación de los menores en los procesos democráticos. La protección especial otorgada por el constituyente a los menores es una forma corregir el déficit de representación política que soportan los niños y las niñas en nuestro sistema político, al no poder participar directamente en el debate parlamentario²⁵.

De la Sentencia T 012 de 2010, se desprende: (i) la protección reforzada de los derechos de los niños y la garantía de un ambiente de convivencia armónico e integral tendiente a la evolución del libre desarrollo de su personalidad²⁶; (ii) amparo a la niñez frente a riesgos prohibidos, lo que equivale a sostener que se debe evitar su exposición a situaciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física y moral, la explotación económica o laboral y en general el irrespeto de la dignidad humana en todas sus formas; (iii) ponderación y equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus progenitores. Es decir, en caso de conflicto entre los derechos de unos y de otros, la solución ofrecida debe ajustarse a la preservación de los intereses superiores de la niñez y, (iv) la necesidad de

²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-157 (5, marzo, 2002). M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-507 (25, mayo, 2004) M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ En Sentencia T-576 de 2008, sostuvo la Corte Constitucional que una sociedad que no vela porque *“sus niños y niñas crezcan saludables en un ambiente propicio para ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, no sólo pone en duda su presente sino que siembra serias incertidumbres sobre lo que habrá de ser su futuro”*.

esgrimir razones poderosas para justificar la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales²⁷, de tal manera que no se incurra en conductas arbitrarias, desmesuradas e injustificadas. De esta forma, la Constitución resalta la importancia de los nexos familiares, circunstancia concebida igualmente por el Código de la Infancia y de la adolescencia (Ley 1098 de 2006), al afirmar que la familia es el pilar fundamental en el desarrollo de los niños, de las niñas y de los adolescentes.

1.3. SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR

1.3.1. Marco conceptual.

Según la definición del Diccionario de la Lengua Española, sistema es el “Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”.²⁸ Se deduce de la definición, que un sistema es la interrelación o conexión entre varios factores que establecidos para interactuar entre sí, orientan su actividad hacia un objetivo común. “De acuerdo con la teoría de sistemas, los sistemas se caracterizan, por la interrelación e interdependencia de sus partes, la concepción de totalidad, la búsqueda de objetivos, la existencia de insumos y productos, la transformación, entre otros. Es en este concepto donde se inscribe el Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF”²⁹.

El Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) fue creado por la Ley 7 de 1979 y reglamentado por el Decreto 2388 de 1979, con el propósito de articular y coordinar el conjunto de actividades del Estado relacionadas con la protección, la garantía de los derechos de niñas, niños o adolescentes y el fortalecimiento de la

²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-887 (1, diciembre, 2009). M. P. Mauricio González Cuervo. Bogotá D. C.: autor.

²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española [en línea]. Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=sistema%20>.

²⁹ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF). Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Versión 1.0. Bogotá: autor.2012.

familia en Colombia, así lo definió el Decreto 2388 de 1979 en su artículo 4, al señalar que “Se entiende por Sistema Nacional de Bienestar Familiar el conjunto de organismos, instituciones, agencias o entidades públicas o privadas que total o parcialmente, atienden la prestación del servicio”³⁰.

Según la voces del Artículo 4 de la Ley 489 de 1998, corresponde al Gobierno Nacional crear sistemas administrativos nacionales cuyo propósito fundamental sea coordinar la actividad de los particulares y de las actividades estatales, como en este caso, el servicio público de bienestar familiar, señalando las instituciones u organismos a los cuales les compete la organización, coordinación, ejecución y vigilancia de dichos sistemas, “ARTÍCULO 43. SISTEMAS ADMINISTRATIVOS. El Gobierno Nacional podrá organizar sistemas administrativos nacionales con el fin de coordinar las actividades estatales y de los particulares. Para tal efecto preverá los órganos o entidades a los cuales corresponde desarrollar las actividades de dirección, programación, ejecución y evaluación”³¹.

1.3.2. Fines y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Por medio de la Ley 7 de 1979, artículo 12 se reglamentó la conformación y consolidación del SNBF, correspondiéndole a dicho sistema la prestación del servicio público de bienestar familiar a través de los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados para lo cual el Gobierno es el encargado de proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de bienestar familiar, por su parte, el artículo 13 ibídem dispuso como fines del SNBF: “a. Promover la integración y realización armónica de la familia; b. Proteger al menor y garantizar los derechos de la

³⁰ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA. Decreto 2388 (29, septiembre, 1979). Por el cual se reglamentan las leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 70. de 1979. Diario Oficial no. 35.376.

³¹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 489 (29, diciembre, 1998). por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Art. 43.

niñez y c. Vincular el mayor número de personas y coordinar las entidades estatales competentes en el manejo de los problemas de la familia y el menor, al propósito de elevar el nivel de vida de nuestra sociedad”³², de donde podemos decir que los fines de SNBF se concretan en, “Prestar el servicio público de bienestar familiar, articular las acciones de las instituciones que conforman el SNBF, impulsar la presencia dinámica de la comunidad en el logro de los fines, potencializar y maximizar el uso eficiente de los recursos asignados y la coordinación e integración armónica y racional con otros sistemas que cumplen los fines del Estado”³³.

Frente a los objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar diremos que se concentran en:

1) Articular y coordinar en los ámbitos nacional y territorial el conjunto de sistemas, agentes e instancias que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. 2) Formular, implementar, seguir y evaluar las políticas de primera infancia, infancia y adolescencia y de fortalecimiento familiar. 3) Lograr que la primera infancia, la infancia y la adolescencia y el fortalecimiento familiar sean una prioridad social, política, técnica y financiera en los ámbitos nacional y territorial. 4) Mejorar el ejercicio de la participación y movilización social en torno a la protección integral de la primera infancia, la infancia, la adolescencia y el fortalecimiento familiar. 5) Evaluar y hacer seguimiento del Estado de realización de derechos de las niñas, niños y adolescentes³⁴.

Buscando así proteger y defender los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes al igual que los de la familia, sacar el máximo de provecho a los recursos asignados para el desarrollo social y el bienestar familiar, establecer desarrollar políticas, programas y servicios para la niñez y la familia, generar ambientes que promuevan las iniciativas de la sociedad civil, promover la integración de todos los actores para garantizar los derechos de la niñez y la familia.

1.3.3. Población objetivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

³² CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 7 (24, enero, 1979). Por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

³³ *Ibíd.*, art. 13.

³⁴ ICBF. 2012. Op. Cit.

El espectro de atención del SNBF, está orientado a la primera infancia, entendida como el momento mismo de la gestación hasta la edad de cinco años, la infancia comprendida como el rango de edad entre los 6 -11 años y la adolescencia desde los 12 -17 años .

1.3.4. Integración del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Como se dijo en precedencia, el SNBF está integrado por un conjunto de organizaciones públicas y privadas, sociales y comunitarias encaminadas a trabajar de forma conjunta en torno al mejoramiento de las condiciones de vida de la familia y la niñez en Colombia, actuando en todos y cada uno de los treinta y tres departamentos de forma equitativa y conjunta procurando el mayor grado de efectividad en la reducción de las vulnerabilidades a las cuales se ven abocados los niños, niñas, adolescentes y familias en el territorio. El artículo 6 del Decreto 2388 del 79 dispuso quienes lo integra:

- a) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) sus regionales o agencias en los Departamentos, en el Distrito Especial de Bogotá, en las Intendencias, Comisarias y en los municipios:
 - b) Los servicios regionales que se prestan a través de los departamentos de bienestar y asistencia social en organismos que hagan sus veces, mediante delegación legalmente autorizada.
 - C) Los servicios municipales que se prestarán a través de los organismos de bienestar y asistencia social mediante delegación legalmente autorizada;
- El Ministerio de Salud es parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar como organismo superior, al cual está adscrito el ICBF .

Por su parte, el artículo 3º del Decreto 1137 de 1999 dispuso que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 7º y 43 de la Ley 489 de 1998, y conforme a las demás disposiciones legales sobre la materia, está constituido por los siguientes agentes. 1. El Ministerio de Salud, en

su calidad de entidad tutelar del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en su calidad de coordinador e integrador del servicio de bienestar familiar. 3. Los departamentos y 4. Los distritos y municipios³⁵.

1.3.5. Estructura de operación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

La estructura de operación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar está basada en conceptos de agentes, instancias y ámbitos de acción. Los **agentes** son las entidades públicas nacionales y territoriales, entidades de la sociedad civil organizada, organismos de cooperación internacional e instituciones del sector privado; Por **instancia** se entienden los escenarios o espacios de articulación y coordinación que convocan a los agentes para gestionar prioridades de política pública en infancia, adolescencia y familia y los **ámbitos de acción** son el orden nacional, departamental, distrital y municipal.

La Constitución Política de 1991 y el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, definieron competencias específicas a todos los agentes del SNBF, quienes dentro del marco de sus competencias tendrán como propósito articular sus esfuerzos para garantizar los derechos de los niños niñas, adolescentes y familia.

La Rama Ejecutiva del Poder Público tendrá como papel fundamental, ejecutar de forma coordinada, toda serie de actividades para el correcto funcionamiento del SNBF, proteger los intereses generales de la comunidad para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Está compuesta por Presidencia de la República, los Ministerios y los Departamentos Administrativos con sus entidades adscritas (Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Superintendencias y Empresas Sociales del Estado) y vinculadas (Empresas

³⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. 1998. Op. Cit.

Industriales y Comerciales, Sociedades de Economía Mixta, Instituciones Científicas y Tecnológicas, Consejos Superiores). La coordinación de las políticas y estrategias para el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como organizar y dirigir la prestación del servicio corresponden al Sistema de Protección Social, el Sistema Educativo y el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en cabeza de los Ministerio de Salud y Protección Social, Educación y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar respectivamente.

1.3.6. Agentes del sistema nacional de bienestar familiar.

La tabla relacionada a continuación, hace referencia a los agentes que conforman el SNBF en sus tres ámbitos de gobierno³⁶.

Tabla 1. Entidades nacionales, regionales y locales de protección integral de las niñas, niños y adolescentes.

Ambito Nacional	
1. Entidades fundamentales para la protección integral de las niñas, niños y adolescentes	
La Presidencia de la República.	La Policía Nacional
La Vicepresidencia de la República.	El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF
El Ministerio de Salud y de la Protección Social.	El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA
El Ministerio de Educación Nacional.	Programa Presidencial Colombia Joven
El Ministerio de Trabajo.	Programa Presidencial para la Acción Integral Contra Minas Antipersona

³⁶ ICBF. 2012. Op. Cit.

El Ministerio de Justicia y del Derecho.	Alta Consejería Presidencial para Programas Especiales.
El Ministerio del Interior.	Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.
El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.	La Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema, ANSPE.
El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.	La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.
El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.	El Programa Presidencial para la Formulación de Estrategias y Acciones para el Desarrollo Integral de la Población Afrocolombiana, Negra, Palenquera y Raizal (ANPR).
El Ministerio de Cultura.	El Programa Presidencial para la Formulación de Estrategias y Acciones para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas de Colombia
El Ministerio de Defensa Nacional.	La Procuraduría General de la Nación
El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.	La Contraloría General de la República
El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.	La Defensoría del Pueblo
El Ministerio de Minas y Energía.	El Consejo Superior de la Judicatura
El Ministerio de Relaciones Exteriores.	La Fiscalía General de la Nación
El Ministerio de Transporte.	La Registraduría Nacional del Estado Civil

El Departamento Administrativo para la Prosperidad, DPS	La Autoridad Nacional de Televisión
El Departamento Administrativo del Deporte la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre - Coldeportes	
2. Entidades que por sus competencias aportan al funcionamiento y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar	
El Ministerio de Hacienda y Crédito Público	La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres
El Departamento Nacional de Planeación, DNP	La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP
El Departamento Nacional de Estadística, DANE	El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Investigación	Programa de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
La Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial	Alta Consejería Presidencial para la Seguridad Ciudadana
3. Entidades o instituciones, públicas o privadas, que contribuyan o estén llamadas a contribuir a garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio de bienestar familiar	
Ámbito Departamental	
Los Departamentos	Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un departamento.

Las Direcciones regionales del ICBF.	Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.
Las Defensorías de Familia y las Inspecciones de Policía, cuando en forma subsidiaria cumplan las funciones propias de las Comisarías de Familia.	Los resguardos y territorios indígenas, representados por las autoridades correspondientes.
Las entidades descentralizadas del orden nacional o departamental funcionalmente o por servicios con funciones y competencias asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.	
Ambito Municipal	
Los municipios o distritos.	Las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.
Los Centros Zonales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentes en su jurisdicción.	Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un distrito o municipio.
Las Defensorías de Familia, las Comisarías de Familia y las	Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación

Inspecciones de Policía, cuando en forma subsidiaria cumplan las funciones propias de las dos primeras.	internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.
Los resguardos y territorios indígenas, representados por las autoridades correspondientes.	

Fuente: Elaboración propia.

1.3.7. Marco legal del Sistema Nacional de Bienestar familiar. La siguiente es la relación normativa concreta, allende el marco constitucional que presentamos en precedencia, y sus diferentes aspectos relevantes para el SNBF

Ley 75 de 1968. Por medio de la cual se creó el instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)³⁷.

Ley 7 de 1979. Por medio de la cual se dictan normas para la protección de las Niñez, se establece el SNBF y se reorganiza el ICBF. En su artículo 12 define el Bienestar Familiar como un servicio público a cargo del Estado, entidades u organismos oficiales y privados, el cual se prestara a través del “Sistema Nacional de Bienestar Familiar”³⁸.

Determina en el artículo 13 los fines del SNBF quienes lo constituyen (art, 14), forma de prestación del servicio por nivel nacional departamental y municipal y coordinación el cabeza del ICBF el cual se asignó funciones específicas tendientes a propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos.

³⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 75 (30, diciembre, 1968). Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Bogotá: autor.

³⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. 1979. Op. Cit.

Decreto 2388 de 1979. Por medio del cual se reglamentaron las Leyes 75 de 1968 27 de 1974 y 7 de 1979. Define el Servicio Público de Bienestar Familiar (SPBF), el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) y el concepto de protección al menor necesitado (arts., 3, 4 y 5). Estableció los actores que integran el SNBF, haciendo una distinción entre los agentes adscritos y vinculados. **Definió los términos de niño, joven y familia.** Para efectos de la ley niño y joven es todo el que no ha cumplido 18 años, y familia el grupo de personas el grupo de personas unidas pro vinculo de sangre de afinidad o de parentesco civil³⁹.

Se habló por primera vez de la atención integral al preescolar, entendida como la que se brinda, de preferencia, al menor de siete años con el fin de suplir y complementar transitoriamente la protección familiar y obtener su desarrollo integral⁴⁰.

Decreto 1471 de 1990. Definió al SNBF como la concurrencia de entidades públicas y privadas de acuerdo con su competencia y al ICBF como coordinador de la integración funcional de dichas entidades⁴¹.

Decreto 1137 de 1999. Organiza el Sistema Administrativo de Bienestar y se reestructura el ICBF. Se define nuevamente el concepto de bienestar familiar, teniendo en cuenta los conceptos antes definidos, señalando que el Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado, el cual se prestará a través del SNBF, por las entidades y organismos oficiales o por particulares legalmente autorizados⁴².

³⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. 1979. Op. Cit.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1471 (9, julio, 1990). Por el cual se establece la estructura orgánica del Ministerio de Salud y se dictan las funciones de sus dependencias.

⁴² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1137 (29, junio, 1999). Por el cual se organiza el Sistema Administrativo de Bienestar Familiar, se reestructura el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

Adicionó a los objetivos anteriormente establecidos en la normatividad anterior, fortalecer los lazos familiares, asegurar y apoyar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de sus miembros⁴³.

Define los objetivos del SNBF, adicionando a los ya establecidos, establece fines y reitera la coordinación del SNBF en cabeza del ICBF⁴⁴.

Establece integrantes del SNBF y niveles de servicio. Competencias para el ICBF, los departamentos, distritos y municipios, incluye el concepto de gestión territorial del Sistema⁴⁵.

Se crean los consejos o comités municipales para la política social los cuales recomendarán los planes y proyectos que deban adoptarse en materia de primera infancia, infancia y adolescencia. Se estableció que en todos los municipios, como condición para la articulación funcional de los agentes del SNBF, se conformaron consejos o comités para la política social. Definió que la integración y fijación de funciones estará a cargo de los alcaldes⁴⁶.

Les dio facultad a los directores regionales del ICBF para convocar a los agentes del SNBF de los municipios de los cuales conozcan, para conformar un consejo municipal de política de infancia y familia en cada uno de ellos⁴⁷.

Ley 1098 de 2006. Código de Infancia y Adolescencia. Definió las políticas públicas de infancia y adolescencia, sus objetivos y principios rectores, y establece que los responsables de las mismas al presidente, gobernadores y alcaldes⁴⁸.

Señala la obligación de contar con una política pública diferencial y prioritaria de infancia y adolescencia que genere la articulación entre Consejos municipales,

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. 2006. Op. Cit.

Asambleas y Congreso Nacional para garantizar la asignación de recursos que permitan la ejecución de esas políticas⁴⁹.

Crea el Consejo Nacional de Política Social como ente responsable de crear la política pública, movilizar y apropiar los recursos presupuestales y dictar la línea de acción para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y asegurar su protección y restablecimiento en todo el territorio nacional. Crea los consejos departamentales y municipales de política social, los cuales deberán sesionar en todos los departamentos, distritos o municipios⁵⁰.

Establece como mecanismo de inspección, vigilancia y control las acciones de supervisión, policivas, administrativas y judiciales encaminadas a garantizar el cumplimiento de las funciones y obligaciones para la garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y su contexto familiar y prevenir su vulneración a través del seguimiento de las políticas públicas y de la evaluación de la gestión de los funcionarios y de las entidades responsables⁵¹.

Decretos 4155 y 4156 de 2011. Con estos decretos se crea el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) el cual lidera el sector de la inclusión social y la reconciliación, se cambia la adscripción del ICBF pasando del Ministerio de Protección a dicho sector y se establece que el DPS hará parte del SNBF⁵².

Finalmente Decreto 0936 del 9 de Mayo de 2013, por el cual se reorganizó el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y se reglamentó el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006, el cual en su artículo segundo, definió el

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Decreto 4155 (3, noviembre, 2011). Por el cual se transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, en Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y se fija su objetivo y estructura

SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR como el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre éstos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal⁵³.

1.4. SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR

El servicio público de bienestar familiar como hoy se conoce, tiene origen legal y reglamentario, con claras necesidades a atender, apropiaciones presupuestales para su funcionamiento, una estructura organizacional en la administración pública y un sistema de controles en su funcionamiento interno y externo.

1.4.1. Marco constitucional.

La Constitución Política como finalidad social del Estado y de los servicios públicos señala en el artículo 365 que:

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita⁵⁴.

1.4.2. Marco Legal.

El Artículo 366 constitucional establece la Prioridad del gasto público social, señalando, “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Serán objetivo fundamental de su

⁵³ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL. Decreto 0936 (9, mayo, 2013). Por el cual se reorganiza el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

⁵⁴ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op. Cit.

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”⁵⁵.

A su vez, el Decreto 2388 de 1979, en su Artículo 3º, sostuvo que: “Se entiende por Servicio Público de Bienestar Familiar, el conjunto de actividades del Estado, encaminadas a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la Sociedad Colombiana relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y garantía de sus derechos. Este servicio se presta a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar”⁵⁶. El cual a través de la familia primordialmente, la sociedad y el Estado, debe garantizarse, como ya se mencionó en precedencia.

Posteriormente la Ley 7 de 1979, en su artículo 12 y 15 señaló que:

12, “El Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se prestará a través del “Sistema Nacional de Bienestar Familiar” que se establece en esta norma y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados. Corresponde al Gobierno proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de bienestar familiar (...) 15 El Servicio de bienestar familiar se prestará en todo el territorio nacional a través de organismos nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales integrados y coordinados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”⁵⁷.

La Resolución 773 de 1981, en su artículo 1, dispuso que:

Bienestar Familiar es un servicio público, encaminado a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la sociedad colombiana, relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y la garantía de sus derechos.

Este servicio se presta a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, integrado por todas las entidades públicas o privadas, de carácter nacional, distrital, departamental, comisarial, intendencial o municipal, que habitualmente realicen una de las actividades a que se refiere la presente disposición de conformidad con los artículos 12 de la Ley 7a. de 1979, y 3 y 8 del Decreto 2388 de 1.979⁵⁸.

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 1979. *Op. Cit.*

⁵⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. 1979. *Op. Cit.*

⁵⁸ ICBF. Resolución 773. 1981. *Op. Cit.*

Por su parte el Decreto 2737 de 1989, por medio del cual se expidió el Código del menor, en su artículo 23, señaló: “El bienestar familiar es un servicio público a cargo del Estado cuyos objetivos, además de los establecidos en otras normas, son los de fortalecer los lazos familiares, asegurar y apoyar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de sus miembros, tutelar sus derechos y brindar protección a los menores”⁵⁹ y en su artículo 276, señaló que: “El sistema nacional de bienestar familiar y su órgano rector, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se rigen por las leyes 75 de 1968 y 7ª de 1979, las que las modifican o adicionan, sus decretos reglamentarios y las normas del presente código”⁶⁰.

El Decreto 1471 de 1990, artículo 125 literal; señaló: ARTÍCULO 125. Los programas que adelante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cumplimiento del servicio público de Bienestar Familiar, se fundamentarán en:

- a) RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES EN LA FORMACIÓN Y CUIDADO DE SUS HIJOS. Las acciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no sustituirán la responsabilidad de la familia. Sólo cuando los padres o demás personas legalmente obligadas al cuidado del menor, no estén en capacidad probada de hacerlo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asumirá la responsabilidad dentro de su competencia, con criterio de subsidiariedad;
- b) PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asesorará y promoverá la forma organizativa requerida para lograr la participación mediante el trabajo solidario y contribución voluntaria de la comunidad. Dicha participación en ningún caso implica relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas;
- c) DETERMINACIÓN DE LA POBLACIÓN PRIORITARIA. Los programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar estarán dirigidos prioritariamente a la población que se encuentre en situación de mayor vulnerabilidad socioeconómica nutricional, psicoafectiva, moral y en las situaciones irregulares previstas en el Código del Menor⁶¹.

Y finalmente, el **Decreto 936 del 9 de mayo de 2013**, en su artículo tercero, dispuso: “Se entiende como Servicio Público de Bienestar Familiar el conjunto de acciones del Estado que se desarrollan para cumplir en forma integral y

⁵⁹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2737 (27, noviembre, 1989). Por el cual se expide el Código del Menor.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 1990. Op. Cit.

permanente con el reconocimiento, la garantía, protección y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la prevención de su amenaza o vulneración y el fortalecimiento familiar”⁶².

1.5. POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE PRIMERA INFANCIA “COLOMBIA POR LA PRIMERA INFANCIA

Después de la Constitución de 1991, la atención a los niños, niñas y adolescentes, ha sido un tema primordial en la agenda social dentro del marco de la política social del Estado, volcando un especial interés en la Primera Infancia como etapa vital en la vida de todos los seres humanos, convirtiéndose en el periodo de la vida sobre el cual se fundamenta el posterior desarrollo de la persona.

La primera infancia es la etapa del ciclo vital que va desde la gestación hasta los seis años de edad, durante este periodo se establecen las bases para el desarrollo físico, social, emocional y cognitivo del ser humano⁶³.

Los primeros años de vida son los más importantes para el desarrollo del individuo. Estudios e investigaciones han arrojado un sin número de resultados en los que se demuestra que los primeros años de vida son definitivos para el desarrollo integral de los individuos, físico, cognitivo, emocional y socio cultural. El mayor desarrollo del cerebro ocurre en los tres primeros años de vida⁶⁴, situación que está directamente relacionado con la alimentación, la condiciones familiares, sociales, culturales, de afecto, protección y estatales que proteja su interés superior. “En este periodo se adquieren las habilidades para pensar, hablar y aprender con un importante impacto sobre la salud, el aprendizaje y el comportamiento presentes y futuros”⁶⁵.

⁶² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 2013. Op. Cit.

⁶³ YOUNG, M. From early childhood development to human development. Washington D.C.: The World Bank, 2002; y RUSSO, Rita. Presentación. En: UNIVERSIDAD DEL NORTE. Congreso de la Educación Infantil., Barranquilla, 19 mayo 2006.

⁶⁴ MUSTARD, J.F. Early child development and the brain: the base for health, learning, and behavior throughout life. En: YOUNG, M. op. cit.

⁶⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. 2006. Op. Cit.

Tanto es así que importantes estudios afirman que la atención que se pueda brindar a los niños y niñas a su temprana edad, prolonga su vida, potencia su desarrollo, o disminuye su capacidad de desarrollo, “Toda la atención que reciben los niños y las niñas durante los primeros años puede potenciar o deteriorar su desarrollo. Cuando la atención - cuidado, salud, nutrición, educación- es adecuada, los niños son más saludables, se les facilita el aprendizaje, se relacionan mejor con los demás, mejoran su comportamiento y alcanzan más altos niveles de desempeño en el sistema educativo”⁶⁶.

El escenario contrario genera niños y niñas con deficiencia en su crecimiento, retraso en su desarrollo y dificultades en su aprendizaje con funestas consecuencias que se tornarían en irreparables; “La atención inapropiada se ve reflejada en diversas consecuencias negativas. Los niños pueden perder habilidades y procesos del desarrollo cerebral que muy difícilmente pueden ser recuperados más adelante”⁶⁷. Dicha desatención y falta de protección afecta el día a día de miles de niños en su proceso de aprendizaje, “El desempeño escolar disminuye y el comportamiento y el aprendizaje pueden deteriorarse con graves consecuencias de corto y largo plazo sobre el desarrollo humano”⁶⁸, los cuales como ya se dijo pueden tener consecuencias y pese a los esfuerzos los efectos marcan el camino del niño o la niña, efectos que “muy difícilmente pueden ser recuperados más adelante”⁶⁹.

Importantes estudios han mostrado como el desarrollo del cerebro en la Primera Infancia marca el derrotero de lo que será el individuo, pues al principio, los científicos creía que el cerebro estaba formado completamente al momento de nacer, sin embargo, estudios más recientes han revelado que el cerebro cambia a través de la vida, “Una gran parte de su formación ocurre entre el nacimiento y los

⁶⁶ LOVE J., P.; SCHOCHET, A. y MECKSTROTH. Investing in Effective Childcare and Education: Lessons from Research. In YOUNG M. (ed), From Early Childhood Development to Human Development, The World Bank, Washington DC; y YOUNG M. 1996. Early Childhood Development, The World Bank, Washington DC

⁶⁷ BELLAMY, C. The state of the world children 2001 early childhood. Nueva York: UNICEF, 2001.

⁶⁸ RAMEY, C.T. y RAMEY, S.L. Prevention of intellectual disabilities: early interventions to improve cognitive development. In: Preventive Medicine, vol. 27, 1998.

⁶⁹ BELLAMY, C. The state of the world children 2001 early childhood. Nueva York: UNICEF, 2001.

tres años de edad. Más aún, las experiencias de la infancia dan forma a la arquitectura real y las conexiones del cerebro. Por consiguiente, el cuidado y el estímulo que los niños reciben durante sus primeros años de vida resultan esenciales para su desarrollo cognitivo y su vida futura”⁷⁰.

“Se dice que las conexiones dentro del cerebro se forman antes de nacer, y se siguen estableciendo con mayor rapidez durante la primera infancia, infancia y hasta bien entrada la adolescencia. De hecho, la primera infancia es un período de desarrollo cerebral increíblemente rápido. Un recién nacido tiene cerca de 100 mil millones de neuronas, que son los elementos constitutivos del sistema eléctrico del cerebro. Al nacer, aproximadamente sólo 17% de las neuronas están unidas a través de conexiones sinápticas; estas neuronas todavía no se han diferenciado y especializado según su función; además, el número de conexiones posibles es ilimitado (OCDA, 2007). (...) durante los primeros años de vida de un niño, la plasticidad del cerebro está en su nivel máximo. La plasticidad se refiere a la capacidad del cerebro para cambiar como respuesta a estímulos, mediante la creación y fortalecimiento de conexiones neuronales y el debilitamiento o la eliminación de otras (o E, 2007). Además, el desarrollo del cerebro pasa por períodos sensibles cuando su actividad se concentra en desarrollar estructuras y funciones específicas e importantes. (...) Estos períodos sensibles constituyen oportunidades para estimular el desarrollo de un niño. Las experiencias durante esos períodos, más que en cualquier otra época, dan forma físicamente a la estructura del cerebro del infante porque este órgano es más maleable y más receptivo a experiencias externas. Infortunadamente, esa extrema plasticidad durante estos períodos es un arma de doble filo que conduce a la adaptación y la vulnerabilidad. Experiencias normales (como una buena nutrición y una información visual organizada en patrones) durante estos períodos sensibles fortalecen el desarrollo normal del cerebro. Experiencias anormales (como alcoholismo prenatal, visión bloqueada o desnutrición) pueden causar un desarrollo conductual y neural anormal (Black y otros, 2008)⁷¹.

Lo anterior presupone en gran parte, la importancia del cuidado integral de los niños y niñas en su temprana edad, fase fundamental para el desarrollo cognitivo; “Los resultados sugieren que el crecimiento cerebral, durante el primer año de vida y en la infancia temprana, es más importante que el crecimiento durante la etapa fetal, para la determinación de la función cognitiva”⁷².

⁷⁰ VEGAS, Emiliana y SANTIBAÑEZ, Lucrecia. La promesa del desarrollo en la primera infancia en América Latina y el Caribe. Washington: Banco Mundial. 2010.

⁷¹ *Ibíd.*, p. 2.

⁷² COLOMBIA. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. ¿Porque una Política Educativa para la Primera Infancia? Basado en el Estado mundial de la infancia. Primera Infancia UNICEF. [en línea]. Bogotá: autor.

Los primeros años de vida forman al individuo física y sociablemente: “Durante estos primeros años de vida, no solamente se crean las bases fisiológicas para una buena salud, sino que se transmiten de padres a hijos aquellos valores esenciales que tendrán grandes compensaciones en el competitivo mercado laboral”⁷³. Además, las intervenciones en la primera infancia ofrecen los mayores retornos sociales, al compararse con intervenciones en etapas posteriores.

Los profesores Heckman (Premio Nobel de economía 2009) y Carneiro relevaron una reciente investigación con relación a las ventajas de atender con sumo cuidado a los niños y niñas a su temprana edad, “Las inversiones a temprana edad tienen mayores tasas de retorno al capital humano, que las inversiones remediales en etapas posteriores de la vida ya que se cuenta con más tiempo para realizar las ganancias. Los retornos son mucho más altos durante los primeros años y van disminuyendo a lo largo de la vida, llegando a ser mucho más bajos para las inversiones remediables en la edad adulta”⁷⁴; Además concluyó en el resultado de dicha investigación: “Además, las intervenciones en la primera infancia ofrecen los mayores retornos sociales, al compararse con intervenciones en etapas posteriores”⁷⁵.

Bienestar que a toca costa y pese a las enormes luchas contra la pobreza, el hambre, la falta de amor, y la retos políticos, se consolida como un servicio al

Disponible en http://cms-static.colombiaaprende.edu.co/cache/binaries/articles-177832_archivo_pdf_argumentos.pdf?binary_rand=1401.

⁷³ UNICEF. Primera Infancia. La primera infancia crea el capital humano. 2010. [en línea]. Disponible en http://www.unicef.org/spanish/earlychildhood/index_humancapital.html

⁷⁴ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Resolución 3588 (1, septiembre, 2008) Por la cual se aprueban los Lineamientos Técnicos para garantizar el derecho al desarrollo integral en la primera infancia.

⁷⁵ HECKMAN, J.J. Invest in the Very Young. Center of Excellence for Early Childhood Development. Encyclopedia on Early Childhood Development. Disponible en: <http://www.excellence-earlychildhood.ca/documents/HeckmanANG.pdf>, “como sociedad, no podemos darnos el lujo de aplazar la inversión en los niños hasta el momento en que se conviertan en adultos, tampoco podemos esperar hasta que ellos alcancen la edad para asistir a la escuela – un momento cuando puede llegar a ser demasiado tarde para invertir”. Al priorizar la asignación de recursos Heckman sentencia: “La mejor evidencia soporta la prescripción de la política: invierta en los más jóvenes [primera infancia] y mejore el aprendizaje básico y las habilidades para la socialización”.

alcance de los más desvalidos y vulnerables, en una sociedad como son los niños, las niñas y los adolescentes.

Finalmente diremos que el fortalecimiento de las capacidades de todos los seres humanos así como sus habilidades cognitivas, comunicativas y sociales, se desarrollan en los primeros años de vida, convirtiéndose en una etapa de vital importancia para el desarrollo del capital humano de la nación. Por tal razón el servicio público de bienestar familiar a través de la lucha contra la atención integral a la primera infancia, se convirtió en una de las prioridades en la política social de las naciones, constituyendo un compromiso de la sociedad y un pilar fundamental dentro de la política social del Estado, pues:

Todos sabemos que si en esos primeros años, los niños y niñas son tratados de manera amorosa y respetuosa; si son cuidados, alimentados y atendidos en sus hogares, jardines infantiles y escuelas, podrán crecer física y mentalmente sanos, desarrollar las actitudes y habilidades relacionadas con el pensamiento y el lenguaje; ser emocionalmente seguros; desarrollar competencias que les permitan ir ganando autonomía e independencia y establecer formas amplias y diversas de relacionarse consigo mismos, con las personas y con los objetos a su alrededor. Para garantizar el pleno desarrollo de los niños y niñas, su buen desempeño en las escuelas y la activación de sus potenciales y talentos, es primordial asegurar para ellos las mejores condiciones de salud, nutrición y unos ambientes de aprendizaje estimulantes⁷⁶.

1.6. MARCO LEGAL DE LA POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA

El marco normativo y legal para la Primera Infancia es amplio en el ámbito internacional a través de instrumentos como la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los Foros Mundiales de Educación para Todos de Jomtien (1990) y Dakar (2000), y a nivel nacional el Decreto 2737 de 1989 (Código del

⁷⁶ MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Guía Operativa para la prestación del servicio público de atención integral a la Primera Infancia. Primera edición, enero 2009. ISBN: 978-958-691-307-2.

Menor); la Constitución Política Nacional de 1991; la Ley 12 de 1991; artículo 29 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) el cual reconoció que los niños son sujetos titulares de los derechos a la salud y nutrición, el esquema de vacunas, protección contra peligros y a la educación inicial.

DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL EN LA PRIMERA INFANCIA. La primera infancia es la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano. Comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis (6) años de edad. Desde la primera infancia, los niños y las niñas son sujetos titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en este Código. Son derechos impostergables de la primera infancia, la atención en salud y nutrición, el esquema completo de vacunación, la protección contra los peligros físicos y la educación inicial. En el primer mes de vida deberá garantizarse el registro civil de todos los niños y las niñas⁷⁷.

La Ley 1295 de 2009; la Resolución 3588 de diciembre de 2008, por medio la cual se aprobó el Lineamiento Técnico para garantizar el derechos al Desarrollo integral en la Primera Infancia; la Resolución No 1064 de 2007 por medio de la cual se aprobó el Lineamiento relacionado con el derecho a la educación de los niños niñas vinculados a los Programas de primera Infancia. Al igual que El CONPES 109 de 2007 por medio del cual se adoptó la Política Pública Nacional de Primera Infancia —Colombia por la Primera Infancia, que reconoce los beneficios de la inversión pública y privada en programas para el desarrollo de la primera infancia, tanto en el ámbito internacional como nacional a nivel gubernamental y entre la sociedad civil⁷⁸.

El CONPES 115 de 2008 que distribuyó recursos para educación y la atención integral de la primera infancia para la vigencia 2008, correspondiente a las liquidaciones del mayor valor del Sistema General de Participaciones por crecimiento real de la economía superior al 4% de la vigencia 2006, conforman en marco normativo de la Política Pública Nacional de Primera Infancia⁷⁹.

⁷⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. 2006. Op. Cit.

⁷⁸ CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA SOCIAL REPÚBLICA DE COLOMBIA (CONPES). DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes Social 109. Bogotá: autor. 2007.

⁷⁹ CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA SOCIAL REPÚBLICA DE COLOMBIA (CONPES). DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes Social 115. Bogotá: autor. 2008.

1.7. ANTECEDENTES DE LA POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE PRIMERA INFANCIA

En febrero de 1985 se adopta por decreto presidencial *El Plan Nacional para la Supervivencia y el Desarrollo Infantil –SUPERVIVIR–*, el cual se constituyó como la expresión del compromiso del Gobierno colombiano para hacer cumplir el derecho de los niños a la salud, debido a los altos índices de enfermedad y mortandad presentados en la población infantil por causas que podrían ser controladas como “las complicaciones presentadas en el embarazo, parto y postparto, las infecciones respiratorias agudas, la diarrea, la desnutrición y las enfermedades transmisibles prevenibles con vacunas”⁸⁰. El Plan reconoció de manera explícita, la importancia de promover el desarrollo infantil, mejorar las condiciones de salud y nutrición de los niños y niñas, a su vez, realizó acciones de atención a la mujer gestante y en edad fértil, dada su importancia en la salud de la niñez.

SUPERVIVIR formó parte del Programa de "Salud Básica para Todos", el cual estaba liderado por el Ministerio de Salud y fue desarrollado con la participación de entidades como el Ministerio de Educación Nacional y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la cooperación técnica del UNICEF y la OPS⁸¹. Los seis componentes de este plan fueron: enfermedades perinatales, infección respiratoria aguda, enfermedad diarreica aguda, vacunación, nutrición y desarrollo psicoafectivo. A través del Plan, se definió la estrategia para erradicar la Poliomielitis en todo el territorio nacional, y lograr la vacunación universal, que unió esfuerzos en Colombia de varios sectores públicos y privados, al igual que de la Organización Panamericana de la Salud, del Club Rotario y de UNICEF, entre

80 GRANADA, José; DUQUE LÓPEZ, Alberto y PINZÓN, María Elisa. Por nuestros niños. Bogotá D. C.: Villegas Editores. 1991.

⁸¹ COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD. Juguetes para hacer en la casa. Bogotá: Ministerio de Salud. 1985.

otros, con el objetivo de cumplir esta meta a finales de 1990, garantizar el acceso a los servicios de vacunación y lograr coberturas óptimas de vacunación en todos los niños menores de un año.

De forma innovadora se combinaron estrategias como la participación de la comunidad, la comunicación interpersonal y la capacitación a través de **vigías de la salud**, conformado en su mayoría por estudiantes de secundaria, pero también personas de la comunidad, de la Cruz Roja, de los Scouts, de la Iglesia Católica, de la Policía Nacional, personal de los Hogares Comunitarios de Bienestar, de “Save the Children”, de las principales centrales obreras del país, y todas aquellas personas que quisieran participar como voluntarios.

La labor de los vigías de la Salud, como eran conocidos, consistía en visitar a las familias que tenían niños menores de cinco años y mujeres embarazadas para ayudarles a identificar, evitar y controlar riesgos de enfermedad o muerte y dar información de los servicios de salud prestados por el Estado.

Este plan fue innovador en varios sentidos: la concepción del proceso de salud, el papel que se atribuye a las prácticas y conocimientos de las personas, su perspectiva intersectorial y sus estrategias metodológicas, asuntos que por primera vez se introdujeron en las acciones estatales y sociales a favor de la infancia. En materia de desarrollo infantil, SUPERVIVIR acentúa el papel de la vinculación afectiva, la estimulación adecuada y el juego, promoviendo así nuevas formas de relación entre adultos y niños⁸².

En 1986, el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) aprobó el Proyecto Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB), como una estrategia de desarrollo humano y una nueva concepción de atención, para cubrir la población infantil más pobre de zonas urbanas y núcleos rurales en el territorio nacional, el cual fue adoptado por el Instituto colombiano de Bienestar Familiar, como la estrategia más importante en el país, para la atención de niños y niñas menores de siete años, Hogares que anteriormente recibían el nombre de Hogares Infantiles o CAIPS.

⁸² GRANADA et al. Op. Cit.

A este último proceso se le conoció como Nuevas Modalidades, por su énfasis en la búsqueda de alternativas menos formales, para potenciar las formas tradicionales de atención a los niños y a las niñas, con participación de la familia y la comunidad. Desde su formulación, el programa de hogares comunitarios incorporó, como propósito central, la perspectiva del desarrollo de la primera infancia, orientándose a los niños y niñas menores de 7 años en condiciones de pobreza, entre las cuales se propiciaría el desarrollo psicosocial, moral y físico. A 2006 los HCB se encuentran a lo largo del país, alcanzando una cobertura de 1.342.865 niños y niñas de los estratos más pobres⁸³.

En 1988, se promulgó la Ley 89 de 1988, con el propósito de ampliar la cobertura del programa Hogares Comunitarios de Bienestar, incrementando en un 1% el presupuesto de ingresos del ICBF provenientes de las nóminas mensuales públicas, oficiales y privadas, con destinación exclusiva para los Hogares Comunitarios de Bienestar, en el cual el ICBF asumió la meta de crear 100.000 Hogares de Bienestar para la atención de 1.500.000 niños de mayor vulnerabilidad entre 2 y 6 años⁸⁴.

Entre 1987 a 1994, el Gobierno Nacional desarrollo “*El Programa de Educación Inicial*” el cual fue otra expresión de la importancia de la institucionalización de la educación en Colombia. Se encausaron esfuerzos para promover la idea de desarrollo de la primera infancia, en un sentido más integral, ampliando la perspectiva, hasta entonces centrada en la educación preescolar, dando mayor cobertura a la población infantil de los servicios de educación. “PEFADI y otros proyectos, como el de “Apoyo al componente pedagógico de los Hogares Comunitarios de Bienestar” y “Grado Cero” en su fase de experimentación, fueron articulados al Programa de Educación Inicial.⁸⁵

El 29 de noviembre de 1990, Colombia asume compromisos en la Cumbre de las Naciones Unidas, realizada en la ciudad de New York, asumiendo como prioridad,

⁸³ ICBF. Dirección de Planeación. Esta cobertura corresponde a los servicios ofrecidos a través de las siguientes modalidades de hogares ICBF: comunitarios, múltiples, infantiles, grupales, empresariales, lactantes y preescolares y jardines comunitarios.

⁸⁴ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Lineamiento Técnico Administrativo, modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas (FAMI, familiares, grupales, múltiples, múltiples empresariales y jardines sociales) para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad. Bogotá: autor. 2011.

⁸⁵ CONPES. 2007. Op. Cit.

mejorar los servicios de atención pre y postnatal, focalizando los servicios a mujeres gestantes y adolescentes, intensificando la promoción y ampliando la cobertura de atención a través de la coordinación y complementación con los organismos de salud y de las entidades cuya función gira alrededor del bienestar infantil, de la familia y de la comunidad, en 1991 a través del Acuerdo 0005 y la Resolución 0680 se crean los Hogares Comunitarios de Bienestar Modalidad —Familia Mujer e Infancia— - FAMI⁸⁶.

El interés por la primera infancia tuvo sus primeros pasos, en la movilización que se desarrolló en 2002, por parte de la Alianza por la Política Pública de Infancia y Adolescencia en Colombia, a través de un grupo de trabajo integrado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, el Departamento Administrativo de Bienestar Social DABS (hoy Secretaria Distrital de Integración Social), el Centro Internacional de Educación y Desarrollo - CINDE -, Save the Children y UNICEF, y a partir del 2004, a este grupo de trabajo se sumaron 19 instituciones las cuales conformaron el Comité Técnico del Programa para la Política Pública de Primera Infancia bajo la coordinación del ICBF, tales instituciones fueron: Banco Interamericano de Desarrollo BID, CERLALC, CINDE, Departamento Administrativo de Bienestar Social DABS, Departamento Nacional de Planeación DNP, Fondo para la Acción Ambiental y la Niñez, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Protección Social, Organización Panamericana de la Salud OPS, Plan Internacional, Pontificia Universidad Javeriana, Save the Children, Universidad de Manizales, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Pedagógica Nacional, UNICEF y la ONG Visión Mundial Colombia.

⁸⁶ FAMI: Alternativa que apoya a familias con mujeres gestantes, madres lactantes y con niños menores de dos años que se encuentran en alta vulnerabilidad, en la cualificación de las relaciones intrafamiliares y el fortalecimiento de vínculos afectivos, donde la intervención tiene un efecto de vital importancia para la supervivencia, la salud y las posibilidades de desarrollo de los niños en coordinación con los organismos de salud.

En el 2003 se realizó el Primer Foro Internacional: “Primera infancia y desarrollo”. El desafío de la década”, en el 2005 se llevó a cabo el Segundo Foro Internacional: “Movilización por la Primera Infancia” y en el 2007 el “Tercer Foro internacional” “Acciones por la primera infancia”; el “Programa de apoyo para la formulación de la política pública de primera infancia en Colombia, cuyo eje fue el desarrollo de los derechos y desarrollo humano, en cual se conformaron siete mesas de trabajo con objetivos determinados así:

- i) Mapeo de investigaciones: con dos objetivos primordiales, análisis de la realidad actual del país en materia de primera infancia en la última década y la conformación de una red de grupos universitarios y de investigación.
- ii) Expedición por la primera infancia: cuyo propósito iniciaba, a partir de la experiencia de los actores sociales de base, identificando los procesos locales regionales que actúan en la primera infancia.
- iii) Formación del talento humano: tuvo como principal objetivo promover la formación de las personas que intervenían en el cuidado de los niños y niñas menores de 6 años, educación, crianza, desarrollo y progreso, cuyo propósito era ampliar la cobertura y mejorar las condiciones en la prestación del servicio.
- iv) Lectura de la primera infancia: promueve acciones para el desarrollo de los niños y niñas a través del lenguaje, el juego, el arte y los símbolos de la cultura.
- v) Comunicación y movilización: Valoración de resultados de la implementación de la Política Pública.
- vi) Gestión y desarrollo: promover estrategias locales, regionales y nacionales para la implementación de la política de primera infancia en todo el territorio nacional.
- vii) Sistema de seguimiento y evaluación: diseñó de estrategia para medir el resultado de la implementación de la política pública de primera infancia⁸⁷.

⁸⁷ ICBF. Tercer Foro internacional “Acciones por la primera infancia”. Santiago de Cali: autor. 2007.

En el período 2002- 2006, el Plan Nacional de Desarrollo “*Hacia un Estado Comunitario*” dio mayor importancia a la población más pobre, haciendo un especial énfasis en los niños y niñas de 0 a 5 años, por medio de programas de desarrollo infantil; se adoptaron los Consejos para la Política Social, como mecanismo para asegurar la coordinación entre las diferentes instancias del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en las Entidades Territoriales. En el Plan se dio continuidad a los programas dirigidos a la infancia y la adolescencia ampliando cobertura y criterios para mejoramiento de la calidad de los mismos y se fortaleció la construcción de los Hogares Múltiples, al igual que se continuo con la creación de estrategias con entre organismos de control y prevención en Colombia como la Procuraduría General de la Nacional y UNICEF,

Se establece la importancia de aprobar la Política de Primera Infancia, entre otras. Adicionalmente a estos programas, y respondiendo al mandato entregado por el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 29, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Educación Nacional han suscrito un convenio dirigido a ofrecer atención integral a la primera infancia mediante diferentes modalidades de atención. Paralelamente, se vienen adelantando acciones dirigidas al mejoramiento de la calidad de la atención, con programas como “Fiesta de la Lectura” el cual busca fomentar los lenguajes, la literatura y la expresión artística en los hogares infantiles y comunitarios⁸⁸.

El documento CONPES, del 3 de septiembre de 2007, sometió a consideración del Conpes Social, la Política Pública Nacional de Primera Infancia, “Colombia por la primera infancia”, como resultado de un largo proceso de movilización generado a partir de las necesidades de retomar y dar un nuevo significado a la temática de oportunidades efectivas de desarrollo en la primera infancia en Colombia. Política enmarcada dentro del plan nacional de desarrollo reforzado con los compromisos adquiridos en la Convención Internación de los Derechos del Niño.

Documento en el cual se plasmó la importancia que la sociedad Colombiana, comparada con naciones desarrolladas cuyo crecimiento económico está pensado desde la implementación de políticas orientadas a la temprana edad para

⁸⁸ CONPES. 2007. Op. Cit.

reducción de la futura pobreza ⁸⁹, así lo señaló el documento CONPES: “En este contexto, la inversión en la primera infancia dirigida al desarrollo integral se convierte en una de las mejores herramientas para reducir la desigualdad, además, son inversiones que no presentan el dilema de escoger entre equidad y eficiencia, y entre justicia y productividad económica, ya que la prestación de servicios a la primera infancia es benéfica en todos los sentidos”⁹⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, se formuló la Política Pública Nacional de Primera Infancia COLOMBIA POR LA PRIMERA INFANCIA, surgiendo como una respuesta a un proceso de movilización social liderado por varias instituciones y por la sociedad civil, organizaciones públicas y privadas, con el propósito de darle un nuevo significado a la protección que debía impartirse con niños y niñas⁹¹, con especial atención sobre los niños menores de 6 años⁹² y madres gestantes y lactantes.

1.8. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO: 2010- 2014. PROSPERIDAD PARA TODOS

Es la base de las políticas gubernamentales formuladas por el Presidente de la República, a través de su equipo de Gobierno y plasma los temas y propuestas expuestas a los colombianos durante su campaña electoral.

La Primera Infancia, como uno de los ejes de la Política Integral de Desarrollo y Protección Social, según el PND se identificó como una línea prioritaria, cuyo marco jurídico se encuentra en la Convención Internacional de Derechos del Niño CDN, la Ley 1098 de 2006, mediante la cual se expide el Código de Infancia y

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ El artículo 12 de la Ley 1098 de 2006, Código de la infancia y la Adolescencia y atendiendo lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-804 de 2006 M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, es preciso desde la perspectiva y equidad de género hacer la distinción entre niño y niña.

⁹² “En la primera infancia se incluyen los niños y las niñas desde la gestación hasta llegar a los 5 años, pero sin haber alcanzado los 6 años”. lineamiento técnico para la garantía del derecho al desarrollo integral en la primera infancia artículo 29 - ley 1098 de 2006.

Adolescencia y en la cual se establece el derecho al desarrollo integral de la primera infancia, y la Ley 1295 de 2009 cuyo objeto es 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 efectiva articulación y coordinación Interinstitucional, por tal motivo y dada la importancia de los primeros años 6 años de vida, como ya se señaló, se diseñó e implementó una estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia (AIPI), denominada *De Cero a Siempre*, focalizada especialmente en la población más pobre y vulnerable, y contará con estrategias en temas como: el recurso humano y la infraestructura de los centros de atención, los sistemas unificados de información y la evaluación de los programas⁹³.

En Colombia, teniendo en cuenta las proyecciones de población del CENSO realizadas por el DANE en 2005 se calcula que Colombia contaba para 2012, con una población total de 46'581'823 personas, de las cuales 22.278.539 (un 47,83%) son menores de 26 años, es decir, casi la mitad del país, en Colombia hay 5.141.455 niños y niñas de 0 a 5 años, que representan el 11,04 % de la población. Cada año nacen aproximadamente 700.000 niños y niñas de los cuales, según la ENDS 2010, el 47,8 % son deseados, 29,1% son deseados más tarde y un 23,1% se reportan como no deseados.⁹⁴

El PND 2010,- 2014, prosperidad para todos del Gobierno del presidente Juan Manuel Santos Calderón, estableció criterios para implementar la Estrategia De Cero a Siempre como son:

- (1) para cualificar los Hogares Comunitarios de Bienestar –entre otras modalidades no integrales–, y para atender a los niños que no reciben ningún tipo de atención, se dará prioridad al entorno institucional;
- (2) en aquellos lugares donde no sea

⁹³ COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “*Prosperidad para todos*” -Resumen Ejecutivo-. Bogotá: autor. 2010.

⁹⁴ Estadística tomada de: Informe a la ciudadanía. Optando por la Paz y la Prosperidad Social. Primera rendición Pública de Cuentas Nacional sobre garantías de los Derechos de la Infancia, la adolescencia y la Juventud. 2005-2012. ICBF, ANSPE, DAFP, COLDEPORTES, DANE, DNP, DPS, ESAP, INMLCF, MADS, MSPS, MSPS, Min Tics, MVCT, DAPRE y SENA.

posible cualificar Hogares Comunitarios haciendo el tránsito al entorno institucional, se fortalecerá la atención en el entorno comunitario; y (3) para zonas rurales dispersas se tendrá como modelo de atención el entorno familiar. Estos entornos de atención se tomarán como modelo inicial y se irán cualificando progresivamente. El establecimiento de la estrategia De Cero a Siempre, implica migrar de una atención no integral hacia esquemas integrales, con una calidad definida y acordada. Para el efecto, se deberá reestructurar la oferta del ICBF orientándola prioritariamente a este propósito, lo cual le implicará reasignar progresivamente recursos e intervenciones hacia esta estrategia. De igual forma, los programas y recursos de Acción Social darán prioridad a este enfoque y se integrarán a la estrategia. Las modalidades y programas que para este grupo de población no cumplan este propósito, serán reestructurados o eliminados⁹⁵.

1.9. SERVICIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA ENTRE EL NACIMIENTO Y LOS CINCO AÑOS DE EDAD.

Ahora bien, los servicios que se presten para la Atención Integral a la Primera Infancia, fuera de su entorno familiar, deben ser flexibilizados y adaptados a las necesidades locales, según el contexto en el cual se presten, teniendo en cuenta sus condiciones socio culturales, las necesidades de atención y la demanda en la prestación del servicio.

El *Lineamiento Técnico para la garantía del derecho al desarrollo integral en la primera infancia*, expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y aprobado mediante Resolución 3588 del 1 de septiembre del mismo año, el cual:

Contribuye a mejorar de la gestión del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para brindar la atención a los niños y niñas de la primera infancia en los entornos comunitario, familiar e institucional, en situación de vulnerabilidad social y de sus derechos, y prioritariamente a los niños y niñas pertenecientes a familias Sisben I y II, desplazados y que pertenezcan al programa Familias en Acción, todo mediante el conjunto de acciones coordinadas desarrolladas por las diferentes entidades e instituciones que integran dicho sistema⁹⁶.

De igual manera estableció tres formas de servicio caracterizados por el énfasis en los contextos de atención y agentes que la orientan así:

⁹⁵ Ibíd.

⁹⁶ ICBF. 2008. Op. Cit.

Atención en el entorno familiar. Es la atención que se presta a los niños, niñas y familias, en el contexto de sus hogares a través de la publicidad en medios masivos de comunicación, televisión, radio, prensa, internet, así como encuentros familiares entre otros.

Atención en el entorno comunitario: Son aquellos que tienen lugar en diferentes contextos de la comunidad y son llevados a cabo por agentes educativos comunitarios, apoyados por profesionales, en el cual existe participación familiar y comunitaria en la prestación del servicio, tal es el caso de los Hogares Comunitarios de Bienestar en sus diferentes modalidades, Jardines Comunitarios, las Unidades Pedagógicas de Apoyo - UPAS – entre otros.

Atención en el entorno institucional. El Lineamiento estableció como foco de atención institucional, la prestación del servicio a la primera infancia en las instituciones debidamente organizadas en las cuales se cumplen estándares pre establecidos para la atención tendiendo en requisitos mínimos y especificaciones apropiadas para la prestación del servicio a los niños y niñas de primera infancia; servicio que se encuentra a cargo de docentes y pedagogos especialistas en la atención a la primera infancia, considera además, la participación familiar y comunitaria en su desarrollo. Tal es el caso de los Hogares Infantiles, Jardines Infantiles privados y oficiales, entre otras. Se incluye además la atención de los niños y niñas de 6 años, en instituciones educativas, que ingresan al sistema educativo en la modalidad de preescolar escolarizado y no escolarizado.

1.10. ESTÁNDARES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA

La prestación del servicio exigen un nivel superior que no puede ser improvisado o sin patrones definidos pues lo más importante aquí en el interés superior de los niños y niñas en condiciones de igualdad, accesibilidad a los servicios, protección en la temprana edad y cuidado al más indefenso, por tal motivo el Lineamiento

planeo una serie de estándares que deben cumplir los agentes que intervengan en la prestación de la servicio en todo el territorio nacional, los cuales se resumen así:

Componente legal y administrativo

1. Servicios de atención a la primera infancia, con fines de interés social y de utilidad pública, de reconocida solvencia moral y económica, legalmente constituidas, con certificado de representación legal vigente.
2. Servicios de atención a la primera infancia con personería jurídica, esto es documento mediante el cual el Estado reconoce la existencia de la entidad y su razón social, y la faculta para ejercer derechos y contraer obligaciones dentro del marco de la ley y de sus estatutos.
3. Servicios de atención a la primera infancia con Número de identificación tributaria NIT y Registro Único Tributario.
4. Servicios de atención a la primera infancia con Licencia de funcionamiento, documento emanado por acto administrativo, por medio del cual la autoridad competente autoriza el funcionamiento de la institución, específicamente frente al programa referenciado.
5. La organización o entidad prestadora del servicio tiene un sistema de Contabilidad de acuerdo con las normas de contabilidad aceptadas en Colombia (Decreto 2649/2650 de 1993)
6. Servicios de atención a la primera infancia, cuya normatividad lo estipule, Cobra Cuotas de participación, tasas compensatorias o pensiones: Consiste en el aporte mensual que los padres usuarios cancelan dentro de los primeros días de cada mes, por la atención que reciben sus hijos. La entidad prestadora del servicio debe tener establecidos aportes con criterio de equidad y aplicando la normatividad vigente.
7. Instalaciones físicas acondicionadas y suficientes para desarrollar el proceso de atención directa a los niños que reúnan las siguientes condiciones:
 - Cumplir con los requisitos y condiciones sanitarias exigidas por el organismo competente
 - La planta física debe estar localizada en zona de bajo riesgo de accidentalidad, sin riesgo de deslizamiento ni de inundación, despejadas de maleza, alejadas de las vías principales de tránsito vehicular, de zonas ruidosas o áreas contaminantes.
 - Las condiciones de seguridad de las instalaciones, deben estar certificadas por el cuerpo de bomberos.
 - Un (1) metro cuadrado construido por niño o niña atendida.
 - Un (1) lavamanos por cada 15 niños.
 - Un (1) sanitario por cada 15 niños.
 - Una (1) unidad sanitaria exclusiva para los adultos.

- Disponibilidad de espacio para actividades al aire libre y fácil acceso a él.
- Adecuación de escaleras con pasamanos y protección de acceso a ellas
- Si la edificación es de dos pisos o más los niños y las niñas más pequeños deben ubicarse en el primer piso
- Si el inmueble cuenta con terraza, en ningún caso debe ser habilitada como zona de recreo o de actividades para los niños.
- Los servicios que atiendan niños menores de dos años, deben contar con un espacio adecuado y exclusivo para la atención de ese grupo de población
- Adecuadas condiciones de salubridad y seguridad en todos los espacios de la edificación.
- Contar con servicios básicos de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica
- Suficiente ventilación e iluminación.
- No se debe almacenar sustancias tóxicas, químicas o explosivas.
- La cocina o área de preparación de alimentos debe estar aislada de los salones de actividades de los niños. Asimismo, deben tener equipo y menaje adecuados para el almacenamiento, preparación y distribución del complemento alimentario diario.

8. Dotación Básica, esto es, insumos, muebles, enseres e implementos con que se debe contar para la atención de los niños:

- Por cada niño, silla, colchoneta y un puesto en la mesa de trabajo y comedor. Para los niños y niñas menores de 2 años, utilizar cunas.
- Equipo, muebles y menaje para el desarrollo de tareas administrativas según modalidad

Y de acuerdo con los siguientes requerimientos:

- Muebles completos, sin rotos ni daños,
- Muebles sin óxido
- Menaje completo sin rotos ni daños
- Menaje sin óxido
- Equipos completos sin daños para su funcionamiento
- Si no hay estantes, canecas plásticas con tapa
- Caneca de basura con tapa
- Juguetes y material didáctico de consumo y duradero Hace referencia a la cantidad de materiales didácticos y juguetes, duraderos y de consumo, que deben existir para posibilitar la realización de actividades en los diferentes momentos pedagógicos, con los niños.

9. Perfil y número de personas, que de acuerdo con la cobertura de atención, debe ofrecer la entidad prestadora para el cuidado y atención de los niños.

La entidad prestadora del servicio debe tener las constancias y soportes de los perfiles de los educadores, de acuerdo con los criterios establecidos en los lineamientos técnicos de cada modalidad de atención. Cuando el personal es contratado, la organización cumple oportunamente con las obligaciones establecidas por la Ley.

Las personas responsables de las funciones administrativas y pedagógicas cumplen con los requisitos de formación y experiencia establecidos en los lineamientos o la normatividad que la entidad responsable de cada modalidad haya diseñado, los cuales deben garantizar la idoneidad y capacidad de las personas que se vinculen al servicio⁹⁷.

Frente al componente humano dispuso que como mínimo uno de los agentes educativos que atiende el servicio, deba estar capacitado en primeros auxilios.

El Lineamiento para modalidades en entorno comunitario, como en el caso de los Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB), estableció que se requiere 1 agente educativo para máximo 14 niños de 2 a 5 años, de los cuales sólo 1 puede ser de 6 meses a 1 año.

1.11. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Este es pues el escenario del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) en Colombia, sus componentes, actores o agentes, fines, competencias, objetivos y estrategias, así como el desarrollo del Servicio Público de Bienestar familiar dentro de la política de Primera Infancia y adolescencia en los diferentes entornos, familiar, comunitario e institucional, desde una mirada científica, jurídica, social, cultural y política dejando ver un sin número de esfuerzos conjuntos por parte de los diferentes gobiernos para proteger su capital humano desde la misma concepción hasta los 6 primeros años de vida.

Los niños y niñas de Colombia, hoy por hoy, están más y mejor protegidos por un sistema que busca su cuidado desde los 0 hasta los 6 primeros años de vida, preocupándose por su aspecto físico, debido a que su cerebro alcanza los

⁹⁷ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF). Lineamiento Técnico para la garantía del derecho al desarrollo integral en la primera infancia. Bogotá: autor. 2008.

mayores niveles de desarrollo a tempranas edades, desde un aspecto nutricional por brindar los componentes requeridos para el crecimiento sano de los niños y niñas, un aspecto social interesado en ofrecer las garantías necesarias para su normal desarrollo como persona y legal como titulares de derechos, sin embargo, nunca son suficientes todos los esfuerzos que se hagan pues las debilidades del sistema se notan cuando niños y niñas sufren de enfermedades, maltratos, abusos y en ocasiones hasta la muerte en un país que día a día se esfuerza por brindar mejores condiciones a su potencial humano.

El servicio público de bienestar familiar, debe prestarse en óptimas condiciones en todo el territorio nacional y a cada niño o niña que lo requiera, pues ningún niño o niña, puede ser maltratado, abusado o afectado en sus derechos, por una indebida o deficiente prestación, y en caso que esto se presente, se debe generar el reproche inmediato de la sociedad civil, los entes de control, la institución pública y privado, a través de las diferentes mecanismos legales para conjurar las brechas pues no hay razón para que más niños y niñas sufran por acción u omisión de los adultos.

Estas falencias, pese a los esfuerzos económicos, políticos y de la comunidad, continúan siendo la puerta entre abierta en la prestación del servicio público de bienestar familiar a través de la cual la desigualdad entra y sale campante por desgracia para muchos niños y niñas en Colombia que se encuentran en lugares distantes de la geografía nacional o a aquellos que hacen parte de familias de muy escasos recursos que no pueden ofrecerles mínimas condiciones de vida y frente a las cuales el Estado se ha quedado corto en suplir de fondo su problemática.

Las necesidades de los niños y niñas en una sociedad en evolución son dinámicas por eso se requieren permanentes evaluaciones de impacto por parte de los prestadores del servicio, privados y públicos, a los programas y servicios diseñados por el gobierno nacional para proteger desde los cero a los 6 primeros años de vida su capital humano para disminuir la pobreza y avanzar hacia el desarrollo.

2. PROGRAMA HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR HCB

2.1. INTRODUCCIÓN

La Ley 75 del 4 de diciembre de 1968, creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público, esto es, como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio cuya misión es trabajar por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas con un norte enfocado a lograr la atención integral de alta calidad a la primera infancia, prevenir vulnerabilidades o amenazas y proteger a los niños, niñas y adolescentes, lograr el bienestar de las familias colombianas, lograr la máxima eficiencia y efectividad en la ejecución de los recursos, Incrementar la consecución de recursos y lograr una organización apreciada por los colombianos que aprende orientada a resultados.

El Acuerdo N° 021 de 1989 en su artículo 2°, dispuso que el ICBF es el coordinador y ejecutor del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB) en todo el país y a su vez la Ley 1098 de 2006, en su artículo 11 parágrafo, señaló que el ICBF, es el coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuyas funciones le fueron asignadas por mandato de la Ley 75 de 1968 y 7 de 1979, al cual le corresponde definir los lineamientos técnicos para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todo el territorio nacional, para asegurar su restablecimiento.

La Primera Infancia, por definición del artículo 29 de la Ley 1098 de 2006 antes citada, “es la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano”⁹⁸, etapa comprendida entre los cero (0) hasta los cinco (5) años de edad, en la cual los niños y niñas son sujetos de derechos consagrados y protegidos por la Constitución Política, la

⁹⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. 2006. Op. Cit.

ley y los tratados y acuerdos internacional que en materia de protección a sus derechos a suscrita el Estado Colombiano.

La familia, la sociedad y la Administración, como un solo equipo, están llamados a garantizar que los derechos de los niños y niñas sean una realidad y no solo una mera enunciación en el papel, teniendo la enorme responsabilidad de proteger desde distintas orillas, a las futuras generaciones de hombres y mujeres que construyan una sociedad más incluyente, justa y próspera.

2.2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR COMO ENTE RECTOR DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; actualmente adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), con domicilio principal en la ciudad de Bogotá. En el año 1968, el presidente de la república Carlos Lleras Restrepo, sancionó el 30 de Diciembre del mismo año, la Ley 75 mediante la cual se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público, dotándolo de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. La primera sede funcionó en la Calle 16 No. 4-75 en el centro de Bogotá y fue dirigida por un importante industrial Eliodoro Ángel Echeverry quien prestó el dinero con el cual se comprarían los muebles para adecuar la primera sede. Hoy el ICBF actúa como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Por su parte el artículo 52 de la citada ley suprimió el consejo Colombiano De Protección Social del Menor y de la Familia, los comités seccionales, los comités municipales que se hubieren creado y la división de menores del Ministerio de Justicia, establecidos a través del Decreto Extraordinario 1818 de 1964, la cual posteriormente haría parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. El artículo 53 ibídem, dispuso que los fines esenciales del ICBF son los de proveer a

la protección del menor y, en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas, y consagro como funciones a su cargo, entre otras:

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; y en relación a la vinculación de la sociedad estableció en el literal 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 ley⁹⁹.

Y en su artículo 55, la citada norma estableció que el ICBF podría delegar de manera contractual, con la aprobación del gobierno, en organismos oficiales o en funcionarios públicos e instituciones privadas el cumplimiento de las funciones que le fueron encomendadas cuando ello fuere conveniente para el mejor desempeño de las mismas o para evitar la interrupción de actividades que se hallan actualmente a cargo de organismos o funcionarios diferentes.

A mediados de 1969, se inició la construcción del edificio donde hoy funciona la dirección de la Sede Nacional, ubicada en la Carrera 68 No 64 c 75, el cual se inauguraría el mismo año.

Los años 70's fueron importantes para el devenir del ICBF, en 1969 se crea el programa "Hogares Infantiles", dirigido a la atención de los niños en edad preescolar menores de 7 años, cuyas madres se encontraran trabajando fuera de su hogar, el cual operaria en los sectores más pobres de ciudades y campos.

⁹⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. 1968. Op. Cit.

En 1975 el investigador y experto en nutrición quien posteriormente fuera director del ICBF Roberto Rueda Williamson, llamado el padre de la bienestarina, invento el complemento nutricional como marca propia para el ICBF.

Para la década de los 80's el programa hogares infantiles, se transformó y nacieron los primeros Hogares Infantiles de Bienestar, los cuales estarían dirigidos por grupos de voluntarias llamadas madres comunitarias quienes se asocian entre ellas o con ayudas de organizaciones no gubernamentales o fundaciones, se encargaron del cuidado y educación de los niños en edad pre escolar.

En 1989, el gobierno nacional sanciona el Decreto 2737 mediante el cual se crea la jurisdicción de familia, a través del Código del Menor, en el cual se creó la figura del defensor de familia y se fortaleció la atención a las familias.

La Constitución del 91 tuvo a un exponente del artículo 44 y quien también fuera director del ICBF, el constituyente Jaime Benítez Tabón, a quien denominaron el padre del artículo 44, a quien gracias a su labor se elevó a especial categoría los derechos de los niños y niñas sobre los derechos de los demás.

En el año 2002, nace el programa desayunos infantiles, como complemento alimentario.

En el año 2006 a través de la Ley 1098, se crea el Código de Infancia y Adolescencia, y en el 2007 se aumenta en un 70 % la bonificación a las madres comunitarias y en el 2011, el ICBF se integra al DPS como parte del sector de inclusión social y reconciliación y se crea la estrategia de cero a Siempre.

2.3. ANTECEDENTES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR

Desde su creación en 1986, Hogares Comunitarios de Bienestar -HCB-, ha consistido en la organización de centros para la atención de niños menores de 6 años pertenecientes a hogares SISBEN 1 y 2, esto es, a los hogares más pobres. El Instituto Colombiano de Bienestar familiar desde su creación, ha dirigido y orientado la política a favor de los niños y niñas en todo el país especialmente en

los escenarios de la sociedad donde históricamente ha existido más necesidad de atención para ellos especialmente en los estratos menos favorecidos, integrando para su protección a la familia, la comunidad y las instituciones en su cuidado y protección. Por tal razón, desde 1972 se crearon 100 centros comunitarios para la infancia CCI cuyo propósito fue atender a los niños y niñas menores de 7 años prestándoles apoyo en áreas de salud, educación, prevención, promoción y participación de la comunidad.

A través de la Ley 27 del 20 de diciembre de 1974, se crearon normas sobre la creación y sostenimiento de los Centros de Atención integral de Pre-escolar CAIP, -Hogares Infantiles-, para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privados, creándose los centros de atención integral al pre-escolar, para los hijos menores de 7 años de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales y privados.

Dicho sostenimiento estaría a cargo de todos los empleadores o “patronos” como los denomino la ley, y entidades públicas y privadas, quienes debían destinar una suma equivalente al 2% de su nómina mensual de salarios para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, atendiera la creación y sostenimiento de Centros de Atención Integral al pre-escolar, esto también incluía a las instituciones que presten servicios de sala-cunas, guarderías y jardines infantiles sin ánimo de lucro, los centros comunitarios para la infancia y similares.

Un segundo escenario para el año 74 fue la creación del programa CASAS VECINALES, el cual surgió como una forma alternativa de atención a los niños y niñas del país como consecuencia de la exigencia realiza por organismos internacionales como el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, el Instituto Interamericano del Niño, la Organización de Naciones Unidas ONU, entre otras, cuyo propósito fue proyectar las condiciones para las futuras generaciones teniendo en cuenta el marco normativo y la protección de los derechos del niño plasmados en la Convención de los derechos del niño. Programa que hasta el día

de hoy funciona como jardines infantiles bajo la coordinación de la Secretaría Distrital de Integración Social.

Rápidamente en muchas partes del país se involucró a la familia y a la sociedad en la protección de los niños y niñas dentro de un marco comunitario, con el apoyo técnico y financiero del ICBF. Cada región iba concientizándose de la importancia de proteger sus niños y niñas brindando todo lo a su alcance disponía en materia de alimentos, condiciones climáticas y hábitos de crianza. “En 1985 y dado que el ICBF con sus programas solo alcanzaba a cubrir cerca del 7% de la población infantil en alto riesgo de abandono o desnutrición (2.009.928 niños), se planteó el desarrollo de otras estrategias que permitieron ampliar coberturas, reforzando la participación de las familias y la comunidad en la atención de la primera infancia, denominadas modalidades no convencionales”¹⁰⁰.

Según el DNP para el año 86, las coberturas poblacionales del ICBF fueron las siguientes: asistencia legal al menor y la familia 234.300 casos; 251.300 niños inscritos en los Centros de Atención Integral Preescolar -CAIP-: 21.600 niños y jóvenes participantes en los programas de atención al menor en instituciones especializadas y 1.200.000 beneficiarios de los programas de complementación nutricional y protección infantil.

El Gobierno del presidente Virgilio Barco, a través del Plan Nacional de Desarrollo (1986-1990), amplió la cobertura de los programas de protección a los niños y niñas y a la familia, que hasta el momento habían tenido coberturas poblacionales y de servicio muy limitadas, atendiendo directamente al hogar y a sus miembros en áreas de nutrición, albergue, salud de los niños en edad pre escolar entre otras áreas, para ellos se estableció un acción programática denominada en el documento CONPES, -Hogares de Bienestar Infantil- definiéndolos cuyo propósito estaría orientado a brindar albergue diurno, alimentación, atención primaria en salud y educación preescolar, a niños menores de 7 años el cual tendría un número de niños atendidos para 1987 de 100.000, 1988 de 400.000, para 1989 de

¹⁰⁰ ICBF. 2011. Op. Cit.

700.000 y para 1990 un total de 1.000.000 niños atendidos en 66.000 Hogares localizados en las áreas de mayor pobreza del país, El ICBF asume entonces la meta de crear 100.000 Hogares de Bienestar para la atención de 1.500.000 niños de mayor vulnerabilidad entre 2 y 6 años.

A través de la Ley 89 de 1988, se asignaron recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, aumentando al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios ordenados por las Leyes 27 de 1974 y 7^o. de 1979 y en su Parágrafo 2^o estableció:

El incremento de los recursos que establece esta Ley se dedicará exclusivamente a dar continuidad, desarrollo y cobertura a los Hogares Comunitarios de Bienestar de las poblaciones infantiles más vulnerables del país. Se entiende por Hogares Comunitarios de Bienestar, aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país¹⁰¹.

Los días 29 y 30 de septiembre de 1990, 71 jefes de Estado y de Gobierno y otros 88 altos funcionarios, asistieron a la Cumbre Mundial de la Infancia, en las Naciones Unidas, en la cual se adoptó la Declaración sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño y el Plan de Acción para la implementación de la Declaración en la década de 1990, teniendo en cuenta que el bienestar de los niños requería de una acción política al más alto nivel, comprometiéndose a trabajar por el respeto al papel de la familia en la provisión de los niños y apoyar los esfuerzos de los padres, otros cuidadores y las comunidades para alimentar y cuidar a los niños, desde las primeras etapas de la infancia hasta la adolescencia, instrumento asumido por Colombia comprometiéndose a asumir la prioridad en el mejoramiento de los servicios a mujeres gestantes y adolescentes, ampliando la cobertura de atención y cooperación de los organismos de salud y de las entidades cuya función gira alrededor del bienestar infantil, de la familia y de la comunidad. .

¹⁰¹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 89 (29, diciembre, 1988). Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

En 1991, dentro del programa Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB) se creó la modalidad Familia, Mujer e Infancia (HCB-FAMI) , gestada por el Acuerdo 005 y la Resolución 0680 de 1991, emitidas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) cuya población objetivo son hasta hoy las familias con mujeres gestantes, con madres lactantes u hogares con niños y niñas menores de dos años que se encuentran en situación de vulnerabilidad psicoafectiva, nutricional, económica y social, prioritariamente de los niveles 1 y 2 del Sisben; familias en condición de desplazamiento y familias pertenecientes a grupos étnicos.

Los cuatro primeros años de la implementación de la modalidad fueron importantes para la modalidad, ya que el Gobierno Nacional impulso como política para todos los programas en el ICBF que la familia y a la sociedad se involucrara en el mejoramiento de sus condiciones de vida de los niños y niñas, a través de la creación de las Asociaciones de Padres de Familia como responsables de su administración y funcionamiento al igual que de la capacitación de sus agentes educativos o Madres Comunitarias.

Durante los primeros años de vida del programa Hogares Comunitarios de Bienestar, el servicio se prestaba en las casas de habitación de las madres comunitarias, las cuales no contaban en muchos casos con las condiciones mínimas de salubridad, espacio, servicios públicos y seguridad, dadas las condiciones de extrema pobreza donde se levantaban, que garantizaran la protección y cuidado de las condiciones mínimas de vida de los niños y niñas haciendo deficiente la prestación del servicio público de bienestar familiar, albergados allí, razón por la cual, por iniciativa de las madres comunitarias se reunieron 2 madres, en espacios dados por los sectores públicos o privados para atender a niños y niñas en mejores condiciones físicas, dando así paso a una nueva modalidad de Hogares Comunitarios de Bienestar, los Hogares Múltiples.

Mediante el Acuerdo 021 del 23 de abril de 1996, se estableció el Lineamiento y procedimiento técnico y administrativo para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, el cual señalo que su

funcionamiento y desarrollo sería ejecutado por las familias de los niños beneficiarios del Programa, que se constituirían en Asociaciones de Padres u otra forma de organización Comunitaria y quienes una vez tramitada su personería jurídica ante el ICBF, celebrarían contratos de aporte para administrar los recursos asignados por el Gobierno Nacional y los aportes provenientes de la comunidad¹⁰².

Los Hogares Comunitarios de Bienestar, señaló el acuerdo, se establecieron para prestar sus servicios prioritariamente en los sectores más deprimidos económica y socialmente y definidos dentro del SISBEN como estratos 1 y 2 en el área urbana y en sectores rurales concentrados. Dispuso el citado Acuerdo que el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar sería ejecutado con recursos que asignara el Gobierno Nacional al programa a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los asignados por las entidades territoriales para el desarrollo del Programa, las cuotas de participación de los padres de familia y el trabajo solidario de la comunidad, los aportes de las personas naturales y jurídicas públicas y privadas y los Organismos Internacionales y los demás que la comunidad destine al mismo. Asimismo señaló que los recursos asignados por Gobierno Nacional serían destinados a la financiación de la dotación inicial, la capacitación, la supervisión, la evaluación y la beca.

En el mismo año 1996, el ICBF de diseñó e implementó un sistema de evaluación de impacto de los HCB, realizando la Primera encuesta del sistema de evaluación de impacto de los Hogares Comunitarios de Bienestar, concluyendo entre varios aspectos: focalización de la población objetivo (91% de los niños y sus familias residen en los estratos más pobres, 1 y 2 en las zonas rurales dispersas), una presencia en los 33 departamentos y una cobertura en la casi totalidad de los municipios del país pero con deficiencias en la calidad, necesarias de superar.

¹⁰² ICBF. Acuerdo 21 (23, abril, 1996). Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar

Después de la evaluación de impacto se evidenció la necesidad de mejorar las condiciones en la prestación del servicio que hasta la fecha habían brindado los Hogares Múltiples, en los cuales varias madres atendían a varios niños o varias madres prestaban sus servicios en un solo lugar, surgiendo así a partir del 2005 los Hogares Comunitarios Agrupados, el cual mejoraron sustancialmente la atención a los niños y niñas menores de 5 años. Posteriormente el ICBF iniciaría un proceso de acercamiento con las Cajas de Compensación para que fueran parte de la prestación del servicio situación que conllevó a la creación de los Jardines Sociales.

2.4. MARCO REGULATORIO DEL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR HCB

1. Ley 7 de 1979: Ésta ley reorganizó el ICBF a través de la creación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar SNBF; se establecieron acciones en beneficio de la niñez, enfatizando el fortalecimiento de la familia y se impulsa la participación de la comunidad¹⁰³.
2. Ley 27 de 1974: creó los Centros de Atención Integral al Preescolar, para los hijos menores de 7 años de los empleados públicos y de los trabajadores de los sectores público y privado y estableció que todos los empleadores y entidades públicas y privadas, destinaran el 2% de su nómina mensual de salarios para que el ICBF atendiera la creación y sostenimiento de dichos centros¹⁰⁴.
3. Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES: En 1986, el CONPES aprobó el Plan Lucha contra la Pobreza Absoluta y para la Generación del Empleo, y definió como un programa específico el de —Bienestar y Seguridad

¹⁰³ CONGRESO DE COLOMBIA. 1979. Op. Cit.

¹⁰⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 27 (3, marzo, 1974). Por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de Centros de atención integral al Pre-escolar, para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privados.

Social del Hogar, donde se inscribió el Proyecto Hogares Comunitarios de Bienestar como una estrategia para atender a la población infantil más pobre¹⁰⁵.

4. Ley 89 de 1988: Crea el programa HCB y encomienda al ICBF desarrollarlo a través de la asignación de recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Incrementó los aportes que debían realizar los empleadores, entidades públicas y privadas al ICBF al 3%, a fin de ampliar la cobertura de los Centros de Atención Integral al Preescolar, y definió los Hogares Comunitarios de Bienestar, como aquellos que se constituyen a través del otorgamiento de becas del ICBF a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto porcentaje de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país¹⁰⁶.

5. Decreto Ley 1471 de 1990. Su artículo 125 establece que los programas que adelanta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se fundamentan en los principios de responsabilidad de los padres en la formación y cuidado de sus hijos, participación de la comunidad y determinación de la población prioritaria; principios que guardan armonía con el mandato contenido en el artículo 44 de la Constitución Política¹⁰⁷.

6. Artículo 44 de la Constitución Política 1991: señala: 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

¹⁰⁵ CONPES. 1989. Op. Cit.

¹⁰⁶ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 89 de 1988. Op. Cit..

¹⁰⁷ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 1990. Op. Cit.

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.

7. Decreto 1340 de 1995. Dicta disposiciones sobre el desarrollo del programa. Determino que los Hogares Comunitarios de Bienestar a que se refiere el parágrafo 2o del artículo 1 de la Ley 89 de 1988, antes anotada, se constituyen mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los recursos locales, para que las familias, en acción mancomunada, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país¹⁰⁸.

Dispuso que el funcionamiento y desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, fuera ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias. Y con relación a la vinculación de la madres comunitarias sostuvo, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de "Hogares de Bienestar", mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implico relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen, ni tampoco existiendo relación ni laboral ni contractual entre padres y prestadores del servicio. En su artículo 4 dispuso que el desarrollo del programa se basa en la participación activa de la comunidad, su trabajo solidario y la responsabilidad de las familias en el cuidado de sus hijos.

8. Acuerdo 021 de 1996: Dicta lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del programa. Adiciona al

¹⁰⁸ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1340 (10, agosto, 1995). Por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

programa HCB la modalidad de atención a mujeres gestantes, madres lactantes y niños menores de 2 años FAMI¹⁰⁹.

9. Acuerdo 039 de 1996: Dicta lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los FAMI, el cual en su artículo primero señaló: “Mediante los Hogares Comunitarios de Bienestar FAMI, - Familia, Mujer e infancia – se brindará atención a las Familias en Desarrollo con niños y niñas desde su gestación hasta los dos años, con el fin de mejorar la función socializadora de la familia, propiciar el desarrollo integral de sus miembros y fortalecer la responsabilidad de los padres en la formación y cuidado de sus hijos”¹¹⁰. Esta modalidad de HCB involucro a las familias con mujeres gestantes, familias, madres lactantes y familias con niños y niñas menores de dos años.

10. Acuerdo 038 de 1996: Dicta lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los HCB Múltiples.

11. Acuerdo 050 de 1996: Estableció el lineamiento para el cierre y reubicación de los Hogares Comunitarios de Bienestar. Reglamentado mediante Resolución 0706 de 1998, por la cual se dictó procedimientos para el cierre y reubicación de los Hogares Comunitarios de Bienestar¹¹¹.

12. Decreto 1137 de 1999: En su artículo 16 dispone que los programas que adelante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se fundamentarán en la responsabilidad de los padres en la formación y cuidado de sus hijos, la participación de la comunidad y la determinación acerca de la población prioritaria, orientando los mismos hacia la población que se encuentre en situación de mayor vulnerabilidad socioeconómica, nutricional, psicoafectiva, moral y en las situaciones irregulares previstas en la Legislación para menores de edad.

¹⁰⁹ ICBF. Acuerdo 021 de 1996. Op. Cit.

¹¹⁰ ICBF. Acuerdo 39 (22, agosto, 1996). Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los Hogares Comunitarios de Bienestar FAMI

¹¹¹ ICBF. Acuerdo 50 (14, noviembre, 1996). Por el cual se dictan lineamientos para el cierre y reubicación de Hogares Comunitarios de Bienestar.

13. Ley 789 de 2002: A través de esta ley se dictaron normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modificaron algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

14. Resolución 1763 de 2002: Estableció que los saldos que resulten de la liquidación del contrato de aporte de la modalidad de HCB deberán ser reintegrados por parte del contratista al ICBF¹¹².

Ley 797 de 2003: se reformaron algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptaron disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales y especialmente el modifico el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, estableciendo la afiliación obligatoria al Sistema General de Pensiones, de todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Asimismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. Dentro esta manera, al ser las madres comunitarias beneficiarias de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, en cumplimiento de esta Ley, esta ley dispuso que las madres debieran afiliarse de manera obligatoria al Sistema General de Pensiones¹¹³.

15. Ley 823 de 2003: Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres: en su artículo 10, determinó que el Gobierno deberá diseñar programas especiales de crédito y de subsidios que les permita a las mujeres cabeza de familia de los estratos más pobres, mujeres trabajadoras del sector informal, rural y urbano marginal, y madres comunitarias, acceder a una vivienda digna, en condiciones adecuadas de financiación a largo plazo.

¹¹² ICBF. Resolución 1763 (5, agosto, 2002). Por la cual se revocan las Resoluciones Nos. 1440 del 2 de julio de 2002 y 1522 del 19 de julio de 1996.

¹¹³ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 797 (29, enero, 2003). Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

16. Ley 1098 de 2006. Código de Infancia y Adolescencia, tiene como finalidad garantizar a los niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo. El Artículo 10º reconoce la corresponsabilidad en la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, estableciendo que la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección, y el Artículo 29 reconoce el Derecho al desarrollo integral de la primera infancia. Tiene como finalidad garantizar a los niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo, el artículo 14 dispuso la responsabilidad parental, como un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil, la cual consiste en la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, incluyendo la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos¹¹⁴.

17. Ley 1023 de 2006. Se vinculó el núcleo familiar de las madres comunitarias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ampliando el beneficio reconocido a las madres comunitarias en la Ley 509 de 1999¹¹⁵.

18. Ley 1111 de 27 de Diciembre de 2006: Por la cual se modificó el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estableciendo en su artículo 1º una adición al artículo 23 del Estatuto Tributario, en el sentido de exceptuar a las Asociaciones de Hogares Comunitarios autorizados por el ICBF, del pago del impuesto sobre la renta y complementarios. Igualmente, el numeral 18 del artículo 42 de la ley, señaló una exención tributaria de la tarifa del gravamen a los movimientos financieros

¹¹⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1098 de 2006. Op. Cit.

¹¹⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1023 (3, mayo, 2006). Por la cual se vincula el núcleo familiar de las madres comunitarias al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

respecto de los retiros que realicen las asociaciones de hogares comunitarios autorizadas por el ICBF, sobre los recursos asignados por esta entidad¹¹⁶.

19. Ley 1151 de 2007: Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. La Ley del Plan Nacional de Desarrollo consagró algunos beneficios para las madres comunitarias así: ARTÍCULO 18. Riesgos Profesionales y Protección al Cesante. En términos de riesgos profesionales y protección al cesante, se aumentará la afiliación al sistema de riesgos profesionales y al número de empresas afiliadas a dicho sistema, al tiempo que se buscará aumentar la cobertura, en afiliación a pensiones. El Ministerio de la Protección Social podrá reglamentar la afiliación de grupos especiales como las Madres Comunitarias del Programa de Hogares Comunitarios del ICBF. ARTÍCULO 104. Tarifas para Hogares Comunitarios. Para efecto del cálculo de las tarifas de acueducto, alcantarillado y aseo, los inmuebles de uso residencial donde funcionan los hogares comunitarios de bienestar y sustitutos serán considerados estrato (1) uno. El Gobierno Nacional reglamentará la aplicación de este artículo¹¹⁷.

20. CONPES 109 de 2007. Adopto la Política Pública Nacional de Primera Infancia denominada: "Colombia por la Primera Infancia", estimulando la inversión pública y privada en programas para el desarrollo de la primera infancia.

21. Ley 1187 de 2008: Por la cual se adiciona un segundo párrafo al artículo 2º de la Ley 1023 de 2006, el cual dispone que para el financiamiento de la afiliación al Régimen contributivo del grupo familiar de las madres comunitarias se aplicará lo previsto en los artículos 3 y 4 de la Ley 509 de 1999, sin perjuicio de la progresión de cobertura universal establecida el artículo 9 de la Ley 1122 de 2007. Igualmente, el artículo 4o de esta Ley determinó que la bonificación mensual de las madres comunitarias se incrementara al 70% del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1º de enero de 2008, sin perjuicio de los posteriores incrementos que se realicen y por último, eliminó las condiciones de edad y tiempo

¹¹⁶ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1111 (27, diciembre, 2006). Por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

¹¹⁷ DNP. Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010. Bogotá: autor.

cotizado para pensión y habilitó a las madres comunitarias que fueron sancionadas, que se retiraron o que dejaron de pagar en algún momento, para que éstas reingresen al sistema¹¹⁸.

22. CONPES 115 de 2008. A través de esta herramienta se distribuyeron recursos para la educación y la atención integral de la primera infancia para la vigencia 2008, correspondiente a las liquidaciones del mayor valor del Sistema General de Participaciones por crecimiento real de la economía superior al 4% de la vigencia 2006¹¹⁹.

23. CONPES 123 de 2009: Distribuyó los recursos del Sistema General de Participaciones para la atención integral de la primera infancia para la vigencia 2009, provenientes del crecimiento real de la economía superior al 4% en el 2007 y declaración estratégica del programa de atención integral a la primera infancia.

24. Ley 1295 del 6 de abril de 2009. Se reglamentó la atención integral de los niños y las niñas de la Primera Infancia de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del SISBEN, con el propósito de mejorar la calidad de vida de las madres gestantes y las niñas y niños menores de 6 años clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del SISBEN de manera progresiva, a través de una articulación interinstitucional que obliga al Estado a garantizar sus derechos a la alimentación, la nutrición adecuada, la educación inicial y la atención integral en salud, por tal motivo y dada la importancia de los primeros años 6 años de vida, como ya se señaló en el capítulo primero, se diseñó e implementó una estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia (AIPI), denominada De Cero a Siempre, focalizada especialmente en la población más pobre y vulnerable, que contara con estrategias en temas como: el recurso humano y la infraestructura de los centros de atención, los sistemas unificados de información y la evaluación de los programas. Por último, el artículo 5º, señaló que el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– de manera directa o en forma

¹¹⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1187 (14, abril, 2008). Por la cual se adiciona un parágrafo 2º al artículo 2º de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

¹¹⁹ CONPES. Conpes 109 de 2007. Op. Cit.

contratada, de acuerdo con sus competencias, tendrán a su cargo la atención integral en nutrición, educación inicial según modelos pedagógicos flexibles diseñados para cada edad, y apoyo psicológico cuando fuera necesario, para los niños de la primera infancia clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del SISBEN¹²⁰.

25. Decreto 1766 de 2010. Mediante el cual se ordenó a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía y gas domiciliario, extender un beneficio a los inmuebles de uso residencial donde funcionen los hogares comunitarios de bienestar y sustitutos.

26. Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014, Prosperidad Para Todos, del Gobierno del presidente Juan Manuel Santos Calderón, estableció criterios para implementar la Estrategia De Cero a Siempre como son:

(1) Para cualificar los Hogares Comunitarios de Bienestar –entre otras modalidades no integrales–, y para atender a los niños que no reciben ningún tipo de atención, se dará prioridad al entorno institucional; (2) en aquellos lugares donde no sea posible cualificar Hogares Comunitarios haciendo el tránsito al entorno institucional, se fortalecerá la atención en el entorno comunitario; y (3) para zonas rurales dispersas se tendrá como modelo de atención el entorno familiar. Estos entornos de atención se tomarán como modelo inicial y se irán cualificando progresivamente. El establecimiento de la estrategia De Cero a Siempre, implica migrar de una atención no integral hacia esquemas integrales, con una calidad definida y acordada. Para el efecto, se deberá reestructurar la oferta del ICBF orientándola prioritariamente a este propósito, lo cual le implicará reasignar progresivamente recursos e intervenciones hacia esta estrategia. De igual forma, los programas y recursos de Acción Social darán prioridad a este enfoque y se integrarán a la estrategia. Las modalidades y programas que para este grupo de población no cumplan este propósito, serán reestructurados o eliminados¹²¹.

1. Resolución 776 de 7 de marzo de 2011. A través de la cual, se apruebo el Lineamiento Técnico Administrativo, Modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas (FAMI, Familiares, Grupales, Múltiples, Múltiples

¹²⁰ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1295 (6, abril, 2009). Por la cual se 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.

¹²¹ DNP. Plan Nacional de Desarrollo. Op. Cit.

Empresariales y Jardines Sociales) para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad¹²².

2. Decreto 0126 de 31 de enero de 2013. Por medio del cual se reglamentó el tratamiento preferencial a las madres comunitarias en el acceso al subsidio familiar de vivienda de interés social urbano¹²³.

3. Decreto 0604 de 1 de abril de 2013. Por medio del cual se reglamentó el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS-¹²⁴.

4. Decreto 0605 de 1 de abril de 2013. Por el cual se reglamentan los artículos 164 y 166 de la Ley 1450 de 2011. Cuyo objeto es establecer las condiciones para el acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional de las personas que dejen de ser madres comunitarias y no reúnan los requisitos para obtener una pensión, ni sean beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS); y definir las reglas para la determinación del cálculo actuarial establecido en el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011¹²⁵.

5. Decreto 289 de 12 de febrero de 2014. Mediante el cual se reglamentó la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, indicando que serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de

¹²² ICBF. Resolución 776 (7, marzo, 2011). Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico-Administrativo, Modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas (FAMI, Familiares, Grupales, Múltiples, Múltiples Empresariales y Jardines Sociales) para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad.

¹²³ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 0126 (31, enero, 2013). Por el cual se reglamenta el tratamiento preferente a las madres comunitarias en el acceso al Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Urbano

¹²⁴ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 0604 (1, abril, 2013). Por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos –BEPS.

¹²⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 0605 (1, abril, 2013). Por el cual se reglamentan los artículos 164 y 166 de la Ley 1450 de 2011

Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social¹²⁶.

2.5. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO DE HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR

Como se mencionó en precedencia, a finales de 1986 el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) aprobó el Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y para la Generación de Empleo, definiendo como uno de los programas específicos el de “Bienestar y Seguridad Social del Hogar”, en el cual se inscribió el Proyecto Hogares Comunitarios de Bienestar como una estrategia de desarrollo humano y una nueva concepción de atención integral, con cobertura a la población infantil más pobre de las zonas urbanas y núcleos rurales del país.

El fortalecimiento del proyecto se logró con la sanción de la Ley 89 de 1988, mediante la cual se incrementó el presupuesto de ingresos del ICBF con el 1% adicional sobre las nóminas mensuales de entidades públicas y privadas, con destinación exclusiva para la financiación de los Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB). El incremento de los recursos que establece esta Ley se dedicará exclusivamente a dar continuidad, desarrollo y cobertura a los Hogares Comunitarios de Bienestar de las poblaciones infantiles más vulnerables del país.

La Ley 89 de 1988, definió los Hogares Comunitarios de Bienestar así: “Se entiende por Hogares Comunitarios de Bienestar, aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país”¹²⁷.

¹²⁶ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 289 (12, febrero, 2014). Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 36 la Ley 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones.

¹²⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 89 de 1988. Op. Cit.

El Lineamiento Técnico Administrativo, modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas (FAMI, familiares, grupales, múltiples, múltiples empresariales y jardines sociales), para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad, elaborado por el Instituto Colombiano de Bienestar familiar el día fecha 7 de marzo de 2011 definió la prestación del servicio de Hogares Comunitarios de Bienestar, HCB, como:

Una modalidad de atención a la primera infancia que funcionan mediante el otorgamiento de becas a las familias, por parte del ICBF, para que en corresponsabilidad con la sociedad y el Estado, y utilizando un alto porcentaje de recursos locales, se atiendan las necesidades básicas de afecto, nutrición, salud, protección y desarrollo psicosocial de los niños y niñas en la primera infancia, entendida esta como la etapa, comprendida desde la gestación hasta los 5 años de edad. Focaliza su atención en la población de mayor vulnerabilidad, priorizada de acuerdo con los criterios definidos por el ICBF.

Fortalecen la responsabilidad, deberes y obligaciones de la familia, y en especial de los padres, en la protección, formación y cuidado de sus hijos, y en la participación comunitaria para la autogestión y solución de sus problemas, orientando sus recursos y trabajo solidario en beneficio de los niños¹²⁸.

Los HCB son centros de cuidado infantil diseñados para la atención de niños menores de 6 años (menores de 5 años en aquellos municipios donde funciona el grado transición del Ministerio de Educación Nacional) pertenecientes a familias en pobreza o que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad económica, social, cultural, nutricional y psicoafectiva.

2.6. ¿A QUIEN ESTA ORIENTADO EL SERVICIO DE HCB?:

Como lo hemos visto, desde que inicio el Colombia el programa Hogar Comunitario de Bienestar, han sido centros son centros de cuidado infantil diseñados para la atención de niños menores de 6 años (menores de 5 años en aquellos municipios donde funciona el grado transición del Ministerio de Educación Nacional) teniendo como propósito apostarle a la Primer Infancia, específicamente

¹²⁸ ICBF. Modalidades de Educación Inicial. [en línea]. Bogotá: autor. Disponible en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PrimeraInfanciaICBF/Serviciosdeatencion/modalidadesdeeducacioninicial/Modalidad%20Comunitaria>.

a niños y niñas en condiciones de pobreza o que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad económica, social, cultural, nutricional y psicoafectiva. Para esto las madres adscritas al programa reciben capacitación en atención y cuidado de la niñez y entrenamiento en el manejo y seguimiento del programa por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Clasificando la prestación del servicio de la siguiente forma:

1. Niños y niñas entre 0 y 5 años de edad, pertenecientes a familias clasificadas de acuerdo con los criterios definidos por el ICBF.
2. Niños y niñas hijos de familias en situación de desplazamiento.
3. Niños y niñas remitidos por la RED UNIDOS
4. Niños y niñas de los niveles 1 y 2 del SISBEN.
5. Niños y niñas que por el trabajo de sus padres o adultos responsables de su cuidado tienen que permanecer solos.
6. Niños y niñas menores de 5 años con discapacidad leve.
7. Excepcionalmente, se brinda atención en los HCB a los niños mayores de 5 años en las situaciones contempladas en la Resolución 1064 del 24 de mayo de 2007, emanada de la Dirección General del ICBF, la cual dispone:

Artículo 3 dispuso: Los niños atendidos por el ICBF, que no puedan ingresar al sistema educativo debido a que una vez iniciado el calendario escolar cumplen los 5 años, deberán permanecer al cuidado del ICBF hasta tanto se asigne el cupo en el grado obligatorio de preescolar.

Artículo 4- Párrafo tercero. De manera excepcional, se brindará atención a los menores de 5 años en aquellos departamentos, municipios y distritos en donde no haya cupo en el sistema educativo, previa certificación de las secretarías de educación correspondientes.

Artículo 6 – De las jornadas de atención para los niños que hayan hecho tránsito al sistema educativo formal: Los niños que asistan al sistema educativo, que hayan

hecho tránsito de los servicios del ICBF, al sistema educativo formal y que por ausencia temporal de sus padres o cuidadores, queden desprotegidos al finalizar la jornada educativa, podrán beneficiarse de los mismos servicios de atención en jornadas alternas a las del estudio formal.

8. En el caso de los hogares empresariales tendrán prioridad los niños de los trabajadores con menores ingresos.

9. Mujeres Gestantes, Madres Lactantes

10. Niños y niñas pertenecientes a grupos étnicos (Indígenas, Afrocolombianos, Raizales y ROM) teniendo en cuenta la libre elección de la comunidad representada en sus autoridades y organizaciones sobre la implementación del programa.

2.7. CARACTERÍSTICAS DE LA OPERACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR FAMILIAR HCB

Según el Lineamiento de HCB expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el año 2011, la prestación del servicio en todo el territorio nacional debe tener características generales y específicas para su operación sea óptima.

2.7.1. Dónde están ubicados los HCB.

Los HCB deben estar ubicados en sectores de la geografía con mayor grado de vulnerabilidad social y económica, donde haya una mayor concentración de la población, en las áreas urbanas y rurales. Para su ubicación se debe tener en cuenta los diagnósticos sociales situacionales en relación con la niñez y la familia que realicen el ICBF conjuntamente con el Ente Territorial y con la participación de la comunidad.

2.7.2. Población objetivo y características

1. Niños y niñas pertenecientes a familias en condición de desplazamiento y familias pertenecientes a grupos étnicos.
2. Familias con niños menores de dos años de edad y mujeres gestantes o en período de lactancia, residentes en el mismo sector geográfico donde opera el Hogar FAMI y que se encuentren en situación de vulnerabilidad o pobreza.
3. Familias con mujeres gestantes, con madres lactantes y con niños y niñas menores de dos años, que se encuentran en situación de vulnerabilidad psicoafectiva, nutricional, económica y social, prioritariamente con puntajes del SISBEN definidos por el ICBF para la Modalidad.
4. Niños menores de cinco años de edad, con vulnerabilidad económica, con los puntajes del SISBEN definidos por el ICBF, de todas las regiones y grupos étnicos del país.
5. Niños mayores de cinco años de edad vulnerados social, cultural, nutricional y psico-afectivamente, en los municipios donde no funciona el grado de transición de la Secretaría de Educación, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1064 del 24 de mayo de 2007, emanada de la Dirección General del ICBF, a la cual se hizo referencia.
6. Donde se detecte según el diagnóstico la necesidad de atender a niños trabajadores menores de 6 años, debe ser garantizada su atención en los Hogares Comunitarios de Bienestar.
7. Los niños con discapacidad leve se atenderán máximo uno en cada unidad de servicio hasta los 5 años y 11 meses de edad.
8. Niños menores de 5 años y 11 meses en condiciones de desplazamiento.

2.8. PROCEDIMIENTO PARA LA SELECCIÓN E INGRESO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS AL HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR.

Los representantes legales del niño o niña, realizarán la solicitud del cupo ante el Hogar Comunitario de Bienestar HCB. El ICBF en coordinación con la Entidad Contratista en especial, los agentes educativos estudiará las solicitudes de tal manera que se priorice la atención de acuerdo con los criterios de focalización para la modalidad, presentando los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la cédula de los padres o responsables del niño.
2. Fotocopia del registro civil del niño.
3. Presentación del carné de vacunas.
4. Certificación de la clasificación del SISBÉN.
5. Fotocopia del carné o certificado de vinculación a EPS o ARS.
6. Certificado médico del niño.

Es importante tener en cuenta que no todos los niños llegan a los HCB con la Fotocopia del registro civil del niño o no todos llegan con el respectivo carné o certificado de vinculación a EPS o ARS, razón por la cual en dichos casos se debe establecer un compromiso para su consecución dentro de los dos (2) meses siguientes a su vinculación. Sin embargo como lo establece el Lineamiento del ICBF en ningún caso, se puede negar el ingreso del niño por falta de documentación.

2.9. FORMAS DE ATENCIÓN

Actualmente los Hogares Comunitarios de Bienestar HCB cuentan con (2) dos Modalidades de Atención:

HCB tradicionales: Atiende niños de 0 a 5 años. Este tipo de hogares pueden tener las siguientes formas de organización:

- i. Hogares Comunitarios Familiares: Opera en la casa de los agentes educativos quienes, madre o padre comunitario, previamente capacitados, se

responsabilizan del cuidado y atención de un grupo conformado por 12 a 14 niños y niñas menores de cinco años de edad, de los cuales sólo dos pueden tener edades entre seis meses y dos años, quienes se atenderán previa comprobación de desprotección transitoria. Así mismo, un solo niño(a) puede estar en condición de discapacidad, en cuyo caso sólo se atenderá un niño(a) menor de dos años. El Centro Zonal del ICBF al cual pertenezca geográficamente el Hogar verificará el cumplimiento del estándar en cuanto a espacios.

ii. Jardines Sociales: Es un modelo de atención para los niños y niñas desde 6 meses hasta menores de 5 años o cuatro años once meses, para garantizar sus derechos y propiciar participación como sujetos de derecho. Agrupa hasta 32 Hogares Comunitarios Familiares, es decir un promedio de 300 niños y niñas, provenientes de los hogares comunitarios más cercanos y funciona en un sitio especialmente construido para este fin. Son administrados y cofinanciados por Cajas de Compensación Familiar, Fundaciones, ONGs, y Organismos de Cooperación, entre otros, implicando la participación de equipos interdisciplinarios y agentes educativos y/o madres comunitarias. La estrategia se centra en la garantía de un entorno que favorezca la igualdad, permitiendo el acceso de los niños y niñas a ambientes pedagógicos óptimos, de tal forma que se contribuya a su desarrollo de la forma más oportuna y adecuada.

Su organización y funcionamiento responde a los núcleos problemáticos que fueron evidenciados en las Evaluaciones del programa realizada en 1996 y 2007 : 1) deficiencias en el manejo de la alimentación; 2) hacinamiento y precarias condiciones de saneamiento ambiental de las viviendas de las Madres Comunitarias donde se atienden los niños; 3) Debilidades en los conocimientos y prácticas de las Madres Comunitarias sobre salud, nutrición y desarrollo psicosocial, relacionadas con falta de capacitación y apoyo; 4) capacitación y poca vinculación de los padres; 5) débil relación de los Entes Territoriales y otras organizaciones con el programa; 6) deficiencias en la evaluación y seguimiento de los niños y del programa.

iii. Hogares Comunitarios Múltiples Empresariales: son una forma de atención que se presta en un sitio especialmente adecuado por la empresa, para la atención de niños desde 6 meses - hasta menores de 5 años de edad, hijos de los trabajadores de más bajos ingresos con el apoyo y cofinanciación de las empresas donde éstos laboran. Esta modalidad agrupa más de 2 Hogares Comunitarios Familiares.

iv. Hogares Comunitarios Grupales: Son una forma de atención que agrupa entre dos y siete Hogares Comunitarios Familiares, en una misma planta física, el número de hogares a agrupar dependerá de la capacidad instalada de la infraestructura. Previa verificación por parte del respectivo centro zonal del cumplimiento del estándar. En su organización y funcionamiento pueden participar y asociarse la comunidad, las entidades territoriales, empresa privada, las organizaciones comunitarias, Organizaciones No Gubernamentales, Cajas de Compensación, y el ICBF. El Centro Zonal del ICBF al cual pertenezca geográficamente el Hogar verificará el cumplimiento del estándar en cuanto a espacios.

v. Hogares Comunitarios Múltiples: Son una forma de atención la Primera Infancia que busca dar respuesta a la necesidad de cualificar el servicio especialmente en infraestructura, y talento humano y dotación, agrupando un determinado número de Hogares Comunitarios de Bienestar de acuerdo con la capacidad instalada de la infraestructura. Los Hogares Múltiples son centros de desarrollo comunitario alrededor del bienestar infantil y la creación de una cultura garante de los derechos de los niños generadores de un ambiente garante de cultura, recreación y búsqueda de mejores condiciones para los niños y niñas que atiende.

Funcionan en infraestructuras construidas o adecuadas para tal fin o en inmuebles remodelados y adecuados que cumplan los estándares de infraestructura establecidos por el ICBF. Puede concentrar entre ocho y doce HCB familiares y atiende durante jornadas de ocho horas (tiempo completo) o en jornada alterna

(cuatro horas), para optimizar la utilización del espacio y de los recursos. Son una nueva modalidad de atención a la Primera Infancia. El Centro Zonal del ICBF al cual pertenezca geográficamente el Hogar verificará el cumplimiento del estándar en cuanto a espacios.

FAMI - FAMILIA MUJER E INFANCIA: Esta modalidad fue creada para apoyar a las familias en desarrollo que tengan mujeres gestantes, madres lactantes y niños y niñas menores de dos años. Opera en la casa del agente educativo comunitario o en espacio de la comunidad para atender entre 12 y 15 familias en desarrollo. La priorización del servicio está enfocada principalmente en i) el Nivel 1 y 2 del SISBEN, ii) Población en condición de desplazamiento. iii) Familias pertenecientes a grupos étnicos. iv) La elección de nuevos beneficiarios, se realizará de acuerdo con la base de datos de focalización de RED UNIDOS.

2.10. JORNADAS DE ATENCIÓN

Hogares Comunitarios Familiares: prestan servicio en jornadas de cuatro o de ocho horas.

Jardines Sociales: abren sus puertas y prestan el servicio en jornada de ocho horas, es decir tiempo completo atendiendo en horas de la mañana y tarde a grupos de niños y niñas.

Hogares Comunitarios Múltiples: al igual que los jardines sociales podrán prestar el servicio continuo a niños y niñas que lo requieren en ambas jornadas, es decir mañana y tarde buscando sacar el máximo provecho de las ventajas que ofrezcan sus instalaciones.

Hogares Múltiples Empresariales: son modalidades de los HCB que se prestan al interior de una empresa o compañía, y por ende su funcionamiento dependen de la jornada laboral que tenga la empresa, sin embargo vale decir que esta

modalidad al igual que las anteriores, se encuentra bajo la coordinación previa y constante del ICBF.

Hogares Comunitarios Grupales: funcionarán en jornadas de cuatro o de ocho horas.

Hogares FAMI: Los horarios de atención en los HCB Tradicionales serán de 4 a 8 horas y en los HCB FAMI será definido de acuerdo con las necesidades de las familias usuarias. Los agentes educativos no podrán atender en jornada diferente a la concertada a menos que, por razones debidamente justificadas se determine la modificación de la misma, previa autorización del ICBF.

El HCB - FAMI, tiene un alto componente en salud y nutrición mejorando las condiciones de las madres gestantes y lactantes; componente de formación y capacitación mediante tendrán sesiones de capacitación, el cual se desarrolla a través de sesiones educativas grupales y visitas domiciliarias. La atención a las familias se brinda durante 80 horas al mes distribuidas así:

32 horas para sesiones educativas grupales con madres gestantes, madres lactantes y niños y niñas menores de 2 años.

20 horas para visitas familiares (mínimo una visita por familia al mes).

8 horas de capacitación a la Madre Comunitaria.

20 horas para planeación de actividades, coordinación de actividades propias del SNBF y desplazamientos.

2.11. PERSONAS ENCARGADAS DE LA ATENCIÓN

El literal c) del Acuerdo 21 de 1996 dispuso que los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionarán bajo el cuidado de una madre comunitaria si es Hogar Comunitario Familiar o varias madres comunitarias si es Hogar Comunitario Múltiple o Empresarial, escogidas por la Asociación de Padres de Familia o la organización comunitaria.

Perfil del agente educativo o madre comunitaria.

- Hombre o mujer con actitud y aptitud para el trabajo con los niños;
- Mayor de edad y menor de 55 años,
- De reconocido comportamiento social y moral,
- Con mínimo cuatro años de educación básica primaria,
- Que posea vivienda adecuada o tenga disposición para atender a los niños en espacio comunitario,
- Acepte su vinculación al programa como un trabajo solidario y voluntario,
- Esté dispuesto a capacitarse para dar una mejor atención a los beneficiarios,
- Tenga buena salud y
- Cuento con el tiempo necesario para dedicarse a la atención de los niños.

Cada Hogar Comunitario de Bienestar, atiende entre 12 y 14 niños. Los Hogares Comunitarios Tradicionales Familiares, y los HCB – FAMI: son atendidos por un agente educativo comunitario denominado —Madre o Padre comunitario.

Los Hogares comunitarios múltiples, los múltiples empresariales y los grupales, adicionalmente al agente educativo antes anotado, tienen un coordinador pedagógico, y auxiliares de servicios generales dependiendo del número de Hogares Comunitarios que agrupen.

Los Jardines Sociales tendrán equipos interdisciplinarios y agentes educativos comunitarios e institucionales conformado por:

1 Director Administrativo

1 Coordinador Pedagógico

1 Profesional de Área Social

1 Nutricionista

1 Agente Educativo y 1 auxiliar de cuidado, por cada 10 niños menores de 2 años.

2 Agentes Educativos por cada 25 niños entre 2 y 3 años

2 Agentes Educativos por cada 30 niños entre 3 y 4 años

1 Auxiliar de Cuidado por cada 40 niños

1 Auxiliar de Servicios Generales por cada 40 niños.

Los Agentes Educativos, en su calidad de madre o padre comunitario, como ya se anotó, así como de las demás personas u organismos que participan en la modalidad, realizan un trabajo solidario como contribución voluntaria al desarrollo del servicio. Por consiguiente, dicha contribución no implica relación laboral del agente educativo con las entidades contratistas ni con las entidades públicas que participen en la operación del mismo. Según el Decreto 1340 de 1995 - ARTÍCULO 4o. La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de "Hogares de Bienestar", mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen. Cada HCB está a cargo de una madre escogida por los miembros de la comunidad y ratificada por el ICBF, quien atiende a los niños participantes en su propio hogar. La madre comunitaria, debe tener un nivel educativo superior a nueve años y recibir capacitaciones en atención y cuidado a la niñez en el SENA

El anexo 5 del Lineamiento técnico de HCB, establece un formato de entrevista para el aspirante a madre o padre comunitario, en el cual establece, aspectos entre los cuales se encuentran:

Los Antecedentes Familiares, como historia familiar, tipo de unión, uniones anteriores, tiempo de permanencia en el sector, movilidad geográfica de la familia,

características especiales de sus miembros, salud mental y física, crisis y cambios familiares vividos, antecedentes en procesos penales, etc..

Dinámica familiar (Relación de pareja, estilo de autoridad, satisfacción e insatisfacción de sus miembros, toma de decisiones, límites establecidos, métodos disciplinarios, roles familiares, habilidades, valores, autoimagen familiar, cohesión entre miembros, prácticas de crianza, manejo de conflictos, empleo del tiempo libre, capacidad de dar afecto, etc.)

Situación Económica del Grupo Familiar (fuentes de ingreso, egreso, costos mensuales)

Vecindario (Facilidades de transporte, conocimiento de la familia sobre recursos de salud, educación, recreación, programas o servicios a favor de la infancia en el sector, interrelación familiar con vecinos u otros)

Motivación y Conocimiento del Servicio (Motivos personales y familiares de vinculación, interés individual y colectivo de vincularse al programa HCB, experiencia en actividades con niños y niñas, conocimiento del servicio, conocimiento del perfil de los niños beneficiarios, etc.

Actitud hacia la niñez (concepción de niñez, interés y compromiso con los niños, comprensión y compromiso individual en la restitución y garantía de derechos de la niñez.)

Participación Comunitaria: (vinculación en actividades comunitarias, movimientos cívicos, religiosos u otros, conocimiento de asociaciones de la comunidad, liderazgo)

2.12. FINANCIACIÓN DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR HCB

El Acuerdo 21 del 23 de abril de 2013, señaló en el Artículo Cuarto que el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar se ejecutará con los siguientes recursos:

1. Los recursos que asigne el Gobierno Nacional al programa a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
2. Los recursos que asignen las entidades territoriales para el desarrollo del Programa.
3. Las cuotas de participación de los padres de familia y el trabajo solidario de la comunidad.
4. Los aportes de las personas naturales y jurídicas públicas y privadas y los Organismos Internacionales.
5. Los demás que la comunidad destine al mismo.
6. Los recursos que asigne el Gobierno Nacional se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación.
7. Por beca se entiende los recursos, que se asignen a las familias para atender a los niños y por lo tanto se destinarán a la madre comunitaria, reposición de dotación, aseo y combustible, raciones, material didáctico duradero y de consumo para hacer actividades con los niños y apoyo para servicios públicos.

2.13. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Como lo vimos en precedencia, el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar HCB, fue establecido por el gobierno colombiano en 1986 y actualmente es operado en Colombia por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), proporcionando principalmente cuidado infantil y alimento así como desarrollo cultural, nutricional, moral, físico, cognitivo y psicosocial a niños y niñas menores de seis años de edad, y a familias con vulnerabilidad económica, social, cultural, nutricional, y/o psicoafectiva, siendo en la actualidad el programa de bienestar

más grande en el país, existiendo aproximadamente 66.000 Hogares Comunitarios de Bienestar HCB en Colombia con una asistencia superior al millón de niños atendidos en todo el territorio nacional de lunes a viernes.

El programa HCB en sus diferentes modalidades, complementa la alimentación que se ofrece a los niños y niñas en sus hogares, otorgando una ración diaria que cubre entre el 50% y el 70% de los requerimientos calóricos diarios; el programa también proporciona un segundo componente, promoción a la salud y prevención de enfermedades, el cual se desarrolla a través del seguimiento al crecimiento, desarrollo y vacunación; un tercer componente es el desarrollo psicosocial que incluye actividades pedagógicas y de socialización mediante instrumentos como escalas de valoración y estimulación temprana, y finalmente capacitación a padres sobre aspectos de cuidado y buen trato de los niños. Dicho programa, es desarrollado por agentes educativos que reciben el nombre de madres comunitarias, mujeres pertenecientes a la misma comunidad, quienes después de un proceso de formación y capacitación, atienden en sus propias casas entre 12 y 14 niños menores de 6 años entre lunes y viernes de los niveles 1 y 2 del SISBÉN con vulnerabilidad económica, social, cultural, nutricional y psicoafectiva. El agente educativo debe reunir requisitos básicos para poder desarrollar dicha actividad tales como ser bachiller y recibir capacitaciones en atención y cuidado a la niñez.

Por parte del ICBF se ha establecido un lineamiento para el desarrollo de los Hogares comunitarios de bienestar en sus diferentes modalidades siendo el programa con mayor grado de cobertura en atención a la primera infancia y con mayor nivel de penetración en las poblaciones más alejadas del país, sin embargo y pese a los ingentes esfuerzos por profesionalizar el servicio, mejorar las condiciones de vivienda de las madres comunitarias y solventar su labor con toda serie de incentivos económicos a ella y a su núcleo familiar, el servicio hoy por hoy enfrenta fallas que lamentablemente son asumidas por los niños y niñas, tales como el aumento de niños en cada hogar situación que disminuye la capacidad de atención de las madres en cada niño, generando accidentes y casos aún más

lamentables; precarias condiciones locativas de muchas casas de familia donde se presta el servicio; falta de seguimiento a través de las visitas periódicas del ICBF a las casas donde funcionan los HCB; ausencia de medidas administrativas de cierre de hogares por encontrarse en algunas de las causales de cierre inmediato y definitivo; falta de capacitación en atención en primeros auxilios, técnicas de reanimación y prevención de accidentes entre otros aspectos, situaciones que han imposibilitado la óptima prestación del servicio público.

El programa está construido a través de los años de experiencia en Colombia que hoy es un modelo en la región, sin embargo, la demanda de niños por localidad o zona geográfica de la ciudad hace que las necesidades también cambian con el paso de los tiempos, exigiendo un servicio más serio y responsables que no solo ofrezca cuidar a los niños y niñas cuando mientras sus padres laboran, sino que brinden verdaderas condiciones alimentarias, cognitivas, afectivas y sociales, que contribuyan a su mejor crecimiento, pues como ya se anotó, el índice de retorno de la inversión a largo plazo, es mayor cuando se invierte en los niños y niñas entre los cero a los cinco primeros años de vida. El nivel de exigencia en la prestación del servicio, implica que tanto los agentes educativos, los lugares donde se presta el servicio y los mismos centros zonales del ICBF, articulen hacia el mismo propósito, con un factor común, una mejor prestación del servicio público de bienestar familiar.

Aunque la base gravable se ampliara y se aumentara el mayor número de contribuyentes, y se diera destinación exclusiva al recaudo invirtiéndolo solamente en ejecución, todo el esfuerzo sería en vano, si un solo niño usuario del servicio público de hogar comunitario, estuviera en riesgo o fuera víctima de las fisuras del programa, por esta razón, debe realizarse periódicamente evaluaciones de impacto para verificar que todas las condiciones se den para la adecuada prestación del servicio reduciendo los focos de fallas en la prestación del mismo.

3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA AUSENTE O DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR

3.1. INTRODUCCIÓN

En este tercer capítulo entraremos a ver la radiografía de la operación del servicio público de bienestar familiar en Colombia en los hogares comunitarios de bienestar HCB, desde el escenario de la responsabilidad patrimonial estatal por la ausencia en la prestación del servicio o por la deficiente atención del mismo, a la luz de las sentencias del Consejo de Estado en las cuales se ha condenado al Estado por la desatender al cumplimiento de sus fines.

La Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo primero estableció que sus normas tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la Administración y la observancia de los deberes del Estado y los particulares. Y en su artículo 10 estableció:

Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicaran las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos facticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas¹²⁹.

Esto es, una clara obligación a tener en cuenta las posiciones de unificación del Consejo de Estado como fuente formal de derecho, razón por la cual, en el presente capítulo daremos una mirada a los casos en los cuales el Estado, como prestador de un servicio público, ha sido condenado, a través de los diferentes

¹²⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

sistemas de imputación de responsabilidad civil extracontractual, como consecuencia de la deficiente o ausente prestación de un servicio que por mandato legal o constitucional debió prestar o prestó de manera deficiente.

3.2. FUENTES DEL DERECHO

Por regla general, tenemos como fuente de derecho, la constitución, ley, la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del derecho y la costumbre, siendo acogida esta última, en la medida que sea aceptada por la ley o por la jurisprudencia.¹³⁰ Al tenor de lo dispuesto en el artículo cuarto de la carta superior, se consagró que la constitución es norma de normas y como tal, fuente indiscutible de derecho, estando el ordenamiento jurídico supeditado a su carácter de superior.

3.2.1. La ley.

En el ordenamiento colombiano, tendremos que la principal fuente de derecho es la ley, referida a toda norma jurídica debidamente publicada. “En efecto, nuestro derecho administrativo es fundamentalmente legislado, es decir que se contiene de manera principal en los textos legales.”¹³¹. A su turno, el Código Civil Colombiano en su artículo cuarto, capítulo II, señala que: “La ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.”

También dentro de esta fuente formal, están los decretos del presidente de la república y los actos de las demás autoridades administrativas, fuente en la cual, aunque de suma importancia, no haremos mayores consideraciones, dejando su exposición en la mera enunciación como uno de los puntos de partida del derecho.

¹³⁰ GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Parte general, t. I, 5ª ed., Buenos aires, Fundación de derecho Administrativo, 1998, págs. VII-72 y ss

¹³¹ *Ibíd.*, p. 35.

3.2.2. La jurisprudencia

El otro pilar y fuente de derecho, es la jurisprudencia, compuesta por las decisiones de los jueces y magistrados de las altas cortes razón por la cual, daremos un vistazo a la jurisprudencia como fuente de derecho, en Francia y Colombia para conocer su fuerza vinculante en las decisiones de las altas cortes.

El artículo cuarto de la Ley 153 de 1887, acuñó la expresión, “reglas de la jurisprudencia”, con el propósito de “sirvan para ilustrar la Constitución en los casos dudosos. Dispuso la norma: **ARTÍCULO 4.** Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes

El aporte del derecho francés resulta imperativo para nuestro ordenamiento jurídico colombiano, pues no en vano una de sus ciencias, el administrativo, es esencialmente jurisprudencial, estableciendo como derecho, las decisiones de los jueces más que la producción de los textos legales, legado devenido de la revolución francesa que se ha conservado hasta hoy como pilar de la justicia. “Este carácter jurisprudencial del derecho administrativo francés en un poco paradójico, si se tiene en cuenta que el derecho francés en sus demás ramas es fundamentalmente legislado. Desde un punto de vista práctico y académico, este carácter se manifiesta en que el conocimiento del derecho administrativo francés, se basa en el estudio de las principales decisiones o fallos jurisprudenciales, más que en el estudio de textos legales.”¹³²

Por su parte, nuestro ordenamiento jurídico colombiano, es esencialmente legislado con una basta y constante producción normativa fabricada para cada ocasión, razón por la cual podemos decir que en Colombia, en los últimos años, se ha dado mayor preponderancia a la ley que la jurisprudencia, encontrando un mayor número de normas y textos legales de acuerdo a cada caso que surja y que afecte o beneficie a un número determinado de personas, sin embargo, el modelo, es insostenible y muy criticable, pues se producen tantos textos legales

¹³² RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. Decimotercera edición. Bogotá: Editorial Temis, p. 37.

como asuntos por regular, “En efecto, por una parte, la ley no puede prever todas las situaciones y, por otra, aun previéndolas da lugar con frecuencia a diversos problemas de interpretación, correspondiéndole al Consejo de Estado y a los tribunales llenar los vacíos y decidir la interpretación que debe aplicarse. Obviamente, estas funciones de aplicar la ley, llenar sus vacíos e interpretarla, corresponde también a los jueces de la jurisdicción común, en sus diferentes especialidades.”¹³³

Artículo 4o. 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.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades

Artículo 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

3.2.3. Constitución Política

La Corte ha avalado desde sus comienzos esta interpretación constitucional del concepto de “imperio de la ley” contenido en el art. 230 constitucional. Al respecto, en la Sentencia C-486/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) dijo:

Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto

¹³³ *Ibíd.*, P. 37.

de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "orden jurídico (Cart. 16)."¹³⁴.

3.3. SISTEMAS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.

Generalmente las partes dentro de un contrato acuerdan los términos y condiciones en las cuales su negocio se llevara a cabo, sin embargo, no sucede lo mismo con aquellos fenómenos acaecidos por fuera de una relación negocial, pues, "Las normas que gobiernan la responsabilidad extracontractual con el mérito de su naturaleza, diferentes a las que regulan el comportamiento de los sujetos en su escenario procedido por un contrato, pues en este supuesto las partes previamente han establecido unas garantías contra el fracaso del contrato."¹³⁵ Por tal razón en el presente capítulo, analizaremos algunos de los diferentes sistemas de imputación de responsabilidad civil extracontractual en Colombia.

3.3.1. Responsabilidad del Estado por falla o falta en el servicio

La falla en el servicio es conocida como un sistema de responsabilidad subjetiva, donde predomina principalmente la culpa o falta de la Administración en la prestación de un servicio público a su cargo, y tiene lugar cuando el servicio público no se prestó, cuando se prestó tardíamente o cuando habiéndose prestado, fue deficiente o defectuoso. Situaciones que generan responsabilidad patrimonial por parte del Estado y que lo obligan a entrar a responder directamente cuando se ha causado un daño a una persona determinada.

Este nivel de responsabilidad implicada, que de un lado, el Estado deba cumplir sus servicios a través de sus propios servidores o a través de particulares, y de otro que la falla en la prestación del servicio, implique que responda directamente

¹³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-486 (23, abril, 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³⁵ COLEMAN, Jules, Riesgos y daños, Marcial Pons, Barcelona, 2009, p.247.

sin perjuicio que posteriormente repita contra el agente que haya causado la responsabilidad.

Es pertinente señalar frente a lo ya anotado en relación a la culpa, que: “bajo la concepción organicista del Estado, la falla del servicio es anónima, lo cual implica que no se circunscribe a examinar la actuación del funcionario, si no que juzga la función en sí misma, porque en cabeza de ella está la función de prestar servicios públicos¹³⁶, razón por la cual, la responsabilidad causada es siempre directa y objetiva, ya que no se determina por la valoración de los elementos subjetivos de la conducta de su autor, esto es dolo o culpa, sino que la responsabilidad se deriva de la indebida prestación del servicio a cargo del Estado.

Por su parte la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha determinado los requisitos para hablar de falla o falta del servicio¹³⁷, resumiéndolos así:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales

¹³⁶ Responsabilidad del Estado. Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura Sala administrativa. Diciembre de 2007. Página 54.

¹³⁷ Consejo De Estado. ref.: expediente número 1482. sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Consejero ponente: Jorge Valencia Arango.

predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.;

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de julio de 1962, estableció como características de la falla del servicio las siguientes:

- *Se pasa de una culpa individual a una culpa de la administración en virtud de una falla en el servicio prestado.*
- *Se presumirá la culpa del Estado, por el hecho de prestar en indebida forma los servicios que debe prestar, entre los que se encuentran los servicios públicos.*
- *La persona que sufre perjuicios deberá probar el nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio.*
- *Solo podrá eximirse de responsabilidad al Estado cuando se demuestre que la falla en el servicio se dio por consecuencias extrañas, tales como fuerza mayor, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima*
- *Cuando el daño se produzca por un servidor del Estado en ejercicio o en virtud de sus funciones, el Estado tendrá que responder por el daño y luego este ejercerá la acción de repetición contra el funcionario ejecutor del daño.*

- *Si el daño es generado por un funcionario del Estado, fuera de sus funciones administrativas, éste responderá a título personal.*¹³⁸

Por lo anterior, diremos frente a la falla del servicio que se configura en algunos casos específicos a saber:

1. Cuando la Administración Pública, no haga aquello que le corresponde hacer, omisión, cuya obligación está a su cargo. A manera de ejemplo citaremos las innumerables omisiones por parte del sistema de justicia en la atención y solución de la situación judicial de la una persona privada injustamente de la libertad, frente a la cual la administración no expide el acto administrativo que le resuelva de fondo su situación y de paso le autorice su salida de prisión, omitiendo su deber de dispensar justicia de manera oportuna.

¹³⁸ UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA UNAD. Lección 3: Falla en el Servicio por parte de la Administración [en línea]. Disponible en : http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_3_falla_en_el_servicio_por_parte_de_la_administracin.html

2. Cuando preste el servicio tardíamente, por ejemplo, cuando no reconoce a tiempo el reconocimiento del derecho pensional, dejando al usuario sin la prestación mínima vital en el transcurso del tiempo, situación que genera el desenlace fatal, que en algunos casos le llega primero la muerte a quien cotizo toda la vida que la pensión.

3. Cuando a pesar de prestar el servicio público encomendado, lo haga deficientemente, causando perjuicios a la salud o integridad de los asociados, por ejemplo, en Colombia a través de la Ley 7 de 1979, se creó el Servicio de Bienestar Familiar como un servicio público a cargo del Estado, encaminado a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes, dejando en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como coordinador del sistema, la responsabilidad de prestar el servicio, el cual comprende una gran cobertura de atención, por ello, frente a la muerte de un niño en uno de sus Hogares Comunitarios, el será el llamado a responder patrimonialmente, a pesar que haya contratado la prestación del servicio con particulares.

4. Cuando se extralimite sus propias competencias o funciones. Este se da, cuando para lograr un interés legítimo en algunos casos, desborda a través de la fuerza, sus propias competencias, excediendo su rango de acción causando daño o perjuicio al asociado.

Cada una de las anteriores formas de configuración de falla del servicio, debe revisarse a la luz de cada caso concreto, pues son diversas las modalidades de responsabilidad estatal, para lo cual solo nos ocuparemos de la responsabilidad estatal por falta o falla del servicio probada y responsabilidad del estado por daño antijurídico.

3.3.2. Falla por retardo

Por su parte, la doctrina¹³⁹ ha determinado los requisitos para hablar "falta o falla del servicio por retardo de la administración", en la prestación del servicio público a su cargo y como consecuencia generadores de daños que ocasiona responsabilidad patrimonial, los cuales resume así:

3.3.2.1. La obligación legal o deber jurídico de actuar, en los términos determinados por la ley o el ordenamiento, que le demandan a la administración una acción o deber de actuar en cumplimiento de sus cometidos, "*acción con la cual se habrían evitado los perjuicios*".¹⁴⁰

3.3.2.2. Una mora que le sea atribuible o injustificable, pues la sola demora o actuación tardía de la administración no genera responsabilidad.

3.3.2.3. Un daño antijurídico, es decir, que con la omisión, se haya causado una lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico personal o colectivo que no tengan el deber jurídico de soportar.

3.3.2.4. Nexo causal, entre la mora injustificada y el daño causado

Son diversos los ejemplos de falla del servicio por omisión, uno de ellos en la omisión en la prestación oportuna del servicio médico¹⁴¹ que debía prodigarse al

¹³⁹ RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá: Editorial Ecoe Ediciones segunda edición. 2013., p. 2.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 6255. (26, marzo, 1992). Consejero ponente: JULIO CESAR URIBE ACOSTA. FALLA DEL SERVICIO MEDICO / FALLA DEL SERVICIO POR RETARDO / OBLIGACIÓN DE MEDIO. La obligación de medio que estaba a cargo del Instituto de Seguros Sociales de Santander y que éste pretendió cumplir con la atención que se brindó) al enfermo en una clínica, no se cumplió, entre otras razones porque se dejó por mucho tiempo al enfermo sin atención médica alguna y se procedió a operar al paciente sin la paciencia sin la asistencia de un neumólogo. La obligación del médico,

paciente por parte de la entidad prestadora del servicio público de salud, quien tiene el derecho a ser atendido pronta y eficientemente so pena de padecer afectaciones a su vida e integridad por el retardo en la prestación del servicio público del cual es titular, pues, pese a la obligación de medio que tiene el médico tratante, este debe velar oportunamente por la estabilidad del paciente y la salvaguarda de su vida.

3.3.3. Falla por omisión

Este tipo de falla o falta de la Administración, opera cuando se deja totalmente de prestar un servicio público encomendado legal o reglamentariamente y dicho abandono causa daños por la negligencia injustificada¹⁴² a terceros, los cuales tiene el deber legal de reparar.

Otro de los hechos generadores de responsabilidad patrimonial del Estado por la denominada falla del servicio por omisión, en la ocasionada en la no prestación de servicios públicos domiciliarios¹⁴³ a los determinados habitantes del territorio

sin ser de resultado, se cumple proporcionando al paciente cuidados concienzudos, atentos, y conforme a los datos adquiridos de la ciencia. La responsabilidad se da, en el caso en comento, por retardo en la prestación del servicio.

¹⁴² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 5737 (11, octubre, 1990). Consejero ponente: Gustavo de Greiff Restrepo. "(...) FALLA DE SERVICIO POR OMISIÓN. Cuando se trata de la falla del servicio originada en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente protección, sino que tal protección no se prestó. En el sub lite aparece que habiéndose prendido fuego al vehículo en lugar alejado de] sitio en donde estudiantes de la Universidad Nacional y elementos subversivos estaban causando daños, el conductor llamó a la policía y a los bomberos, cuya presencia oportuna de éstos últimos nada pudo impedir. La determinación de la falla depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido por hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible (...)".

¹⁴³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 6407 (5, noviembre, 1992). Consejero ponente: Juan De Dios Montes Hernández. FALLA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Alcantarillado. La Administración incumplió la obligación de atender adecuadamente todo lo concerniente a la prestación del servicio a su cargo y la de proveer al buen funcionamiento y reparación de las redes de conducción de aguas servidas para impedir que se produjeran este tipo de accidentes. En las circunstancias en que ocurrió la tragedia el daño producido es imputable únicamente a la administración;

nacional, en condiciones dignas y que garanticen su normal desarrollo. La desidia por parte de la Administración en atender un posible hecho generador de daño, lo hace acarreador de la responsabilidad palmaria y evidente que solo le es imputable a quien sabiendo lo que debe hacer, decide no atender su deber, hecho este que en el plano de la responsabilidad del Estado lo hace merecedor de una condena patrimonial en su contra obligándolo no solo a hacer aquello que no hizo sino a reparar los daños que haya causado con su actitud desprendida e irresponsable.

Resulta también condenado el Estado, cuando existe omisión en el servicio de protección y vigilancia¹⁴⁴ a él encomendado en situaciones donde sabe que debe mantener el orden público de manera permanente garantizando su prestación con la presencia de efectivos de la fuerza pública que garanticen su normal desarrollo, o cuando deja de atender las solitudes de prestación del servicio de protección y vigilancia a una persona víctima de amenazas, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible para evitar, repeler o atenuar el resultado dañoso. En el mismo sentido, la omisión

por la incontrovertible y palmaria deficiencia que demostró en la prestación del servicio a su cargo; por la lentitud en cubrir el hueco que exponía a las personas a sufrir esta clase de percances que, con una mediana diligencia, eran perfectamente evitables; por no adoptar medidas transitorias con el fin de impedir el acceso de las personas a este sitio, en fin, por no tener el cuidado de colocar vallas que previnieran el peligro creado.

¹⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 14211 (23, octubre, 2003). Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. ACTOS TERRORISTAS - Responsabilidad de la administración / ACTOS TERRORISTAS - Falla del servicio / ACTOS TERRORISTAS - Riesgo excepcional / FALLA DEL SERVICIO - Actos terroristas. Omisión en el servicio de protección y vigilancia. CAI. El Consejo de Estado, ha revisado su posición frente al tema de la responsabilidad por actos terroristas, y en la actualidad la orientación de la Sala descansa en las tesis sobre Falla del Servicio y Riesgo Excepcional. De tal manera que la falla del servicio se da cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, bien sea porque la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y ésta no se le brindó, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso; también se aplica éste régimen por acción, cuando funcionarios públicos participaron directamente en la comisión del hecho. Ver Sentencia de 23 de septiembre de 1994 Expediente 8577; Sentencia de 29 de abril de 1994, Expediente 7136; Sentencia de 23 de septiembre de 1994, Expediente 6680; Sentencia de 28 de abril de 1994, expediente 7723.

del servicio público de protección¹⁴⁵ que le asiste a la Policía Nacional, es una fuente de responsabilidad patrimonial del Estado, pues a ella, le asiste la responsabilidad de hacer presencia contante en lugares del territorio nacional donde la amenaza delincriminal sea latente y donde su permanencia garantice la seguridad y el orden público. Su no presencia, podría afectar el normal desarrollo de las actividades de la zona y desencadenar alteraciones a la seguridad y tranquilidad de sus habitantes, dejando al garete su suerte y a merced de los grupos y bandas al margen de la ley, su suerte, permitiendo que ilícitamente cogobiernen.¹⁴⁶

Otro de los fenómenos que causa responsabilidad de la Administración por omisión en un servicio público a su cargo, es la indebida señalización de las vías de tránsito¹⁴⁷, pues al Estado le asiste la responsabilidad de mantener las

¹⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 7267 (21, septiembre, 1992). Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo. FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN - Protección / FALLA DEL SERVICIO DE POLICÍA. Los demandantes pidieron insistentemente protección a las autoridades; éstas colaboraron durante varios años y pacificaron la región; sin mediar razón alguna levantaron el cuartel de policía quedando la región a merced de los delincuentes. Estos hechos omisivos ponen de presente la falla del servicio policivo de vigilancia y prevención. No es que a cada finca en particular se le deba poner una protección especial por las autoridades No; no habría presupuesto ni personal para tal cometido. Pero de esto no puede concluirse que vastas zonas del país, como la que cubre la demanda, puedan dejarse abandonadas a la buena de Dios, para que la delincuencia cumpla en ellas, sin oposición alguna, la aventura de gobernar, juzgar y condenar. La autoridad legítima no puede tolerar semejante omisión, a menos que quiera conformarse para pasmo de propios y extraños, con un monstruoso, inconcebible e inconstitucional cogobierno.

¹⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 6303 (14, febrero, 1992). Consejero ponente: Juan De Dios Montes Hernández. FALLA DEL SERVICIO DE POLICÍA – Custodia. Tratándose de un día festivo en una población con propensión a la violencia, lo normal era que las dependencias policivas estuviesen dotadas adecuadamente, en personal y equipo, para controlar emergencias como la que se presentó; sin embargo, las cosas no se presentaron de esa manera; los equipos de comunicación no funcionaban; esa irregularidad impidió el envío oportuno de refuerzos. El Estado está en la obligación de responder por las personas que ha capturado y que permanecen bajo su custodia; con ese propósito, el servicio de policía ha de estar dotado de tal manera que quienes, por cualquier razón, hayan sido retenidos por él, puedan confiar en la protección de su vida y de su integridad personal.

¹⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 6279 (18, junio, 1992). Consejero Ponente: DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ. FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN - Inexistencia / FALLA DEL SERVICIO DE TRANSITO - Señalización / FALLA DEL SERVICIO DE TRANSITO - Inexistencia / CARGA DE LA PRUEBA. La muerte se produjo a causa del accidente de tránsito, más no existe prueba dentro del proceso, de las circunstancias concretas que rodearon su fallecimiento y mucho menos que estas constituyan una falla de servicio por parte de la administración. Se alega la omisión consistente en

carreteras del territorio nacional, bajo constantes estándares de optimización que garanticen a sus transeúntes la seguridad y tranquilidad como asociados.

También una falla del servicio por omisión que resulta recúrrete, es la denominada falla del servicio de alcantarillado por trabajos públicos¹⁴⁸, en la cual, la administración resulta responsable patrimonialmente por los daños causados al no ejercer supervisión o interventoría, sobre las personas que contrata para la realización de trabajos públicos al interior de los viaductos subterráneos, en los cuales se requiera que las tapas de las alcantarillas permanezcan abiertas.

3.3.4. Falla por defectuoso funcionamiento de la administración.

Este tipo de falla o falla defectuoso funcionamiento, a diferente de la categoría anterior, hace relación a todas aquellas irregularidades por parte de la Administración en la prestación de un servicio a su cargo generador de responsabilidad patrimonial, esto es, la comisión de extralimitaciones por parte de las autoridades a su cargo, los excesos¹⁴⁹ en el uso de la fuerza pública derivados de la falta de proporcionalidad^{150 151} en los procedimientos utilizados o la manifiesta impericia¹⁵² en los procedimientos.

la falta de señalización adecuada ante el peligro que representaba la obstrucción de la vía, pero no obran dentro del proceso los reglamentos del Departamento Administrativo de Tránsito y Transportes en las cuales se indique las características de este tipo de señalización.

¹⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 6658 (2, julio, 1992). Consejero ponente: DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ. FALLA DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / RESPONSABILIDAD POR TRABAJOS PÚBLICOS.

¹⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 7684 (29, octubre, 1992). Consejero ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. FALLA DEL SERVICIO DE POLICÍA / FALLA DEL SERVICIO DE ORDEN PÚBLICO / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. La Sala se encuentra frente a un caso más de los muchos que suelen presentarse, en que la fuerza pública se excede en el manejo y control de los pequeños casos de policía que tiene que atender. Ninguno de los jóvenes que eran requisados portaba arma de fuego, ninguno agredió a la policía en forma que pueda calificarse de grave. Sin embargo, el agente armado con fusil y revólver, optó por disparar contra el occiso, sin causa, motivo o razón. Las fuerzas del orden se suponen preparadas y educadas para controlar el orden público sin tener que acudir a excesos como los que ahora se deploran, los que infringen la ley deben ser sometidos en la forma más razonable posible, tratando de evitar, hasta el exceso, el uso de las armas. La ley y los reglamentos de la policía señalan, en forma muy precisa, en qué casos puede darse la legítima defensa. Esta es lícita, pero tiene contornos muy claros.

¹⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 18888 (26, mayo, 2010). Consejero ponente: Enrique Gil Botero. USO DE LA FUERZA PUBLICA / DAÑO ANTIJURÍDICO - No comporta per se la responsabilidad del Estado / FALLA EN EL SERVICIO / USO DE LA

FUERZA PUBLICA - Debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad / RAZONABILIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DEL EJERCICIO DE LA FUERZA PUBLICA. El uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de última ratio, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión. No debe perderse de vista que el artículo 2 de la Carta Política asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes. Ahora bien, lo anterior no significa que en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, toda vez que, dependiendo del régimen o título jurídico aplicable es posible que se haya acreditado una causal eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda en esos casos concretos; como quiera que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma.

¹⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 7237 (4, marzo, 1993). Consejero ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. CONCURRENCIA DE CULPAS / LEGITIMA DEFENSA / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. El caso sub examine no permite concluir prima facie, que por haberse dado la legítima defensa, la administración no responde. Si ella resultó excesiva, como en puridad lo fue, el centro de imputación jurídica demandado debe llevar su cuota de responsabilidad, y por lo mismo, indemnizar los perjuicios causados en la proporción que corresponda. La ley colombiana, se enseña, solo reconoce como legítima la defensa que resulta proporcionada a la agresión; en ningún caso bendice o patrocina los excesos. Si el occiso portaba un simple machete o peinilla, no se le debía atacar con fusil Galil y mucho menos dispararle a la cabeza. Habida consideración de que la víctima se enfrentó al agente y lo hirió, se impone concluir, a la luz de la ley y el derecho, que el daño se causó por la concurrencia de dos conductas ilícitas, por lo cual cada una de ellas debe reparar el daño que causa. La ciudadanía debe saber también que la fuerza pública merece respeto, obediencia y acato; cualquier ataque a la integridad física de sus miembros debe ser severamente sancionada y no puede convertirse en fuente plena de obligaciones para el Estado, citando sus agentes exceden los límites de la legítima defensa.

¹⁵² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 4312 (29, junio, 1995). C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros. FALLA AL SERVICIO DE CONTROL AÉREO / FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA AÉREA / ACTIVIDAD PELIGROSA / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. (...) La Sala definirá el presente conflicto de intereses dentro del marco de la falla del servicio ordinaria. Del acervo probatorio que fluye copiosamente en el proceso resulta incuestionable la falla del servicio. No fue difícil para la Sala arribar a esta conclusión, luego de observar que la colisión aérea se produjo a una altura de 1.500 pies aproximadamente, pues al momento de producirse el impacto, el avión comercial llevaba tan solo un minuto cuarenta y cinco segundos de vuelo, y aún está en maniobras de elevación. El fallador encuentra que el subteniente Rafael Velosa Arbeláez, al mando del FAC-2020, incurrió en un error de conducta, pues una persona prudente y diligente, colocada en las mismas circunstancias externas del piloto de la aeronave militar, no hubiera realizado una operación de descenso, desatendiendo las pautas acordadas con el controlador de la torre cuando comunicó, por la frecuencia 119.1, que mantendría la altura de 3.000 pies para cruzar la extensión (aeropuerto) antes de emprender un aterrizaje militar, autorizado absurdamente por el controlador de la torre. Por haberse acreditado que en la producción del hecho dañino concurren dos causas. Una conducta imprudente del personal aéreo y otra, no menos grave, del piloto encargado de maniobrar el FAC-2020, es preciso recordar que frente a la existencia de concausas en la producción del perjuicio, es pertinente la aplicación de la regla que contiene el art. 2344 del Código Civil Colombiano (...).

3.3.5. Falla probada, anónima y presunta

El régimen de *falla o falta del servicio probada*, es aquel donde la parte interesada, debe probar¹⁵³ los elementos de la responsabilidad, esto es, falla, daño y nexo causal.¹⁵⁴

Su génesis deviene del derecho francés del siglo XVIII, a diferencia de la teoría del daño antijurídico proveniente del derecho español, basado en la tesis que el servicio público le corresponde al Estado el cual debe ser óptimo y debiendo sus funcionarios evitar cometer errores pues la administración pagaría por ellos, si causó daño a los ciudadanos.¹⁵⁵

¹⁵³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 10327 (19, septiembre, 1996). Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo. RESPONSABILIDAD POR FALLA PROBADA - Actividades peligrosas ejecutadas por víctima y victimario / CONCURRENCIA DE CULPAS - Genera reducción de condena frente al victimario / CONDENA - Reducción en presencia de concurrencia de culpas / FALLA PROBADA - Elementos. Prueba / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Disminución de la condena ante concurrencia de culpas / FALLA DEL SERVICIO DE POLICÍA - Uso de armas de fuego en estado de embriaguez. (...) En ese evento, cobra importancia el tradicional sistema de falla probada para de modo cabal hallar y fijar la responsabilidad del daño. A la luz de ese sistema, se precisa la demostración clara de parte del demandante de los supuestos ya típicos: falla del servicio, daño antijurídico y relación causal entre esos extremos. (...) Para la Sala en claro que en el *sub judice*, la víctima contribuyó a la producción del daño y ello genera la aplicación del artículo 2357 del Código Civil. Según su arbitrio, tasa de esa participación en un 50 por ciento y así se reducirán las condenas.

¹⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 14170 (24, febrero, 2005) Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. FALLA DEL SERVICIO PROBADA - Prestación del servicio de salud. No científico / FALLA DEL SERVICIO - Enfermera / PROBABILIDAD PREPONDERANTE DE LA PRUEBA - Nexo causal. Falla del servicio médico En el presente caso, no se está aduciendo una falla del servicio médico desde el punto de vista científico porque se discute la actuación de un profesional de la Medicina, sino una inadecuada atención por cuanto al momento de llegar al centro hospitalario con el menor enfermo no había un doctor, por lo cual fue atendido por una enfermera que le administró un medicamento que fue el que le produjo la muerte al menor; frente a tal afirmación, considera la Sala que el régimen de responsabilidad dentro del cual se debe analizar el caso es el de la falla del servicio probada.(...) En el presente caso sí se presentó una falla del servicio, no por cuenta de la ausencia del médico, sino de las actuaciones y omisiones de la enfermera, que se suponía que debía estar entrenada y contar con la formación necesaria para adelantar las actividades propias de su profesión, máxime tratándose de las que laboran en estos centros de salud, en los que puede faltar ocasionalmente la presencia del médico.

¹⁵⁵ GÓMEZ POSADA José Fernando. Teoría y crítica de la responsabilidad por daños del estado en Colombia. 2ª edición. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá 2003, p 44. Citado en la cartilla responsabilidad del Estado, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2007. P 54.

Frente a la *falla anónima*¹⁵⁶, vale traer a colación la posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual determina que existe responsabilidad patrimonial a favor de las víctimas a pesar que no exista un servidor público o agente estatal plenamente identificado en el hecho causante del daño. Pues el hecho que no exista a quien repetir no es óbice para dejar de responder patrimonialmente. Esto quiere decir, a la luz de las sentencias del Consejo de Estado, no se requiere establecer en los procesos de reparación directa, quien fue el autor material del daño causado o certeza sobre la identidad del servidor público causante del mismo, sin dejar de lado, que habrá de establecerse cuales fueron los hechos y circunstancias en los cuales ese daño antijurídico le sea imputable. Otra de las categorías de la responsabilidad del Estado, es la falla o *falta presunta*,¹⁵⁷ la cual deja en plano de la responsabilidad en la carga probatoria, pues de no probarse por la administración que no existe falla, no es óbice para no

¹⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 12812 (28, noviembre, 2002). Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. FALLA DEL SERVICIO DEL DAS - Desaparición forzada de civil / DESAPARICIÓN FORZADA DE CIVIL - Por miembros del Das en ejercicio de sus funciones / FALLA DEL SERVICIO ANÓNIMA - Basta que se acredite que el daño antijurídico sea imputable al Estado. Se pretende la reparación de los perjuicios causados a los demandantes con la desaparición forzada a que fue sometido Gerson Jairzinho González Arroyo por miembros del DAS, en ejercicio de sus funciones. Al margen de que la conducta de desaparición forzada hubiera estado o no regulada en la legislación nacional o en el Derecho internacional al tiempo de cometerse el hecho objeto de este proceso, dado que dicha conducta involucra la violación de derechos fundamentales del retenido y sus parientes como los de la libertad, el debido proceso, la integridad física y la vida, entre muchos otros, siempre que el hecho sea atribuible a un agente del Estado, éste deberá responder patrimonialmente ante las víctimas, por ser constitutivo de una falla del servicio y, además, está en el deber de devolver a la persona al seno de la sociedad, o devolver el cadáver y sancionar a los responsables del delito.

¹⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 5059 (6, septiembre, 1990). Consejero ponente: Carlos Gustavo Arrieta Padilla. FALLA DEL SERVICIO PRESUNTA - Arma Oficial / LEGITIMA DEFENSA. La falla presunta del servicio supone para que la entidad demandada; logre desvirtuarla, que aparezca plenamente establecido que en el uso de arma de dotación oficial existió ausencia de falla del servicio. Y, en el caso concreto, no puede llegarse a tal conclusión, como tampoco a, la contraria, y, por ello, ante la duda no clarificada por la entidad demandada - a quien le correspondía dicho despliegue probatorio - , no se puede proceder a su exoneración. FALLA DEL SERVICIO PRESUNTA - Arma oficial. El arma de dotación oficial, por su peligrosidad al ser nexa instrumental en la causación del perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el arma pertenece sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir necesidad de cuando se prueba que el nexa instrumental (arma) con el cual se ha causado un perjuicio era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio. (...)

declararla, pues el daño por sí mismo, hará presumir que la falta cometida en la prestación del servicio por parte de la entidad, la hará acreedora del título de responsabilidad por el daño causado.

En síntesis, podemos afirmar que el régimen de falla del servicio o falta del servicio, obedece a un régimen subjetivo de responsabilidad, el cual, hasta la Constitución de 1991, era la modalidad de imputación por excelencia para determinar la responsabilidad del Estado, ya que hasta 1991, el régimen de responsabilidad objetiva, no era parte del ordenamiento del Estado sin embargo hoy sigue siendo una de las formas mediante la cual el Estado responde por las irregularidades en el prestación de un servicio público a su cargo.

Para poder imputar responsabilidad a la administración, se requiere que se pruebe que se causó un daño y que este es imputable a la Administración, de lo contrario, la sola falla no generara responsabilidad.

Dentro del régimen de falla del servicio, logramos desmenuzar que esta se presenta de varias formas, por retardo, por omisión, por defectuoso funcionamiento de la administración, probada y anónima, los cuales generar responsabilidad patrimonial del Estado cuando se demuestre que se causó un daño a una persona determinada y que este daño es imputable a la administración.

3.3.6. Responsabilidad del Estado por daño antijurídico

Como antecedente del daño antijurídico, es preciso remontarse al derecho español, el cual desarrollo el término de lesión, hasta hoy, originado como consecuencia de la expedición de una ley de expropiación forzosa en dicho país.

Es preciso señalar que en Colombia hasta el año 1976 se habló de responsabilidad del Estado basaba en la normatividad del Código Civil, sin embargo, para eso año, una sentencia del Consejo de Estado¹⁵⁸, cambio la base

¹⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 1482 (28, octubre, 1976). Consejero ponente: Jorge Valencia Arango. Radicación número: 1482. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Resumen de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual del Estado / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO –

de la responsabilidad del Estado, sacándola del nicho civilista y reorientándola hacia el artículo 16 de la Constitución Política de 1886, el cual establecía que: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.

Otros pronunciamientos^{159 160} posteriores a la precitada jurisprudencia y anteriores a la Constitución Política de 1991, hablaron de responsabilidad objetiva en cabeza

Distintas fuentes de responsabilidad. (...)“Es primer deber del Estado procurar la realización del bien común, principio consagrado en el artículo 16 de la Constitución; para ello dispone y organiza los llamados 'servicios públicos'. Ahora bien: si como consecuencia, bien de un mal funcionamiento del servicio o de su 'no funcionamiento' o del tardío funcionamiento del mismo se causa una lesión o un daño el Estado es responsable y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados. Y esto con prescindencia de la culpa personal del agente o agentes encargados de la prestación del servicio, pues bien, sea que aquél o aquéllos aparezcan o no como responsables del hecho dañoso, la administración debe responder cuando el daño se ha causado como consecuencia de una falla en el servicio que estaba obligado a prestar por cuanto, se repite, esa responsabilidad se origina en último término, en el deber primario del Estado de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus servicios, a la consecución de sus fines; en otras palabras, a la realización del bien común.(...)”

¹⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 1947 (29, julio, 1947). Consejero ponente: GUSTAVO A. VALBUENA. *Actor*: EL SIGLO S. A. (...)De todo lo expuesto hasta aquí, se desprenden, como acreditados, los siguientes hechos fundamentales: 1º Las medidas tomadas por el gobierno provisional de la Nación, por conducto del Director General de la Policía, durante el estado de turbación del orden público decretado el 10 de julio de 1944, referentes a la revisión de todo el material impreso destinado a la publicidad en las redacciones de los periódicos de la ciudad de Bogotá, a cuyo efecto fue nombrado un Comandante para permanecer en cada una de las de los periódicos nombrados en el artículo 2º de la Resolución No. 882 de aquel día, entre las cuales no figura la de El Siglo, sin que por ello quedara eximido de las restricciones en tal acto especificadas; 2º El envío, con fecha 10 de julio de 1944, y con motivo de los sucesos de esa fecha atrás relacionados, de una escolta de la Policía Nacional al edificio de El Siglo a cumplir órdenes e instrucciones del Director de esa institución, entre las cuales estaba la de impedir la entrada y salida de personas del edificio, si bien por medio de dicha escolta pudo evitarse la destrucción de las maquinarias del periódico, que intentaba una multitud que se había dirigido al indicado sitio; y 3º La orden emanada del funcionario nombrado y dirigida a los gerentes de la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá y de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, para que se abstuvieran de prestar los servicios correspondientes a El Siglo.

Son pruebas de los hechos que se dejan enumerados, los documentos, testimonios y observaciones que se han reproducido en esta providencia o de los cuales se ha hecho mención, pues si es cierto que algunas de aquellas pruebas son incompletas por sí solas, también lo es que cada una está debidamente establecida y todas guardan estrecha conexión con el hecho principal averiguado, cual es el de la suspensión de las actividades del periódico El Siglo por cierto número de días, en virtud de hechos u operaciones de la Administración.(...)

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 4983 (28, julio, 1987). Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

del Estado, en los cuales se dio pie para que el Estado respondiera patrimonialmente por el daño causado, sin que necesariamente existiera falta o falla del agente estatal, pues, pese a haber actuado dentro del marco de sus competencias y deberes, se vio compelido a reconocer la causación de perjuicios respondiendo patrimonialmente por el daño especial generado, el cual, los ciudadanos no estaban obligados a soportar como un daño común o una carga colectiva.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, consagró la cláusula general de responsabilidad del Estado, pues a través de su incorporación al ordenamiento colombiano, el daño antijurídico es plenamente aplicable a toda serie de responsabilidad precontractual, contractual y extracontractual.

En la obra, Responsabilidad del Estado de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, antes citada, se trae la referencia que hiciera el tratadista José Fernando Gómez Posada, con relación al daño antijurídico al señalar que: “Con la consagración del daño antijurídico en la Constitución del 1991, literalmente se trasladó el fundamento de la responsabilidad desde la ilicitud de la conducta causante del daño, al daño en sí mismo, cuando de suyo este es antijurídico en particular”¹⁶¹

Frente al daño antijurídico, el Consejo de Estado ha manifestado que:

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la

DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL. ROMPIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS – Concepto. PERJUICIOS MORALES: "PRETIUM DOLORIS" (caso sub júdice). . . De allí que con estos perjuicios morales se busque no mitigar el dolor por la destrucción de su casa de habitación, sino por el EFECTO EMOCIONAL QUE PRODUJO en sus vidas la ACCIÓN REPRESIVA DE LA AUTORIDAD PUBLICA. .." Es necesario que el impacto emocional sea permanente. PERJUICIOS MATERIALES POR "DAÑO" EN INMUEBLES. VALOR DE LAS REPARACIONES. Fórmula.

¹⁶¹ GÓMEZ. Op, Cit p 36.

prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional); Adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.¹⁶²

Y en sentencia del año 2013, sostuvo la misma corporación que:

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, (...) y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general. (...) Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.¹⁶³

Por su parte, la Corte Constitucional¹⁶⁴ ha señalado con relación al daño antijurídico que no basta con el solo daño causado de manera antijurídica, sino que además, debe existir un título de imputación a la administración que faculte al administrado en no soportar una lesión o daño por la acción u omisión de uno de sus agentes. Quiere lo anterior decir que los daños que los administrados no están en condiciones de soportar con ocasión al actuar lícito o ilícito de la administración, deben ser indemnizados. Al respecto señaló:

DAÑO ANTIJURÍDICO-Concepto: El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad

¹⁶² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 20480 (13, abril, 2011). Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Daño antijurídico / DAÑO ANTIJURÍDICO - Principio de solidaridad. Principio de igualdad-. En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho. De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra a los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”.

¹⁶³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 26923 (24, abril, 2013). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶⁴ Sentencia C-333/96. Corte Constitucional. Magistrado ponente. Alejandro Martínez Caballero.

patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública¹⁶⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior diremos concluir que, en primer lugar, el daño antijurídico en Colombia, se configura mediante alguno de los siguientes regímenes: la anteriormente vista falla del servicio, la falla presunta, el daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por vías de hecho, la responsabilidad por ocupación o expropiación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por ocupación o expropiación trabajos públicos, la responsabilidad por almacenaje de mercancías, la responsabilidad por error judicial y la teoría de la acción in rem verso.

Con la nueva concepción de daño antijurídico, ya no se mira la culpabilidad o elemento subjetivo de la conducta del agente cuando cometió el hecho descartando la ilicitud del comportamiento, pues lo que ahora se mira es la consecuencia de dicha conducta, es decir el daño causado por el actuar lícito o ilícito de la Administración, frente a la antijuridicidad del mismo, para determinar si el particular debía o no soportarlo.

Dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, la teoría de la antijuridicidad del daño, busca resarcir o indemnizar el daño causado cuando no exista el deber o carga por parte del administrado de soportarlo, garantizando la indemnización frente a aquellos daños que rompen el equilibrio frente a las cargas públicas que deben soportar los ciudadanos.

¹⁶⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-426. Óp. Cit.

3.4. REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD APLICABLES EN LAS CONDENAS CONTRA LA DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR EN LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR HCB.

En virtud del deber de protección y cuidado a cargo del Estado, le asiste al ICBF la responsabilidad y deber de salvaguardar la vida y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente y para el caso en estudio, en la prestación del servicio público de bienestar familiar en los hogares comunitarios de bienestar, frente a lo cual el Consejo de Estado ha señalado: “El Decreto 1340 de 1995, en su artículo 2º. dispone que: “El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de su Junta Directiva establecerá los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permitan la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, dando cumplimiento a la obligación del Estado, en concurrencia con la familia y la sociedad de asistir al niño”¹⁶⁶.

Asimismo, el Decreto 2388 de 1.979 reglamentario de las Leyes 75 de 1.968, 27 de 1.974 y 7ª de 1.979, en su artículo 62 estipula: “Todo hogar infantil para la atención integral al preescolar cualquiera sea su naturaleza jurídica u organización, se rige por las normas técnicas y administrativas expedidas por el ICBF”¹⁶⁷. Y, en relación con los funcionarios de los hogares, en el artículo 63 dispuso que “quienes presten sus servicios en los hogares infantiles, cualquiera sea su modalidad, deben reunir los requisitos físicos, mentales y morales adecuados, definidos por el instituto Colombiano de Bienestar Familiar con tal fin”. En virtud de dicha normatividad, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el Acuerdo No. 21 del 23 de abril de 1.996, dictó los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar. (...)”¹⁶⁸

¹⁶⁶ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1340. Óp. Cit.

¹⁶⁷ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA. Decreto 2388. Óp. Cit.

¹⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia (19, agosto, 2011). Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

Ahora bien, frente a la responsabilidad del Estado en cabeza del ICBF, de los Hogares Comunitarios de Bienestar, señaló el Consejo de Estado, que: En este punto, es preciso retomar las pautas jurisprudenciales señaladas en el fallo del 13 de diciembre de 1.993, actor Blanca N. Zuleta de Quiceno y otro, expediente No. 8218, citado por el Tribunal, en el que con ponencia del Señor Consejero Dr. Carlos Betancur Jaramillo, en uno de sus apartes se dijo:

“Dentro del marco legal que se deja expuesto se impone concluir que los Hogares Comunitarios son un programa del gobierno y financiado por éste con recursos que tiene su origen en la ley. Ello sería suficiente para que la administración solidariamente responda de las fallas que se presenten con la ejecución del mismo. Con esto no se quiere significar que el Instituto no pueda a su turno, repetir, ora contra las Asociaciones de Padres de Familia, ora contra las Madres Comunitarias, por los perjuicios que su conducta le generen...”¹⁶⁹ (Negrilla fuera de texto).

Con similares argumentos, la Sección Tercera de esta Corporación ha establecido que la responsabilidad del ICBF puede verse comprometida por los hechos que ocurra en los hogares sustitutos a su servicio, como puede apreciarse en la sentencia del 26 de mayo de 2010, dentro del proceso 1998-01364-01, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez.(...)”

En similar posición, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁷⁰, señaló que pese a que el servicio de Hogar Comunitario de Bienestar, es prestado por la

¹⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 11130 (28, septiembre, 1998). C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

¹⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 27913 (10, julio, 2013). Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Hogares comunitarios / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Contrato de aportes / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Conexión con los hogares comunitarios / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Ejerce la dirección, el control y la vigilancia del servicio público de protección de los niños. Si en gracia de discusión se aceptara la existencia y validez del referido contrato de aporte suscrito entre el ICBF y la Asociación de Hogares Comunitarios del Bienestar de Miraflores, ello no resultaría suficiente para desligar al Estado del estudio de responsabilidad que se pretende en estos casos y, en su lugar, vincular únicamente al hogar comunitario. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que, si bien el programa de protección de menores es ejecutado de manera directa por la comunidad, mediante la implementación de hogares comunitarios, no es posible desconocer

comunidad, es el ICBF quien debe velar por su funcionamiento y responder por sus errores, pues la vigilancia en la prestación del servicio, por ser público, le compete.

3.5. CONDENAS EN CONTRA DEL ICBF POR LA DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR

Veremos algunos ejemplos de lamentables defectos en la prestación del servicio público de bienestar familiar en los Hogares Comunitarios de Bienestar, a la luz de las sentencias de Tribunales y de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los cuales se evidencia en gran porcentaje, que el servicio público ha tenido serias fallas en algunos casos, causantes de la muerte de niños y niñas, y en otros, detonantes de lesión o daño permanente a la vida de los infantes; errores generadores de condenas en contra del Estado y que constituyen una muestra evidente de la necesidad por parte de la Administración de tomar medidas de prevención del daño antijurídico para atenuar la tendencia del crecimiento de demandas y condenas contra la nación y el avanzado crecimiento del monto de los recursos girados por condenas judiciales con los cuales el hueco fiscal se agranda y se afecta severamente la inversión social y frenan el desarrollo.

- ***Muerte de niño por atropellamiento.***

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte de menor por atropellamiento / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar / - Hogares comunitarios / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Está llamado a responder administrativa y patrimonialmente.

la labor que ejerce el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la creación, apoyo, supervisión y control sobre esos centros de atención básica de la niñez. (...) aun cuando el hecho dañoso ocurre en los hogares comunitarios, inclusive por la acción u omisión de la madre comunitaria, es el ICBF el llamado a responder, toda vez que es ese instituto el que ejerce la dirección, el control y la vigilancia del servicio público de protección de los niños.

En esta sentencia el Consejo de Estado condeno al ICBF, como coordinador del servicio que se presta en los hogares comunitarios de bienestar por parte de las madres comunitarias, quien está llamado a responder por los daños que se ocasionaron a los demandantes por la muerte de una menor una niña, y aclaró que la actividad de guardería que ejercen los hogares comunitarios, depende administrativa, operacional y financieramente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por ser estos quienes desarrollan los fines de la entidad señalados en el artículo 44 de nuestra Carta Política, en el cual se determinan los derechos fundamentales de los niños. En tal pronunciamiento se probó que la madre comunitaria actuó de manera descuidada e imprudente al no reforzar las medidas de seguridad que impidieran que los niños salieran del hogar y fueran arrollados por un vehículo causando la muerte, razón por la cual el daño antijurídico se encontró acreditado, “como consecuencia de Trauma Craneoencefálico Severo con fractura Base de Cráneo y Desgarro de Polígono de Willis y Cerebelo, según lo anotado en el registro civil de defunción de María Alejandra Gordillo Rodríguez, hecho ocurrido el día 1° de agosto de 1.995, a las 5:10 p.m.”¹⁷¹

- **Muerte de niño, al ingerir dos mamoncillos que le ocasionaron asfixia por obstrucción mecánica**

HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIAR - Involucran la responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Respecto de la primera de las razones invocadas por el Tribunal accionado, la Sala debe resaltar que la misma no corresponde a la posición adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que ha señalado que el ICBF sí es responsable por los hechos generadores de responsabilidad patrimonial que tengan lugar en los

¹⁷¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 20795 (19, agosto, 2011). consejero ponente: Olga Melida Valle De La Hoz. actor: Miguel Antonio Gordillo Ramírez y otra. demandado: instituto colombiano de bienestar familiar - empresa de energía de Bogotá y Pablo Rodrigo Muñoz Peña. referencia: acción de reparación directa

hogares comunitarios, como quiera que los programas que se desarrollan en éstos son promovidos por el gobierno, a través de los mismos se presta un servicio público y son supervisados y financiados por dicha entidad. Con similares argumentos, la Sección Tercera de esta Corporación ha establecido que la responsabilidad del ICBF puede verse comprometida por los hechos que ocurra en los hogares sustitutos a su servicio, como puede apreciarse en la sentencia del 26 de mayo de 2010, dentro del proceso 1998-01364-01, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez. No obstante las anteriores consideraciones, no puede desconocer la Sala que aunque el Tribunal estimó que el ICBF no era responsable por los hechos generadores de responsabilidad que tuvieran lugar en los hogares comunitarios, porque la actividad que éstos desempeñan es de exclusiva responsabilidad de la persona jurídica que recibe los aportes de dicha entidad, sí analizó los supuestos fácticos que dieron lugar a la acción de reparación directa, suponiendo que podía endilgarse alguna obligación legal o reglamentaria al ICBF, de manera tal que entró a analizar si se encontraba probada una falla en el servicio.

Acción de reparación directa contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por la muerte de uno de un niño en las instalaciones del hogar de bienestar “MIS AMIGUITOS”, al ingerir dos mamoncillos que le ocasionaron asfixia por obstrucción mecánica.”¹⁷²

- **Muerte de niño por abandono de la madre comunitaria al dejar solo el hogar comunitario.**

Sostuvo el Consejo de Estado en esta pronunciamiento que frente al presente caso se configuro una falla del servicio por omisión por parte del ICBF, por el fallecimiento en un Hogar Comunitario de un niño, por ausencia de la madre comunitaria por cuando esta no se encontraba en el hogar, actuación que se declaró como descuido y negligencia de la madre comunitaria siendo responsable el ICBF patrimonialmente por la muerte del niño.¹⁷³

- **Muerte de niño por ahogamiento al llevarse un objeto a la boca lo que le produjo como diagnóstico clínico definitivo una encefalopatía hipóxica isquémica con daño cerebral difuso.**

¹⁷² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 01181 (9, diciembre, 2010). Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve. Actor: María Dalila Mosquera Iburguen y otros. Demandado: tribunal administrativo de Antioquia.

¹⁷³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 11130 Óp. Cit.

A través del citado fallo, el Consejo de Estado condeno al ICBF por el daño antijurídico causado por la muerte de un niño usuario del programa de hogar Comunitario de Bienestar, rechazando de manera desfavorable el argumento de defensa relacionado con la autonomía financiera, operacional y administrativa de los hogares comunitarios, pues la negligencia en la prestación del servicio público genero un accidente por ahogamiento al llevarse un objeto a la boca, lo que le produjo como diagnóstico clínico definitivo una “encefalopatía hipoxia isquémica con daño cerebral difuso.”. Citó el fallo, el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, donde se estableció el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral así: “Calificación %; Deficiencia: 50,00, Discapacidad: 16,50, Minusvalía: 28,00, % Total: **94,50**”.¹⁷⁴

- **Muerte de niño electrocutado por una cerca de alto voltaje puesta por el esposo de la madre comunitaria.**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto –Nariño confirmada por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala decisión del Sistema Escritural. Expediente-2007-0214.¹⁷⁵

Los hechos generadores de responsabilidad patrimonial en contra del Estado tuvieron lugar el día 14 de julio de 2005, en el cual el niño WILFREDO PIANDA GUERRERO (q.e.p.d), de doce años, sufrió un accidente que le causó la muerte por electrocución debido a una cerca eléctrica puesta por el esposo de la madre comunitaria en la vivienda de la señora BLANCA IRENA MARTÍNEZ, quien para la época de los hechos, prestaba el servicio voluntario como madre comunitaria del Hogar Comunitario denominado “MIS CLAVELITOS”, perteneciente a la

¹⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 36.912 (9, mayo, 2011). Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Actor: María Ruth Rojo Jiménez y otros- Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familia “ICBF” Proceso: Acción de reparación directa.

¹⁷⁵ Demandantes: Rafael Pianda y otros. Demandado: instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Acción: repetición pro condena en Acción de reparación Directa. Total condena: \$244.642.500 m/cte.

Asociación de Hogares Comunitarios de Bienestar “INFANTIL LOS JAZMINES” ubicado en la vereda Higuerón del municipio de Chachagüí.

Hechos que generaron la existencia de una condena y un detrimento patrimonial en contra del ICBF y la posterior repetición en contra de la citada Asociación de Hogares Comunitarios de Bienestar.

- **Muerte de niño por quemadura al caerle una olla de bienestarina que le causo quemaduras en el 75% de la superficie corporal y en consecuencia su fallecimiento.**¹⁷⁶

Mediante la sentencia No 064 del 30 de junio de 2006, el Tribunal Contencioso Administrativo de Choco declaró administrativamente responsable al ICBF, por la muerte del menor EIMER MARTÍNEZ VALOY y en consecuencia lo ordenó a pagar a los demandantes, como perjuicios morales: 80 SMMLV para la madre y el padre del niño, 30 SMMLV para 3 hermanos menores y 20 SMMLV para la abuela materna, suma que ascienda a \$110. 160. 000.00. Igualmente ordeno el pago de costas correspondientes a agencias en derecho por la suma de (\$6.854.400)

Los hechos que generaron la condena sucedieron el 28 de agosto de 2002, en el Hogar Infantil en el municipio de Nuquí, al haber caído una olla que contenía colada de bienestarina caliente, lo que le provoco al niño EIMER MARTÍNEZ VALOY, quemaduras en el 75% de la superficie corporal y en consecuencia su fallecimiento lo cual se produjo cuando la madre comunitaria a cargo se encontraba alimentando a otro niño.

El citado tribunal, condenó al ICBF por falla en el servicio por no haber cumplido con su obligación legal y reglamentaria de vigilar el funcionamiento del hogar infantil de Nuquí y básicamente de su centro zonal de Bahía Solano a quien corresponde esta función. Menciono la citada providencia que por parte del centro zonal no se tuvo en cuenta que el hogar infantil funcionaba en un inmueble inadecuado, sin la debida seguridad, pues se recogió de las pruebas testimoniales

¹⁷⁶ 064 del 30 de junio de 2006. Expediente: 2003- 00043. Demandante: Luz Marina Valoy y otros. Demandado: instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF. Acción: reparación Directa.

que no existía una reja entre el lugar donde se preparaban los alimentos y los salones de clase, siendo colocada solo hasta el día del accidente.

Finalmente considero el Tribunal que el centro Zonal Bahía Solano no realizó el ejercicio cabalmente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control al hogar infantil de Nuquí en lo que se refiere a la calidad de los bienes y servicios según lo establecido en la cláusula 7 del Contrato de aporte No 56 celebrado entre ICBF y la Asociación de Padres de Familia y Acudientes del Hogar Infantil de Nuquí.

- **Abuso sexual de niña por parte del esposo de la madre comunitaria, responsable del hogar comunitario de bienestar.**¹⁷⁷

Los hechos de la presente acción, tiene relación con el abuso sexual del cual fue víctima la niña VALENTINA MEJÍA MOSQUERA por parte del señor LUIS EDUARDO HONGUIL MOSQUERA, esposo de la madre comunitaria MARTHA LIGIA RENDÓN, responsable del hogar comunitario “Marisol” del municipio de Yumbo Valle.

Según los hechos, se advierte que los hechos ocurrieron cuando la niña se encontraba bajo el cuidado de la madre comunitaria y siendo usuaria del servicio público de bienestar familiar, hechos que ocurrieron el 4 de agosto de 2009, y que tuvieron como consecuencia la condena penal del 5 de diciembre de 2011 del Juzgado Trece Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Santiago de Cali.

El día 10 de agosto de 2009, se cerró el hogar comunitario por parte de ICBF mediante resolución No 001 de 2009, lográndose la captura del señora EDUARDO HOLGUÍN REDONDO.

- **Muerte de menor por intoxicación en Hogar Comunitario**¹⁷⁸

¹⁷⁷ Procuraduría Delegada para lo Contencioso Administrativo.

¹⁷⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 27913. óp. Cit.

Con este fallo, se condenó al ICBF por el fallecimiento de una menor por intoxicación exógena ya que en el hogar comunitario del ICBF había sustancias químicas destinadas para fumigar y repeler la presencia de insectos. Señalo el Consejo de Estado que se produjo una falla en la prestación del servicio por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar estando en la obligación de adoptar todo tipo de medidas de cuidado y de seguridad necesarias para preservar la integridad de los niños usuarios.

- **Muerte de niño al rodar por un abismo, caer a una quebrada y ahogarse, por falta de medidas de seguridad en el hogar comunitario de Bienestar.**

Sostuvo el Consejo de Estado en esta providencia que: “La vivienda donde funcionaba el hogar comunitario tenía un corredor sin pasamanos o protección que daba a un abismo peligroso sobre la quebrada La Iguana y por tanto no ofrecía la seguridad necesaria para cuidar los niños, sin embargo el ICBF no verificó que se hicieran las mejoras necesarias en la casa para adecuarla”. Conclusión a la que llego como resultado de los fatídicos hechos acaecidos 15 de agosto de 1995, cuando varios niños se encontraban jugando en el Hogar Comunitario al cual pertenecían, rodaron a un abismo produciendo la muerte de uno de ellos quien murió ahogado en una quebrada donde terminaba el abismo. Se probó que la señora madre comunitaria incumplió con su obligación de cuidar el niño fallecido, quien al momento de su muerte tenía tres años y nueve meses, no tenía la capacidad de discernir sobre los peligros o de autodeterminar su conducta, estando bajo su supervisión y protección”¹⁷⁹

¹⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 23643 (5, julio, 2012). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz. Actor: Rodrigo Antonio Arboleda Martínez y otros. Demandado: ICBF. Referencia: Reparación Directa.

- **Muerte de niño por quemaduras de segundo grado al caer dentro de un recipiente con agua hirviendo, dentro de las instalaciones del Hogar Comunitario.** ¹⁸⁰

En esta sentencia el Consejo de Estado declaro administrativamente responsable a la NACIÓN – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, por los perjuicios morales causados a los demandantes, con motivo del trágico fallecimiento de un niño usuario del servicio de hogar comunitario de bienestar como consecuencia de las quemaduras de segundo grado que recibió el menor al caer dentro de una recipiente con agua hirviendo, dentro de la instalaciones del Hogar Comunitario del cual era usuario.

- **Muerte de niño por fractura de cráneo, causada por un golpe severo sumado al suministro, en dichas circunstancias, de un tetero a la bebe, el cual ingreso por un pulmón agravando la situación.**

““NN” había sido admitida en el programa de madres comunitarias del ICBF y asistía desde hacía unos cuatro meses al Hogar Madres Comunitarias de Barrios Unidos, ubicado en la calle RR No. RR-RR, dirigido y atendido por la señora “LL”.

En esta sentencia, el Consejo de Estado, condeno al ICBF por la muerte causada a una bebe y agrego: “Del dictamen de medicina legal se desprende que la madre comunitaria a cuyo cuidado se encontraba no dijo la verdad porque la causa de la muerte fue una fractura de cráneo, causada por un golpe severo y además como en esas circunstancias se le dio un tetero a la bebe, éste se fue por el pulmón agravando la situación.

El golpe lo recibió la bebe estando al cuidado del Hogar Comunitario de Barrios Unidos del programa Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar

¹⁸⁰ Consejo de Estado. Expediente 28877 Sección tercera.

Familiar. (...). El hecho ocurrido se puede calificar como una falta a los deberes y obligaciones de la madre comunitaria quien con su conducta irresponsable dio lugar a que se produjera el accidente en el cual perdió la vida la menor”¹⁸¹

3.6. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Como ya lo mencionamos en precedencia el Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, establece el “Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.”, el cual señala que las autoridades tiene el deber, al resolver los asuntos de su competencia, de aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Por su parte, el Artículo 270 de la citara normativa, estable: “Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”

El Artículo 271 establece: “Decisiones por *importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.*

Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia

¹⁸¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 29533 (13, noviembre, 2013). Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Actor: “BB”. Demandado: Instituto Colombiano De Bienestar Familiar. Referencia: Acción de Reparación Directa.

de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.”

En el mismo sentido, el Decreto 1716 de 2009, Artículo 19. Establece las funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones: “5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.”

Y la Directiva Presidencial 5 de 2009: 6 “En los asuntos en los cuales exista alta probabilidad de condena, con fundamento en el acervo probatorio allegado al expediente y en la jurisprudencia reiterada y decantada de las altas Cortes, especialmente en asuntos relacionados con reconocimientos pensionales y eventos de responsabilidad objetiva, los miembros de los Comités de Conciliación deberán analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.”

La imputación del daño antijurídico al ICBF se estableció a través de la Ley 7 de 1979 como ya lo hemos mencionado, a través de cual se estableció el servicio público de bienestar familiar a cargo del Estado, encaminado a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes. Además, se determinó que una de las entidades principales a cargo del servicio público de Bienestar Familiar sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (establecimiento público), con competencia a nivel nacional.

En relación con la protección de la infancia, la niñez y la adolescencia, la Constitución Política estableció diversos principios, derechos y garantías fundamentales que se traducen en los siguientes postulados: i) el principio de protección constitucional reforzada contenido en el inciso tercero del artículo 13 superior; ii) el principio de interés superior de los niños y niñas y de prevalencia de los derechos de éstos sobre los derechos de los demás (inciso final artículo 44 C.P.) 32; iii) la protección especial a los derechos a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, al nombre, a la nacionalidad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y el amor, a la educación y a la cultura, a la recreación y a la libre expresión de su opinión; iii) el deber en cabeza del Estado de protección especial contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, y iv) la titularidad de protección de los derechos de los niños y niñas del país por parte de la familia, la sociedad y el Estado¹⁸².

El artículo 44 de la Constitución Política prescribe que 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.

De otra parte, esta Corporación ha reconocido de manera expresa la posibilidad de declarar la responsabilidad del ICBF, en sede de responsabilidad extracontractual del Estado –vía acción o pretensión de reparación directa–, por los daños irrogados a menores mientras se encuentren bajo el cuidado y protección del ICBF o algún Hogar Comunitario vinculado a dicho Instituto. Sobre el particular, la Sala ha discurrido de la siguiente forma:

“En concepto de la Sala, la suma de las anteriores disposiciones muestra con claridad que los Hogares Comunitarios dependen administrativa, operacional y financieramente del I.C.B.F. y que son los organismos encargados de desarrollar gran parte de sus objetivos, en particular el Sistema de Bienestar Familiar considerado un servicio público a cargo del Estado, es decir, cumplen una función pública, esto es la protección de la niñez colombiana. “Dicho Instituto, como entidad rectora de bienestar familiar, controla y supervisa el funcionamiento del

¹⁸² CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 7. Óp. Cit.

programa e imparte autorización a quienes se desempeñan como madres comunitarias, previo el lleno de requisitos también determinados por el I.C.B.F”¹⁸³

Por lo antes visto, podemos afirmar que en primer lugar, los hechos generadores de responsabilidad del Estado por la deficiente prestación del servicio público de bienestar familiar, ha causado en algunos lamentables casos, la muerte o la lesión permanente afectando la vida de niños y niña a la largo y ancho del país, donde llega el programa Hogar Comunitario de Bienestar familiar,

Los anteriores ejemplos, dan razón que el sistema aún sigue siendo vulnerable y que el descuido, las malas prácticas de uso, el exceso de confianza, la negligencia y la no implementación de manuales que eleven los estándares de calidad, son la radiografía de una prestación que ha causado enormes condenas en contra del Estado que en la mayoría de los casos, deben pagarse a sus víctimas o afectados.

Son lamentables los ejemplos antes vistos, en los cuales se concluye preliminarmente que la prestación del servicio, requiere una urgente intervención en su política y en su ejecución, pues son más de 66.000 Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar en todo el territorio nacional que a diario, prestan un servicio con fisuras, como se anotó en las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cuales se demuestra que en la mayoría de los casos la falla en la prestación del servicio, no es atribuible solamente a la madre comunitaria ni a su entorno, o a la asociación de padres de familia, pues por mandato de la del artículo 12 de la Ley 7 de 1.979, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, es un servicio público a cargo del Estado, cuya coordinación corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien es en todos los casos, quien ha resultado condenado.

¹⁸³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00298-01(29533). Actor: “BB”. Demandado: Instituto Colombiano De Bienestar Familiar. Referencia: Acción de Reparación Directa.

El contrato de aporte suscrito entre el ICBF y una Asociación de Padres de Familia, como contratista¹⁸⁴, esta última encargada del desarrollo del programa Hogar Comunitario de Bienestar, y de seleccionar las personas que se encargaran de su prestación, hace que la naturaleza del servicio público se conserve y no mute su naturaleza existiéndole al ICBF la responsabilidad en la protección específica de la niñez colombiana y a la protección y efectividad de los derechos de los niños contenidos en el artículo 44 de la Constitución Política, pues habrá de tenerse en cuenta el mandato específico otorgado al ICBF a través del artículo 2 del Decreto 1340 de 1995, según el cual el ICBF establecerá los lineamientos para el funcionamiento del programa, dando cumplimiento a la obligación del Estado, en concurrencia con la familia y la sociedad de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Razones para que el mismo Instituto Colombiano de Bienestar Familiar implemente lineamientos más exigentes y guías en la prestación del servicio que prevenga en un mayor grado los hechos generadores de responsabilidad del Estado por falla en el servicio.

El precedente judicial emanado de las sentencias del Consejo de Estado resultan de vital importancia para evidenciar que el servicio ha tenido grandes falencias, en gran medida por la poca implementación de líneas o políticas institucionales de prevención del daño antijurídico, que demuestra que la conducta de la madre comunitaria omisiva, negligente o extralimitada, causan enormes daños no solo a las víctimas sino a sus familiares: quemaduras que posteriormente causan la muerte; lesiones que causan irónicamente un mayor valor económico en la condena que la propia muerte a un menor; omisión en el deber de cuidado causante de la evasión de los niños hacia la calle, generadora de trágicos accidentes al ser arroyados por vehículos o motocicletas causantes de la muerte o lesión permanentes a su humanidad o el trágico deceso de un menor, que por el

¹⁸⁴ Ver obligaciones del contratista. Numeral 6.6 capítulo segundo de la presente tesis.

descuido de la madre comunitaria, sale del hogar, rueda por la ladera y al caer en un caño, muere por ahogamiento.

Como ya lo anotamos, el artículo 2344 del Código Civil, establece el principio de responsabilidad Solidaria, señalando: “Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355”, tenor aplicable en la mayoría de los hechos generadores de responsabilidad patrimonial del Estado por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a la obligación que le asiste al Estado de responder patrimonialmente, a fin de reparar los perjuicios morales causados a los demandantes, los cuales son imputables solidariamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a las madres comunitarias y a las asociaciones de padres de familia.

Dispone el Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el régimen de Reparación directa estableciendo que: “En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”, y el artículo 142 señala, para lo efectos de requerir patrimonialmente a quien haya generado la erogación de dinero por causa de una condena contra el Estado, consagra la acción de Repetición, estableciendo:

“Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.”

Finalmente, y por lo antes expuesto, se hace necesario establecer un mayor control sobre la prestación del servicio tantas veces mencionado en la escogencia de las madres comunitarias, en la adecuación de las instalaciones físicas donde se presta el servicio, en la aplicación de manuales de procesos y procedimientos al dentro del marco de lineamientos que garanticen la prevención del daño antijurídico, en el servicio público de bienestar familiar de conformidad los principios que rigen la función administrativa establecidos en el artículo 209 constitucional.

4. PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR EN LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIAR

4.1. INTRODUCCIÓN

Son muchas las causas por las cuales se erogan grandes cantidades de dinero por parte del Estado, y la más representativa es el pago de sentencias judiciales por condenas en su contra¹⁸⁵, como resultado de muchos factores que emergen en la relación Administración - administrado, como ausencia de políticas de prevención del daño antijurídico que evite la deficiente prestación del servicio y errores en la defensa jurídica del Estado. Hechos generadores de enormes condenas en contra de los intereses de los colombianos pues perdemos no solo cuantiosos recursos que bien podrían irse a inversión cubriendo salud, educación, empleo sino que son la muestra latente de la urgente intervención en la prestación del servicio público de bienestar familiar por parte del instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente garante de los derechos de los niños niñas y adolescentes en el territorio nacional.

Un política agresiva de implementación de lineamientos frente a la defensa jurídica del Estado, y como en este caso, que mejore la actividad litigiosa a favor de los intereses de la entidad y por ende de los niños y niñas, así como un plan de trabajo frente a la realidad que viven cerca de 1.000.000 de niños y niñas, por

¹⁸⁵ “Las diferentes clases de procesos tienen distinto peso en el monto de las condenas, así: un estudio hecho por la Contraloría General para el período comprendido entre 1995 y 1997 arrojó el siguiente resultado: por todas las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho se pagaron treinta mil millones en 3.397 procesos, desagregados así: por acciones laborales se pagaron veintidós mil millones en 3.036 procesos y por las acciones diferentes a las laborales (por ejemplo multas) se pagaron ocho mil millones en 361 procesos. Por reparación directa se pagaron ciento veinte mil millones en 1.988 procesos, casi todas en el sector defensa. Y por acciones contractuales se pagaron setenta y ocho mil millones de pesos en 278 procesos” CORREA HENAO, Néstor. Análisis económico de la demandas contra el Estado. Bogotá: Universidad Javeriana. Disponible en http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/cap.2Correault.pdf

estar ante un riesgo latente de ser sujetos pasivos de una falla del servicio el cual ni el como usuario ni su familia como víctima, están en la obligación de soportar, por la deficiente prestación del servicio público de Bienestar familiar en los Hogares Comunitarios de Bienestar.

Este capítulo no pretende presentar un modelo de desmonte del programa Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, pues hoy por hoy el programa atiende a más de 1.000.000 de usuarios a lo largo y ancho del país en 66.000 Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar a cargo de madres comunitarias, lo que se pretende, es fortalecer la prestación del servicio identificando los factores de riesgo a través del estudio de casos y revisión de protocolos actuales de seguridad, determinar las acciones de mejora y establecer las condiciones mínimas de protección a favor de los menores beneficiarios del SNBF, buscando reducir a cero la ocurrencia de las enormes condenas en contra del ICBF como parte de un proceso de gestión de calidad generalizando así una cultura de prevención del daño antijurídico.

4.2. ¿QUÉ ES EL DAÑO ANTIJURÍDICO?

Ha sostenido el Consejo de Estado en sentencia del veintiséis de marzo de dos mil catorce (2014), que:

La responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos. (...) daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración” (...) como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos” Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de

una situación jurídicamente protegida¹⁸⁶.

Habrà de entenderse el daño como un elemento esencial de la responsabilidad civil extracontractual, y para el caso concreto responsabilidad civil extracontractual del Estado, el cual debe ser calificado como antijurídico, es decir aquel que no esté contemplado en la Ley como soportable a los administrados como una carga pública. Quiere lo anterior decir, que si hay daños indemnizables habrían daños que no lo son, como por ejemplo el pago de impuestos, es una erogación que genera un menoscabo del patrimonio del contribuyente, pero que está contemplado en la ley como una carga pública y colectiva con un fin específico, o como lo es el prestar el servicio militar obligatorio, o el ser jurado de votación, todos en principio podrían generar un menoscabo a la libertad, al patrimonio, o a la voluntad incluso, pero por creación legal, tiene su génesis en la voluntad del legislador en darle vida, por eso dicha carga pública no es indemnizable, siendo obligatorio soportarla.

Ahora, si el escenario anterior describe una serie de cargas que todas las personas debemos soportar, existe un límite o umbral que al ser traspasado, se convierte en antijurídico ya que superaría lo que razonablemente debía tolerar por parte de un ciudadano para contribuir al interés colectivo,¹⁸⁷ y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable¹⁸⁸.

Quiere lo anterior decir que el daño genera un efecto negativo tanto en el que lo soporta como en el patrimonio del Estado, según el sistema de imputación para cada caso concreto, siempre y cuando no exista alguna causal de justificación a favor del Estado, siendo entonces la responsabilidad el eje cardinal de la responsabilidad del Estado.

¹⁸⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Sentencia 28077 (26, marzo, 2014). Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D. C., autor. Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00116-01(28077).

¹⁸⁷ RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Segunda edición. Bogotá D. C.: Eco ediciones.

¹⁸⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 11892 (13, abril, 2000). C. P. Ricardo Hoyos Duque.

Pretender definir daño antijurídico, es remitirse a toda una serie de aportes nacionales y foráneos, pues no existe una definición normativa en nuestro ordenamiento que defina el daño antijurídico, ya que a pesar que el artículo 90 de la Constitución Política el cual mencionó que el Estado: “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”¹⁸⁹, la jurisprudencia nacional teniendo en cuenta la Carta Superior española y el numeral antes mencionado, concretó el daño antijurídico en la: “lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”¹⁹⁰; daño que debe ser resarcido económicamente a quien lo padeció, pues así lo dijo el Consejo de Estado en sentencia con radicado, 12158¹⁹¹.

¹⁸⁹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op. Cit.

¹⁹⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 11945 (2, marzo, 2000). C. P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁹¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 12158 (5, diciembre, 2005). Consejero ponente Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158). Actor: Sociedad Constructora Santa Clara Ltda. Demandado: Municipio de Neiva. “A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ‘causales de justificación’. Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber: La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta). Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar

Podemos decir que el marco que regula las relaciones extracontractuales es diferente al que gobierna las relaciones contractuales entre los individuos, pues se establece previamente garantías que cobijen el eventual fracaso del objeto contratado¹⁹².

Por su parte la doctrina ha identificado los elementos clásicos de la responsabilidad del Estado en: la existencia de un daño antijurídico, la conducta dañina de una persona pública, un nexo de causalidad entre la conducta y el daño, el régimen de responsabilidad aplicable a dicha conducta para identificar quien deberá soportar el daño, como criterio de imputación¹⁹³.

Ahora bien, resulta pertinente hablar de las razones jurídicas por las cuales el ICBF ha salido condenado sistemáticamente como se pudo observar en el capítulo anterior, a pesar que en muchos casos el ICBF no es quien presta directamente el servicio y por ende no es quien causa el daño, sino por ejemplo el daño corresponde a una de las personas naturales o jurídicas con las cuales el ICBF

su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que “superan la normal tolerancia” o que impiden el goce normal y adecuado del derecho. Específicamente en cuanto a la razonabilidad de la limitación del derecho a la propiedad y al límite de la obligación del titular a soportar dicha restricción en el ejercicio de su derecho, para efectos de establecer el deber de los particulares de reparar los daños. En consecuencia, para efectos del caso objeto de estudio, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto al derecho a la propiedad que ha sido restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo. La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resultan antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos. No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica, en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares.

¹⁹² COLEMAN; Jules, Riesgos y daños, Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2009, p. 247.

¹⁹³ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Bogotá D. C.: Editorial Ibáñez, 2008, p. 203.

presta el servicio, los contratistas.

4.3. LAS RAZONES POR LAS CUALES CONDENAN AL ICBF

Como ya se anotó en capítulos anteriores, la prestación del servicio público de bienestar familiar, se le confió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF a través de la Ley 7 de 1979, instrumento jurídico a través del cual se instituyó el Sistema de Bienestar Familiar, como un servicio público a cargo del Estado, encaminado a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes¹⁹⁴. Además, se determinó que una de las entidades principales a cargo del servicio público de Bienestar Familiar sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (establecimiento público), con competencia nacional y autonomía jurídica u financiera.

El Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos ha reconocido de manera expresa la responsabilidad del ICBF, dentro del marco de la responsabilidad extracontractual estatal, por vía de acción de pretensión de reparación directa, por los daños irrogados a menores mientras se encuentren bajo el cuidado y protección del ICBF o algún Hogar Comunitario vinculado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Señalando que la responsabilidad patrimonial del Estado no solo se estructura sobre las acciones o las omisiones de aquellos que son sus servidores oficiales, sino también por la de aquellos que actúan como sus agentes directos o indirectos que desarrollan una función pública en su nombre y representación.

Frente al caso en estudio y la responsabilidad que le asiste al ICBF por la deficiente prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar en los Hogares

¹⁹⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Sentencia de (9, mayo, 2011). C. P. Enrique Gil botero.

Comunitarios de Bienestar Familiar y el marco legal para condenar al ICBF por la deficiente prestación en ellos, es importante traer a colación lo reiterado por el Consejo de Estado así:

Los hogares comunitarios fueron concebidos institucionalmente como un programa a manera de mecanismo de participación de la misma ciudadanía de escasos recursos como aporte al Estado en la solución de sus problemas apremiantes. Pese a la estructura organizativa interna que se le ha dado a los hogares comunitarios y la forma como ellos funcionan pues tienen personería jurídica independiente, es innegable el nexo representativo que surge con el I.C.B.F., tanto es así que el distintivo utilizado para que el público los pueda identificar es el de Hogar Infantil adscrito al Instituto.

Asimismo, pueden comentarse otras circunstancias que también permiten su vinculación, como son: la permanente coordinación y asesoría del Instituto sobre los hogares comunitarios, el aporte también permanente que de su presupuesto hace el Instituto para el sostenimiento de éstos; la capacitación y escogencia del personal que los manejarán, entre otros. Las asociaciones de padres que administran tales hogares aunque tienen personería jurídica propia no son entes completamente autónomos del Instituto. Ellos contribuyen con la entidad pública citada en forma mancomunada en la prestación del servicio público. Dichos hogares no son de ninguna manera una forma de administración delegada, sino un mecanismo de participación ciudadana en la ejecución de una función que le corresponde al Estado. El ente público permite que los particulares coejecuten con él un cometido público que si bien lo pueden hacer en forma independiente no les es permitido desarrollarlo por fuera de parámetros y límites que la misma institución les traza. De ahí que no puede sostenerse que el programa de los hogares comunitarios pueda funcionar como rueda suelta de todo el endrenaje (sic) que para tal efecto ha diseñado el Instituto.

En el asunto sub-examine la madre comunitaria no obstante carecer de vínculo laboral alguno con la entidad demandada sí presta a un nombre una función pública a favor de la niñez de escasos recursos, desarrolla en su representación los objetivos que por ley se le han asignado a dicho ente. Por ende sus acciones o sus omisiones son responsabilidad del Instituto¹⁹⁵.

Como hemos podido ver, el ICBF desarrolla sus programas a través de diferentes agentes como son los contratistas, mediante un vínculo comercial como lo es el denominado contrato de aporte, estableciéndose una relación contractual entre el ICBF y un particular que contribuye al cumplimiento de los postulados y metas del ICBF.

Frente al contrato de aporte ha dicho el Consejo de Estado:

¹⁹⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia 11130. óp. Cit.

Ahora bien, en relación con la naturaleza del negocio jurídico mencionado, es preciso señalar que se trata de un contrato estatal regulado por las normas del Estatuto General de la Contratación Pública –ley 80 de 1993–, y cuya posibilidad de celebración se encuentra consagrada en el numeral 9 del artículo 21 de ley 7 de 1979 y el decreto 2388 de 1979. En efecto, se trata de una clase de convención atípica encaminada a que el ICBF –en virtud de su función de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteja al menor de edad y le garantice sus derechos– suscriba con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo. Como se aprecia, el contrato de aporte tiene las siguientes características esenciales: i) es un contrato estatal regido por la ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; constar por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la ley 80 de 1993; iv) bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y vi) conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. En efecto, el negocio jurídico de aporte es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquellas dirigidas a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como a la protección efectiva de la niñez y adolescencia¹⁹⁶.

También se dijo sobre la importancia del contrato de aporte, en la citada providencia lo siguiente:

En ese orden de ideas, al margen de las similitudes que pudieran evidenciarse entre el contrato de aporte y el de prestación de servicios, lo cierto es que aquél reviste una serie de particularidades que no permiten asemejarlo a este último, máxime si el negocio jurídico de aportes supone la intervención de la entidad pública quien se vincula al negocio en una participación de capital o de especie que se traslada de manera definitiva o temporal a favor del contratista para que éste asuma una actividad de bienestar social –integración de la familia o de la protección de la infancia– a cambio de una contraprestación. En consecuencia, el contrato de

¹⁹⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941). Actor: Corporación Cívica Daniel Gillard. Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

aporte en su condición de contrato atípico se caracteriza porque tiene un sujeto activo calificado y cualificado por la ley, ya que se trata de un negocio jurídico que sólo puede ser suscrito por el ICBF, en el que la entidad pública entrega unos bienes (tangibles o intangibles) al contratista para que este último asuma, a cambio de una contraprestación, la ejecución de un servicio propio del sistema de bienestar social bajo su exclusiva responsabilidad y con personal técnico y especializado a su cargo. ”

Así las cosas, el contrato de aporte no sólo difiere sustancialmente de cualquier otro negocio jurídico en su objeto, sino de igual manera en su causa, toda vez que la actividad que se asume por el contratista (objeto) es de carácter esencial y de específica relevancia para la sociedad y para el Estado –y no simplemente una función administrativa o propia de la entidad pública–, y la causa es específica consistente en la finalidad de procurar la integración de la familia y la protección de la niñez¹⁹⁷.

Esto demuestra la importancia del vínculo entre el ICBF y el contratista quienes tiene la enorme responsabilidad de prestar el servicio público de Bienestar Familiar, pues de un lado, el ICBF facilita o aporta los medios para la prestación del servicio y el contratista o aportante u operador es el que materialmente ejecuta el negocio contractual en el municipio, estando ICBF y contratista vinculados a través de un negocio jurídico denominado contrato de aporte.

Pero, si esto es así, ¿quién responde patrimonialmente por la deficiente prestación del servicio público de bienestar familiar, el contratista o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar?

4.3.1. Posición del Consejo de Estado.

Frente a quién y cómo debe responder, ante un hecho generador de daño antijurídico por la deficiente prestación del servicio público de Bienestar Familiar; ¿el contratista o el ICBF? Frente al anterior planteamiento, diremos que no son muchos los fallos en los cuales se condena al ICBF pero los pocos en materia de responsabilidad extrapatrimonial por la indebida prestación del servicio público de bienestar familiar por parte del Consejo de Estado y los diferentes tribunales administrativos, han sido contundentes en definir quien responde y como, si el

¹⁹⁷ Ibíd.

contratista o el ICBF cuando se está frente a la causación de un hecho generador de responsabilidad.

4.3.2. La falla del servicio por omisión.

Violación de las obligaciones de supervisión al servicio de bienestar familiar como obligación de resultado. En el capítulo anterior vimos una serie de ejemplos por falla en el servicio derivada de la omisión en la prestación oportuna, eficiente y eficaz del servicio. Ejemplos en los cuales pudimos apreciar que la falla en el servicio se constituye en el título de responsabilidad más común ocasionada por la deficiente o inactiva prestación del servicio por parte de la Administración ante un deber que le asiste, presentándose en nuestro ordenamiento solo a partir del año 1964¹⁹⁸, no siendo sin embargo, el único título de responsabilidad. Quiere lo anterior decir, la culpa se trasporta al ICBF, quien debe terminar indemnizando a las víctimas cuando actúa en incumplimiento de las leyes y lineamientos causantes de daños, por la responsabilidad a él encomendada.

Quizá el fallo más representativo citado hoy por Consejo de Estado en muchas de sus sentencias, por Tribunales Administrativos y jueces, que abriera el camino para la responsabilidad del ICBF por daños y lesiones de NNA y que aclarara el panorama frente a la responsabilidad del ICBF por los daños causados por los contratistas, o aportados, o como se denomina al interior del ICBF operadores del servicio, fue el fallo proferido por el magistrado JULIO CESAR URIBE ACOSTA, dos años después de haberse establecido la cláusula general de responsabilidad creada en el artículo 90 de la Constitución de 1991, en el cual, se fundamentó que es en virtud del contrato de aporte, que el ICBF responde por los daños antijurídicos causados por los operadores del servicio o contratistas, ya que en dicho negocio jurídico la Administración no puede deslindarse de la responsabilidad así no haya participado materialmente en la ocurrencia del daño.

¹⁹⁸ SAAVEDRA. Op. Cit. p. 231.

Postulado en el cual se concluyó que:

1. El contrato de aporte es una forma de ejecución compartida entre los particulares y el ICBF, concurriendo para la prestación del servicio.
2. Así no exista vínculo laboral para el desarrollo del servicio, si son mecanismos de participación ciudadana con los aportados, quienes desarrollan materialmente el servicio comporta un innegable nexo representativo del ICBF
3. El ICBF es responsable patrimonialmente por la acción y omisiones de quienes desarrollan una función pública, lo que convierte al aportado- contratista en un agente indirecto que representa la entidad.

A partir de la sentencia del No. 11130 del 28 de septiembre de 1998, cuyo magistrado ponente fue Juan de Dios Montes Hernández, se cambió sutilmente la posición frente a las razones de condena por parte del Consejo de Estado en contra del ICBF sosteniendo:

En concepto de la Sala, la suma de las anteriores disposiciones muestra con claridad que los Hogares Comunitarios dependen administrativa, operacional y financieramente del I.C.B.F. y que son los organismos encargados de desarrollar gran parte de sus objetivos, en particular el Sistema de Bienestar Familiar considerado un servicio público a cargo del Estado, es decir, cumplen una función pública, esto es la protección de la niñez colombiana.

Dicho Instituto, como entidad rectora de bienestar familiar, controla y supervisa el funcionamiento del programa e imparte autorización a quienes se desempeñan como madres comunitarias, previo el lleno de requisitos también determinados por el I.C.B.F.

En sentencia del 28 de junio de 2011, la Corte Constitucional, reconoció la calidad de los principios y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, en Colombia, elevando a rango constitucional los servicios que presta el ICBF, así:

En relación con la protección de la infancia, la niñez y la adolescencia, la Constitución Política estableció diversos principios, derechos y garantías fundamentales que se traducen en los siguientes postulados: **i)** el principio de protección constitucional reforzada contenido en el inciso tercero del artículo 13 superior; **ii)** el principio de interés superior de los niños y niñas y de prevalencia de

los derechos de éstos sobre los derechos de los demás (inciso final artículo 44 C.P.)¹⁹⁹; **iii**) la protección especial a los derechos a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, al nombre, a la nacionalidad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y el amor, a la educación y a la cultura, a la recreación y a la libre expresión de su opinión (artículo 44 C.P.); **iii**) el deber en cabeza del Estado de protección especial contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, y **iv**) la titularidad de protección de los derechos de los niños y niñas del país por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

Corresponde entonces al ICBF, en representación de la organización estatal, velar por la protección y materialización efectiva del catálogo axiológico y programático antes señalado, para cuyo propósito se le han entregado a ese establecimiento público múltiples herramientas contenidas en el Código del Menor²⁰⁰ –normativa vigente para el momento de los hechos que se juzgan en este proceso– y actualmente en el Código de la Infancia y la Adolescencia encaminadas a la satisfacción plena de las garantías esenciales de los niños y niñas de Colombia.

Precisamente por lo anterior, el Código del Menor establecía varias medidas de protección e instrumentos de salvaguardia para retrotraer los efectos de una conducta lesiva de los derechos de los niños y niñas y de los adolescentes o para hacer cesar la amenaza que pudiese pender respecto de los mismos²⁰¹.

Lo anterior indica que el régimen de responsabilidad atribuible al ICBF es aún más estricto con ocasión al contenido constitucional de su servicio siendo la prestación del servicio de resultado y no de medio, pues no solo basta con tomar las medidas para que funcione si no que se requiere que el servicio funcione.

De los anteriores postulados jurisprudenciales se puede concluir que el régimen por excelencia de responsabilidad, creador de presente, por el cual el ICBF es condenado es la falla del servicio, pues solo en un caso y como única en si generó, el ICBF fue condenado por el título de imputación de daño especial o responsabilidad objetiva, a través de sentencia proferida por el Consejo Enrique Gil Botero, en el año 2011, por las lesiones causadas a un niño en un hogar comunitario. Dicha providencia, más rigurosa que las amparadas en falla del

¹⁹⁹ El principio de interés superior de los niños y niñas está incorporado al ordenamiento jurídico a través de la ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, de manera concreta en el artículo 3 de esa normativa.

²⁰⁰ Decreto Ley 2737 de 1989. Op. Cit.

²⁰¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia 20324 (28, junio, 2011). C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

servicio, estableció: “la administración pública no puede exonerarse con la sola acreditación de un comportamiento cuidadoso y diligente”²⁰², régimen que habrá de entenderse como excepcional, siendo un fallo que se reconoce a sí mismo como una excepción a la regla general al título de imputación de falla en el servicio.

En conclusión, la falla del servicio es por excelencia, el título de imputación de responsabilidad por el cual el ICBF ha sido condenado, pues solo la providencia antes citada, el título ha sido el daño especial²⁰³.

4.3.3. Condenas en contra del ICBF en los últimos cinco años por daños o lesiones a NNA, usuarios del servicio público de bienestar familiar.

Mediante memorando radicado con No, I-2012-020452- NAC del 7 de diciembre de 2012 suscrito por JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, el cual fue dirigido al Director General del ICBF Subdirector General, Secretario General, Directora Administrativa y Directora Financiera del ICBF, ²⁰⁴ se informó sobre las condenas de reparación directa por daños y lesiones en los niños, niñas y adolescentes usuarios del servicio de bienestar familiar, en el cual se mencionó que durante los últimos cinco años²⁰⁵, al momento de la elaboración del informe, y del aporte de información y tabulación de pago de condenas por parte de la Dirección Financiera del ICBF, se pudo extractar que del total de las condenas en ese periodo de tiempo, se tabularon con la siguiente frecuencia:

²⁰² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia 36.912 (9, mayo, 2011). C.P. Enrique Gil Botero.

²⁰³ *Ibíd.*

²⁰⁴ ICBF. Memorando. (12, julio, 2012). Disponible en http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/IntranetICBF/organigrama/oficinas/asesora_juridica/RepresentacionJudicial/Conciliaciones/Informe%20Condenas%20de%20Reparacion%20Directa%20por%20Da%C3%B1os%20y%20Lesiones.pdf

²⁰⁵ Menciona el citado informe que los datos son proporcionados por el archivo de pago de sentencias en la Dirección Financiera corriendo el riesgo que no se encuentre integrado en su totalidad los casos que año a año se ha venido presentando.

Tipo de acción:	Frecuencia en cinco años:
Acción contractual:	40
Acción de grupo / Constitucional	1
Acción de nulidad y restablecimiento de derechos	8
Acción de reparación directa	24
Acción de tutela	3
Ejecutivo laboral	2
Ordinario civil	6
Ordinario laboral	8
TOTAL	92

Lo anterior demuestra que el mayor número de condenas en contra del ICBF, es a través de la acción contractual, pues son muchos los contratos que en cada vigencia se realizan en todas las regional del ICBF, pero la segunda acción que genera el mayor número de condenas en contra del ICBF en la acción de reparación directa, causada del daño o lesión.

4.3.4. Tipologías de daños o lesiones a Niños, Niñas y Adolescentes usuarios del servicio público de Bienestar Familiar por condenas en contra del ICBF.

En atención a las tabulaciones de condenas en contra del ICBF²⁰⁶ en un periodo comprendido en cinco años, se describirán las mayores causas del daño, descripción del perjuicio, consecuencia del daño y frecuencia de casos durante el lapso de cinco años, según el informe oficial emitido por la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar antes referido.²⁰⁷

No	Causas	del	Descripción	Daño	Frecuencia
daño	daño				208

²⁰⁶ *Ibíd.*

²⁰⁷ *Ibíd.*

²⁰⁸ Según el informe de condenas de reparación directa por daños y lesiones en niños, niñas y adolescentes usuarios del servicio público de bienestar familiar, con número de radicado I.2012- 020452. NAC del 7 de

1	Ahogamiento húmedo	<p>Se presenta cuando a causa de la inmersión del NNA líquidos, se genera una penetración de los mismos en las vías respiratorias, generando una inundación de líquido en los pulmones causando un edema pulmonar o como acto reflejo el cierre de la epiglotis impidiendo la circulación del aire.</p> <p>Este tipo de ahogamiento, lo analizamos en el capítulo anterior cuando se analizaron las sentencias en contra del ICBF por la muerte o lesión de NNA al caer en piscinas, albercas y contenedores de líquidos en general.</p>	Muerte o lesión	5
2	Ahogamiento seco (obstrucción respiratoria)	<p>Cuando a causa de la penetración de un objeto extraño en las vías respiratorias se produce una interrupción en el correcto funcionamiento del sistema respiratorio.</p> <p>(También vimos ejemplos en los cuales el ICBF era condenado por la muerte o lesión de NNA por el atragantamiento de comida en el momento de su ingesta</p>	Muerte o lesiones	2

diciembre de 2012, emitido por el ICBF, del universo de casos que se presentan, el indicador, frecuencia, permite conocer cuántos casos ocurren en el rango de los cinco años estudiados.

3	Intoxicación	Ocurre como consecuencia física producida por la exposición a tóxicos vehiculizados en alimentos, posterior a la ingestión y a casis de la contaminación de los alimentos.	Muerte o lesiones	3
		(Opera cuando se han ingerido alimentos en Estado de descomposición)		
4	Hemorragia	En la situación en la cual se da una fuga de sangre del cuerpo del individuo se trata de una consecuencia del sistema circulatorio que al alterarlo en sus vías genera una fuga de la sangre.	Muerte o lesiones	5
		(Apuñalamiento, hematomas con golpes contundentes)		
5	Trauma craneoencefálico	Lesión dada por la presencia de una fuerza externa que ocasiona un daño físico en el encéfalo.	Muerte o lesiones	7
		(Como se mencionó en el capítulo tercero de la presente tesis de grado, los traumas craneoencefálicos son producidos por caídas, golpes con objetos contundentes, accidentes de tránsito entre otros)		

4.4. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Son muchas las sentencias que hemos visto en las cuales se evidencia que el ICBF ha sido condenado por la deficiente prestación del servicio público de Bienestar familiar en los hogares comunitarios de bienestar, mediante el título de imputación de falla en el servicio como regla general, y de conformidad con las estadísticas antes referidas, el riesgo al cual están expuestos los NNA sigue siendo latente en todos los hogares del país, pues pese al número elevado de usuarios, la siniestralidad es baja sin embargo sus pérdidas muy altas, no obstante la muerte de un niño, niña o adolescente denotan falencias en la prestación del servicio que amerita asumir una política de prevención del daño antijurídico mucho más agresiva y revisar las medidas tomadas o por tomar, dentro del ICBF frente a la prestación del servicio público a él encomendado.

La responsabilidad del ICBF no es de poca monta, y pese a tener una baja siniestralidad, su responsabilidad es de orden constitucional, razón por la cual las medidas tendientes a prevenir el daño, deben comportar la mayor envergadura no solo desde la mirada costo beneficio sino desde la adecuación de la política pública de prevención del daño antijurídico para el programa Hogares Comunitarios de Bienestar, apuntando a la disminución de la probabilidad de daño y reducción del impacto nacional. “La trascendencia social del caso, la constituye el propósito de proteger derechos fundamentales que así no sean de una pluralidad de personas, generan un alto impacto social, puesto que se trata de la protección de los derechos de los niños y niñas, la cual debe ser integral, además porque tales derechos tienen un interés superior²⁰⁹”.

Dada la trascendencia del daño que se causa cuando un niño o niña muere o es lesionado, el Consejo de Estado ordenó al ICBF la implementación de medidas de prevención del daño antijurídico en algunos casos y en otras medidas de

²⁰⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1098 de 2006. Op. Cit., art. 7 y 8. De conformidad con el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006, “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”

justicia restaurativa, tendientes a prevenir el daño²¹⁰.

Providencia en la cual se ordenó al ICBF por parte del Consejo de Estado, a parte de las medidas de justicia restaurativa anotadas, adoptar un Manual Técnico de Seguridad para los hogares comunitarios y sustitutos en el país, como garantía de no repetición con el apoyo de las Universidades Nacional de Colombia, de Antioquia y del Valle, con el propósito que se establecieran las condiciones mínimas de protección a favor de los menores beneficiarios del servicio público de bienestar familiar, como estrategia de prevención. Señalo la providencia: “En ese manual se determinarán las condiciones de seguridad, salubridad y los planes de emergencia en caso de que ocurra una eventualidad en donde un niño o niña sufra una lesión o accidente al interior de un hogar comunitario”²¹¹.

No obstante lo anterior, es pertinente señalar que el día el 24 de julio de 2014, se consultó _____ en _____ la _____ ruta _____

²¹⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Sentencia 36912. Op. Cit.

“Por lo tanto, conforme al precedente, y una vez constatada la gravedad de la lesión de los derechos a la salud y a la integridad psicofísica en los ámbitos subjetivo y objetivo, se adoptarán las siguientes medidas de justicia restaurativa que deberán ser ejecutadas por el ICBF.

3.5.1. Rehabilitación: estarán a cargo del ICBF desde el momento de este fallo hasta el momento del fallecimiento de Sebastián Rojo Jiménez, todas las terapias psicomotoras y del lenguaje que éste requiera para desarrollar mejores niveles de vida, y de ser posible que sean realizadas a través del Centro de Servicios Pedagógicos de la Facultad de Educación de la Universidad de Antioquia, para lo cual adelantará todas las gestiones necesarias a ese propósito.

Además, el ICBF costeará o suministrará todos los medicamentos y procedimientos quirúrgicos que sean necesarios para mejorar la calidad de vida de Sebastián Rojo Jiménez.

De igual forma, el ICBF entregará cada vez que las necesidades lo requieran una silla de ruedas nueva a Sebastián Rojo Jiménez.

Por último, la entidad demandada o quien haga sus veces tendrá que asumir los pagos correspondientes a los medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos u hospitalarios que requiera el menor Sebastián Rojo Jiménez a lo largo de su vida. 3.5.2. Garantías de no repetición: el ICBF con el apoyo de las Universidades Nacional de Colombia, de Antioquia, y del Valle, implementará un manual técnico de seguridad para los hogares comunitarios y sustitutos en el país, a efectos de que se establezcan las condiciones mínimas de protección a favor de los menores beneficiarios del servicio público de bienestar familiar, en aras de que no se repitan hechos como los que afectaron la salud del menor Sebastián Rojo Jiménez.

En ese manual se determinarán las condiciones de seguridad, salubridad y los planes de emergencia en caso de que ocurra una eventualidad en donde un niño o niña sufra una lesión o accidente al interior de un hogar comunitario”.

²¹¹ *Ibíd.*

<http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/Beneficiarios/PrimerAlnfancia/Referentes>, del portal web institucional del ICBF, con el propósito de conocer el efectivo cumplimiento dado a lo resuelto por parte del Consejo de Estado frente a la elaboración, implementación y evaluación de impacto del Manual Técnico de Seguridad para los hogares comunitarios y sustitutos, sin embargo no se encontró hallar la herramienta pese a que el tribunal la ordenó como obligatoria²¹² y solicitó informar a la misma corporación y al Tribunal

²¹² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. ICBF debe responder por perjuicios a niños. Bogotá: autor. 2011. Disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/noticia.asp?id=260>. ICBF DEBE RESPONDER POR PERJUICIOS A NIÑOS. El Consejo de Estado le ordenó al ICBF implementar un manual técnico de seguridad obligatorio para todos los hogares comunitarios y sustitutos en el país, a efectos de que se establezcan las condiciones mínimas de protección a favor de los menores beneficiarios del servicio público de bienestar familiar. ICBF debe responder por perjuicios causados a niños en hogares comunitarios e implementar manual de seguridad para esos centros de atención. Bogotá, d.c., 27 de mayo de 2011.- El Consejo de Estado le ordenó al ICBF implementar un manual técnico de seguridad obligatorio para todos los hogares comunitarios y sustitutos en el país, a efectos de que se establezcan las condiciones mínimas de protección a favor de los menores beneficiarios del servicio público de bienestar familiar. En dicho manual, que debe hacerse con el apoyo de las Universidades Nacional de Colombia, de Antioquia y del Valle, se deben determinar las condiciones de seguridad, salubridad y los planes de emergencia en caso de que ocurra una eventualidad, como lo es que un niño o una niña sufra una lesión o accidente al interior de un hogar comunitario.

La orden fue dada en un fallo del Consejo de Estado en el que condenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a pagar más de 314 millones de pesos como indemnización para un menor de edad y su familia, por los daños que le causó el haber ingerido un objeto plástico mientras permanecía en un hogar infantil de Medellín administrado por la Asociación de padres de familia Amor y Paz.

Los hechos ocurrieron el 21 de febrero del año 2000, cuando el menor de 13 meses de nacido ingirió una chupa de las que se adhieren a las paredes mientras se encontraba en el hogar infantil “La Campanita”, donde permanecía bajo el cuidado de madres comunitarias del ICBF. El cuerpo extraño ingerido por el niño le causó una obstrucción respiratoria que impidió el paso de oxígeno al cerebro, lo que le originó un daño irreversible a nivel neuronal y como consecuencia, el menor no puede caminar, ni hablar, ni sentarse y tiene que ser atendido en las funciones fisiológicas básicas como ir al baño y comer.

Con ponencia del Consejero de Estado Enrique Gil Botero, el Alto tribunal determinó que a pesar de que el programa de hogares comunitarios es ejecutado de manera directa por la comunidad, no se puede desconocer la labor que ejerce el ICBF en la creación, apoyo, supervisión y control sobre esos centros de atención básica de la niñez.

El Consejo de Estado, encargado de velar por los derechos de los ciudadanos frente a las decisiones y actuaciones de las autoridades administrativas, determinó que los daños padecidos por el menor, su madre y hermanas, son imputables al ICBF porque en medio de la prestación de un servicio de carácter público de protección especial a la niñez, se produjo una lesión que rompe las cargas públicas que debían soportar.

“Al margen de la existencia de personería jurídica, autonomía administrativa, operacional y financiera de los entes encargados de la administración de los hogares comunitarios, el ICBF se encuentra vinculado con su

Administrativo de Antioquia informar sobre su implementación dentro de los seis meses siguientes, hecho que no se evidenció en la citada verificación.

En el mismo sentido se consultó ante la Dirección de Primera Infancia y Dirección de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde se informó que pese a que se adelantó la **Guía N° 7 para la Prevención y Atención de Accidentes y Situaciones de Emergencia en el mes de febrero de 2014**, la misma, después de casi tres años, no ha sido publicada ni dada a conocer, ni tampoco anexada al manual operativo del ICBF²¹³, por depender de trámites administrativos de verificación y aprobación así como de partidas presupuestales

funcionamiento y supervisión, al grado tal que es el encargado de autorizar su creación, ejerce el respectivo control e inspección sobre los mismos, e incluso puede llegar a ordenar su cierre cuando concurren circunstancias que den lugar a ello”, señaló la sentencia del Consejo de Estado.

Indicó además que aunque las madres comunitarias no tienen ningún vínculo legal o laboral con el ICBF, no se puede desconocer que son agentes privados en ejercicio de un servicio público a cargo del Estado, en cuyo desarrollo éste debe ejercer permanente inspección sobre las condiciones de seguridad y protección en que se hallan los niños que reciben la atención en los hogares comunitarios.

El Consejo de Estado también ordenó al ICBF, como medidas de rehabilitación, suministrar al menor de por vida, hasta el momento de su fallecimiento, todas las terapias psicomotoras y del lenguaje que éste requiera para desarrollar mejores niveles de vida y, de ser posible, que sean realizadas a través del Centro de Servicios Pedagógicos de la Facultad de Educación de la Universidad de Antioquia.

Igualmente le ordenó costear o suministrar todos los medicamentos y procedimientos quirúrgicos que sean necesarios para mejorar la calidad de vida del niño, entregarle cada vez que las necesidades lo requieran una silla de ruedas nueva y asumir los pagos correspondientes a los medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos u hospitalarios que requiera el menor a lo largo de su vida.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberá informar al Consejo de Estado y al Tribunal Administrativo de Antioquia, sobre el cumplimiento de las medidas de justicia restaurativa, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo.

²¹³ ICBF. Manual Operativo. Modalidades de educación inicial en el marco de una atención integral para la primera infancia. Bogotá: autor. 2011. Disponible en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/Beneficiarios/PrimeraInfancia/Referentes/MO2.MPM1%20Modalidades%20de%20educacion%20inicial%20en%20el%20marco%20de%20una%20atencion%20integral%20para%20la%20primera%20infancia%20v1.pdf>. Este manual tiene como propósito brindar las orientaciones, líneas y disposiciones relacionadas con el funcionamiento de las modalidades de educación inicial en el marco de una atención integral, en el marco de los contratos de aporte celebrados por el ICBF con las entidades administradoras del servicio para la implementación de la Estrategia de Cero a Siempre.

con las cuales se pueda hacer posible la materialización de la herramienta en todo el país en cada uno de los 66.000 hogares comunitarios.

Lo anterior denota la urgencia manifiesta de adoptar una política de prevención del daño antijurídico, que conduzcan a erradicar la ocurrencia de fatídicos casos que comprometan la vida de un niño o niña y afecten la imagen institucional, medidas transversales para todos y cada uno de los programas que ofrece el ICBF y no solo para el más representativo y de mayor presencia en el país, muy codiciado por políticos en épocas electorales como lo es el programa Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar.

Asimismo, deben implementarse soluciones transversales que abarquen mapas de riesgo, protocolos de seguridad, planes de emergencia y adecuación de infraestructuras, entre otros, en todos los servicios que presta el ICBF en especial en aquellos en los cuales, como ya se revisó, se ha condenado por falla en el servicio en la mayoría de los casos y en otros, por daño especial, en los servicios Institucional; Centro de Desarrollo Infantil CDI, Hogar Infantil HI, Jardín Social JS; Familiar: Modalidad Familiar y FAMI y; Comunitario: Hogar Comunitario de Bienestar HCB, que es el que ocupa esta investigación.

No basta con tener un manual específico de seguridad, salubridad, planes de emergencia en caso de que ocurra una eventualidad en donde un niño o niña sufra una lesión o accidente al interior de un hogar comunitario, manuales técnicos de procesos y procedimientos, si estas herramientas no son revisadas y socializadas periódicamente, pues las condiciones en las cuales se presta el servicio público varían en el tiempo y espacio de acuerdo a factores dinámicos como: las condiciones sociales, culturales, económicas y de orden público de la región donde se encuentre el hogar y la continua evaluación de la preparación académica y técnica de las madres comunitarias.

El Estado y en especial el ICBF, está en mora de optar por una fuente diferente de financiación y pago de sentencias judiciales, amparando el riesgo que genera la prestación del servicio, a través de la adquisición de una póliza de seguros

extendida por una compañía privada aseguradora, pues pese a la baja siniestralidad, que en principio podría ser oneroso para el ICBF y mejor negocio para la compañía de seguros, evitaría que el valor de la condena salga del bolsillo de todos los colombianos y el largo proceso litigioso que resulta más oneroso por la contratación de abogados, en algunos casos, un desgastante administrativo para el ICBF y una justicia material y oportuna para los demandantes.

Las condenas anteriormente anotadas²¹⁴, pese a su baja siniestralidad frente al número de usuario atendidos, generan un alto impacto social, un descrédito institucional al punto de tener el rotulo de “*malestar familiar*” y una piedra en el zapato en la política pública de primera infancia, lo que obliga a la revisión anual de los protocolos técnicos de seguridad, la implementación y revisión en cada vigencia de las estrategias de prevención del daño antijurídico y su forma de divulgación. Medidas encaminadas a elevar el nivel del estándar de calidad en el servicio, hasta el punto de reducir a cero el daño o la lesión.

²¹⁴ Como se anotó previamente, las estadísticas reportadas en el presente capítulo, hacen parte de las condenas pagadas por la Dirección Financiera del ICBF por concepto de sentencias, sin embargo, esta cifra puede no ser exacta pues no en todos los casos las familias interpone acciones de reparación directa dados que el servicio se ofrece en estratos 1 y 2 de la población, sin que se tenga conocimiento de cómo accionar jurídicamente ni tener acceso a un profesional del derecho a través del cual se interponga la demanda.

5. CONCLUSIONES

El trabajo de investigación que el lector tiene en sus manos, muestra la radiografía de uno de los programas más emblemáticos del país, pero más necesitados de una urgente intervención estructural, el programa Hogar Comunitario de Bienestar.

Los datos arrojados denotan que existe una necesidad de cambio en un primer momento en la mentalidad de las madres comunitarias a quienes se les debe capacitar para que el servicio que a diario prestan en 69.000 hogares comunitarios, se el más óptimo, reduciendo a cero las condenas en contra del estado por negligencia y omisión en la prestación del servicio, cambio de mentalidad que se requiere para salir del lugar habitual en el cual se presta el servicio, como el caso de la modalidad Hogar Comunitario de Bienestar – Tradicional, el cual se presta en la casa de la madre comunitaria, para que el servicio sea trasladado a un espacio más institucional reduciendo la prestación en una casa que en algunos escenarios no reúne las mejores condiciones para la prestación del servicio, a un espacio físico, donde se reduzcan los factores de riesgo anotados a lo largo del tercer y cuarto capítulo, pero conservando la experiencia y entrega de quienes han trasegado cuidando niños, las madres comunitarias.

Ahora bien, no solo se requiere migrar del espacio casero al espacio institucional, sino que también se requiere la implementación urgente del manual técnico de seguridad para hogares comunitarios, tal y como ordeno el Consejo de Estado en sentencia del año 2011, y a que a la fecha aún no es una realidad. Manual que es de vital importancia para reducir a cero las lamentables condenas en contra del Estado –ICBF por la deficiente prestación del servicio público de bienestar familiar en los hogares comunitarios de bienestar. Medidas que sin lugar a dudas erradicaran las lesiones o muertes de niños y niñas usuarios del programa en más de 69.000 hogares comunitarios a lo largo y ancho del territorio nacional.

Como resultado de la presente investigación, podemos llegar como conclusión, que el manual técnico de seguridad será la herramienta técnica de obligatorio

cumplimiento tanto para hogares comunitarios como para hogares sustitutos, programas que albergan la mayor cantidad de niños en modalidad guardería, para los primeros e internado para los segundos.

Como se dejó anotado en los capítulos anteriores, existen claras tipologías de daños causados en la prestación del servicio, las cuales pudieron ser claramente identificadas en la investigación y que tiene como principal propósito ser una herramienta de consulta para toma de medidas en la implementación de políticas de seguridad y prevención del daño antijurídico.

La estadística presentada a la luz de las condenas en contra del Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, revelan que en primer lugar frente a la muerte o lesión de un niño o niña usuarios del programa, son pocas las estrategias de defensa a las cuales el Estado puede echar mano, pues ante la presente de una falla en el servicio, la jurisdicción contencioso administrativa no contempla errores, falencias fallas u omisiones en la prestación del servicio pues su naturaleza del constitucional hace que la exigencia se aun mayor pues de lo que aquí se trata es de proteger al futuro del país, los niños y niñas, titulares de todas las garantías nacionales e internacionales como lo hemos visto a lo largo de toda esta investigación.

Si esto es así, y las estrategias de defensa dentro de un proceso de reparación directa por la lesión o muerte de un niño o niña usuario del servicio público de bienestar, familiar, resultan inocuas, el paso a seguir no es otro sino la urgente implementación de herramientas que ayuden a prevenir el daño antijurídico en todas las modalidades en las cuales se desarrolla el programa HCB.

Las condenas por parte del Consejo de Estado y de los diferentes Tribunales Administrativos analizadas en el tercer y cuarto capítulo de la presente investigación, revelan las razones por las cuales el ICBF resulta condenado por la deficiente prestación del servicio, condenas que hoy obligan al ICBF a tomar acciones urgente pues son muchos los casos donde se pudo evitar la muerte o la lesión permanente de un niño o niña si se hubieran tomado medidas a tiempo,

pues pese a su baja siniestralidad un programa donde se presenten muerte o lesiones a los niños y niñas, así sea en una baja proporción, es un programa que sencillamente represente un riesgo social que debe desaparecer o en el cual deben implementarse protocolos de seguridad, pues de no ser así, constituye una amenaza constante. Protocolo técnico que debe ir hasta el detalle de erradicar el riesgo por mínimo y elemental que parezca, pues de lo que aquí se trata es de proteger al futuro de Colombia.

Como lo anotamos en el tercer y cuarto capítulo, son diversas las causas por las cuales el ICBF ha sido condenado, tales como: muerte por atropellamiento de un menor que salió de un hogar comunitario que no contaba con los mecanismos necesarios de seguridad para evitar que los niños salieran a la calle, sumado a la ausencia de la madre comunitaria quien en ese momento no se encontraba en el hogar; ingesta de alimentos letales por parte de un menor de cinco años, generadores de asfixia por obstrucción mecánica causante de muerte; abandono del hogar por parte de la madre comunitaria hecho que generó que un niño rodara por un abismo y cayera a una quebrada ahogándose; muerte por electrocutamiento debió a la colocación de una cerca de alto voltaje; quemaduras en el cuerpo de un niño equivalente a un 75 % ocasionadas al caerle una olla de bienestarina en la superficie corporal y que posteriormente causo su fallecimiento; intoxicación y muerte por fractura de cráneo causada por un golpe severo sumado al suministro, en dichas circunstancias, de un tetero a la bebe, el cual ingreso por un pulmón agravando la situación; abuso sexual de niña por parte del esposo de la madre comunitaria, responsable del hogar comunitario de bienestar; ahogamiento seco al llevarse un objeto a la boca produciendo como diagnóstico clínico definitivo encefalopatía hipoxia isquémica con daño cerebral difuso; lesión por quemaduras de segundo grado a un niño al caer dentro de un recipiente con agua hirviendo, dentro de la instalaciones del Hogar Comunitario.

No es de poca monta abordar el tema de las condenas en contra de la nación, pues según lo reveló la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

Uno de los principales riesgos para la sostenibilidad de las finanzas públicas del país es la imposición de condenas por parte de la jurisdicción contenciosa como consecuencia de las actuaciones generadoras de daño antijurídico. Las erogaciones por sentencias y conciliaciones continúan con una tendencia creciente y exponencial. En 2012 el valor de las condenas se incrementó en un 39%. Estas erogaciones en los últimos once años han crecido 432% —de \$219 000 millones en 2000 a \$1 165 347 millones en 2012—. Para 2013, en el presupuesto se apropiaron \$1 029 431 millones por tal concepto²¹⁵.

Llama la atención, que para la Dirección de Políticas y Estrategias de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, las sistemáticas condenas contra el Estado son un síntoma de problemas administrativos de las entidades, que aún no se han adaptado a los cambios incorporados por la Constitución de 1991, la cual aumentó garantías para los administrados, a través de la prestación de servicios más eficientes y eficaces por parte de la Administración Pública.

Para la Agencia, una adecuada política de prevención del daño antijurídico, debe estar orientada a mejorar los procesos de toma de decisiones y a identificar las causas generadores de perjuicios a los usuarios. Razón por la cual le corresponde al ICBF diseñar su política propia de prevención del daño antijurídico, tal como lo establece el Decreto 1716 de 2009, el cual ordena que cada comité de conciliación, formule políticas sobre prevención de daño antijurídico.

La importancia de implementar una política pública de prevención del daño antijurídico en el ICBF, guarda estrecha relación con el control de legalidad de las actuaciones y actividades por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como pilar de un Estado Social y democrático de Derecho, mecanismos de control incluidos por la Ley 1437 de 2011 en los artículos 137 y siguientes del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de tal suerte que las decisiones de la jurisdicción, constituyen no solo un mecanismo de dirimir las controversias entre un particular afectado y el Estado sino también una

²¹⁵ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. GUÍA PARA LA GENERACIÓN DE POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO. Subdirección de Análisis y Consolidación Presupuestal de la Dirección General de Presupuesto Nacional y Subdirección de Financiamiento Interno de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional. 2013.

oportunidad para revisar al interior de cada entidad los procesos y procedimientos en la prestación del servicio que contribuyan a mejorar la vida social, generando un precedente judicial.

La implementación de la policía pública de prevención del daño antijurídico en el ICBF, deberá constituirse como una herramienta clara para disminuir las controversias entre los afectados y la Administración y de otro lado, las medidas de prevención del daño antijurídico en el servicio público de bienestar familiar constituyen una estrategia de defensa jurídica, cuando resulte demandado por daño antijurídico, pues iría con más herramientas a los estrados a defender una causa, cuando demuestre que hizo todo lo posible para determinar una política pública al interior de la entidad para prevenir la muerte o lesión de un usuario del servicio.

Esta función le corresponde al ICBF, ya que el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en el inciso segundo de su artículo 45, determino: “Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes.” Siendo responsabilidad de cada entidad defender los intereses del Estado. La implementación de estrategias para prevenir el daño hará incluso que los hechos que generalmente han sido dirimidos por los jueces, no lleguen hasta tales instancias por la implementación de medidas que lo prevengan y eviten.

El presente estudio también arroja la importancia de la articulación entre la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, encargada de la representación judicial de la entidad, con la Dirección de Prevención y la Dirección de Protección del ICBF encargadas de definir los lineamientos del programa Hogar Comunitario de Bienestar, pues no podría ejercerse una correcta defensa jurídica, sin que por parte de las dependencias encargadas de los aspectos netamente misionales no se desarrollen estrategias de prevención del riesgo, en aspectos como la conveniencia de continuar manteniendo la modalidad tradicional en la casa de la

madre comunitaria, siendo este el lugar donde más condenas se generan en contra del ICBF.

Otra importante conclusión como resultado de la presente investigación, es implementar un mecanismo al interior del ICBF que mida constantemente su propia actividad en los hogares comunitarios de bienestar familiar, para establecer una teoría confiable sobre su funcionamiento, siendo necesario para la prevención del daño antijurídico, la identificación de la estadística de sentencias en contra del ICBF como herramienta para encontrar patrones comunes y hechos repetitivos generadores de demandas en contra de la entidad, para identificar las causas generadoras de mayores reclamaciones por daño antijurídico en la prestación del servicio público en los hogares comunitarios de bienestar. Esta herramienta de medición le servirá al ICBF para analizar o determinar una hipótesis, de las causas por las cuales resulta mayormente demandado y establezca soluciones y mecanismos para implementar de estrategias de prevención de manera transversal no solamente para el programa Hogar Comunitario de Bienestar sino para todos los programas.

Ya se ha dicho que la baja siniestralidad de las condenas no puede verse como un logro en el servicio, pues se correría el riesgo de sobrevalorar los aspectos positivos de las cifras, siendo perjudicial para la implementación de la política de prevención del daño, pues evitaría la identificación de los riesgos reales y la determinación de la hipótesis de solución. Estrategia que deberá centrarse en las tipológicas o riesgos encontrados generadores de condenas en contra del ICBF.

Por tal razón, la presente investigación logró identificar las mayores tipologías de condenas en contra del ICBF, presentado al lector, una estadística de condenas por acción de reparación directa por daños y lesiones en los niños, niñas y adolescentes usuarios del servicio de bienestar familiar, en un periodo comprendido entre los años 2007 a 2012, reportados por el archivo de pago de sentencias de la Dirección Financiera del ICBF, evidencia estadística y cualitativa reveladora de una necesidad latente que evidencian las enormes falencias del

programa que ameritan acción contundentes de prevención del daño antijurídico, en casos como los ya anotados, los cuales muestran posibles soluciones que deben tenerse en cuenta para la implementación de la política de prevención; modestas consideraciones enfocadas en aspectos del servicio, que a continuación de presentan para el estudio del lector :

Infraestructura: las instalaciones donde se presta el servicio de primera infancia no están generalmente diseñadas pensando en las necesidades de seguridad, cuidado y bienestar de los niños y las niñas del país, razón por la cual es importante y urgente dotar dichas instalaciones de los medios necesarios para la efectiva prestación del servicio generando ambientes más seguros, educativos y confortables. Sin dejar de lado, la discusión del tránsito del medio tradicional al institucional.

Capacitación de las madres comunitarias: Las madres comunitarias deben estar capacitadas y calificadas en aspectos básicos de primeros auxilios, con el propósito que conozcan los procedimientos adecuados en casos de emergencia realizando incluso valoraciones iniciales, contribuyan a prevenir lesiones y enfermedades.

Medidas preventivas: Las tipologías de condenas vistas a lo largo de la investigación, revelan la importancia de implementar estrategias para prevenir el daño antijurídico causantes de las principales causas de condena, casos que se identificaron con el propósito tales como: muertes o lesiones permanentes por Ahogamiento húmedo derivado de la inmersión en recipientes que contenga líquidos o ahogamiento seco generador de obstrucción causante de asfixia o atragantamiento, trauma derivado de contusiones físicas, descarga eléctrica generadora de daño irreparable, muerte o lesiones permanente por intoxicación, lesiones físicas generadas por laceraciones o cortadas, lesión como consecuencia de la exposición a ataques de animales y lesiones o muertes por quemaduras.

Frente al ahogamiento húmedo, se concluye de en los hogares comunitarios, no podrán concentrarse cantidades de líquidos de fácil acceso a los niños, pues en

pocos centímetros, podrán sufrir de ahogamientos. Las madres comunitarias, no podrán hacer uno de tanques, albercas, piscinas o almacenamientos de agua en presencia de los niños, así como tampoco podrán permanecer recipientes como baldes, tinas, bañeras con agua cuando los niños estén en las dependencias del hogar comunitario en entorno comunitario. Preferiblemente los niños usuarios del servicio público de bienestar familiar no deberán asistir a piscinas o balnearios, pues sin una madre tiene entre 12 a 14 niños en la modalidad tradicional, resulta difícil el cuidado de cada niño, caso en el cual, deberá contarse con la misma cantidad de adultos responsables de cada uno de ellos y finalmente como se anotó en el aspecto de capacitación, los agentes del servicio, deberán estar capacitados en primeros auxilios para atender inmediatamente a un niño cuando ha sufrido un ahogamiento húmedo o incluso seco. Situación que también aplica para los inodoros los cuales deberán estar tapados y asegurados para que no puedan ser abiertos fácilmente sino con supervisión de la madre comunitaria o un adulto responsable.

Frente a la asfixia o ahogamiento seco, por estrangulación, sofocación, atragantamiento, habrá de recomendarse que los niños nunca estén solos cuando coman o duermen pues en tales circunstancias cotidianas podrá sufrir de lesiones o daños irreparables. Las madres comunitarias deberán recibir capacitación pediátrica en la forma de suministrar la comida y en la forma de permitir el descanso de cada niño según su edad y necesidad. Se recomienda que los niños nunca manipulen objetos que puedan cortar el normal tránsito del aire, como bolsas, almohadas, medias etc. Tampoco será recomendable que en los hogares comunitarios de bienestar en el entorno tradicional, haya cuerdas, lazos, cortinas, alambres, cercas, hilos, manipulaciones de cordones que representen riesgo de asfixia por estrangulación. Deben eliminarse todo objeto, causa o espacio donde los niños pueden introducir su cabeza, cuello o presión sobre tu pecho. El suministro de alimentos también es un factor generador de condenas en contra del ICBF, por tal razón, se recomienda no suministrar alimentos secos que puedan generar dificultad de su ingesta y posterior obstrucción y asfixia, tampoco deberá

suministrarse alimentos pequeños que puedan cortar la respiración por obstrucción de la cantidad requerida de oxígeno en el cerebro. Debe eliminarse del alcance de los niños todo objeto, juguete, alimento, que puedan llevarse a la boca con facilidad que pueda generar obstrucción de las vías respiratorias. Se recomienda que ningún niño o niña asista al Hogar Comunitario con juguetes u objetos que pueden generar riesgo en su ingesta por el tamaño o su condición, en tal caso, la madre comunitaria estará en la obligación de retirárselo en beneficio no solo del niño sino de los demás niños y niñas. Los profesionales encargados de la nutricional en los centros zonales del ICBF, deberán capacitar a las madres comunitarias para evitar el suministro de alimentos que causen dificultad en su ingesta u obstrucción en las vías respiratorias que generen asfixia así como de la forma adecuada de suministrar cierta clase de alimentos que requieren especial atención por el grado de complejidad que representan tales como pescados, mamoncillos, nueces, uvas, huesos de pollo, y en términos generales toda sería de alimentos pequeños que obstruyan las vías respiratorias.

Frente a los traumas craneoencefálicos, habrá de recomendarse que los niños y niñas no sean ubicados en lugares altos donde se pueda precipitar una caída que genere un trauma del tamaño de un daño o lesión. Las ventanas y balcones deben estar seguros y libres de la presencia de un niño o niña, los cuales deberán estar protegidos con rejas o aislamientos que impidan que un niño logre ingresar o atravesar y causar una lamentable caída. Las ventanas y puertas deben estar aseguradas de tal manera que solo un adulto puede abrirlas para evitar que los niños logren burlarlas. Las escaleras deben estar protegidas con barandas en sus laterales, y en las entradas a las mismas deben adoptarse puertas o rejillas que eviten su circulación. Es necesario revisar periódicamente escalones barandas y espacios elevados. En lo posible los espacios con desniveles, huecos, deben ser eliminados de los hogares comunitarios. Los muebles, armarios gabinetes o alacenas, deben estar cerradas con llave y sujetas a las paredes. Debe impedirse que los niños puedan subirse a lugares, como muebles, mesas, andamios, escaleras, altares de imágenes, entre otros, donde los niños puedan caerse. Debe

retirarse sobre los acaparadores de muebles o estructuras altas, objeto que puedan fácilmente caerse sobre un niño o niña.

Frente a las medidas de prevención con relación a electrocución o descargas eléctricas, se recomienda que las tomas de corriente tengan rejillas o tapas de seguridad para evitar que los niños introduzcan objetos o sus propios dedos. En el mismo sentido es pertinente que las tomas solo tengan la cantidad de aparatos eléctricos por cada toma y no recargar la toma conectando extensiones donde se conecten más de dos aparatos eléctricos. Los niños, niñas y adultos no deberán manipular cables cuando el piso este húmedo o cuando la manos estén mojadas. Los cables que transportan electricidad no deben estar visibles o al alcance de los niños y finalmente, por ningún motivo deben hacer cercas eléctricas en los hogares comentarios de bienestar familiar.

Con relación al envenenamiento o intoxicación, se recomienda dejar bajo llave los muebles donde se guarden los implementos de aseo y tóxicos que se tengan en los hogares comunitarios. Las madres comunitarias deberán revisar a diario, la fecha de vencimiento de los alimentos que suministren a los niños y niñas y tener en cuenta las Buenas Prácticas de Manufactura BPM para la manipulación y preparación de alimentos. Los productos de limpieza deben ser usados e inmediatamente guardados para evitar que los niños los manipulen muestran se hace el respectivo aseo. Cuando sea necesario fumigar o aplicar sustancias contra plagas no podrá prestarse el servicio, así como tampoco cuando se pinten los espacios internos del hogar, en tales casos podrá restablecerse el servicio en el hogar comunitario hasta cuando los vapores y olores hayan desaparecido. El botiquín de primeros auxilios debe estar aislado de los niños y debe tener los requisitos establecidos en el estándar N° 48 y cumplir con la Resolución 0705 de 2007. Pese a la capacitación en primeros auxilios las madres comunitarios no podrán suministrar medicamos auto recetados ni suministrar remedios caseros no autorizados por la autoridad competente. Los jarabes, pastas, perfumes, esencias, pilas, baterías, jeringas, y en general toda serie de líquidos, sustancias

u objetos que visiblemente puedan resultar atractivos a los niños por sus colores, olores o formas deben ubicarse fuera del alcance de los niños.

Y finalmente, frente a la prevención de accidentes por quemaduras, es necesario que en los hogares comunitarios de bienestar familiar, se impida que los niños y niñas ingresen a la cocina se estén o no preparando alimentos, para lo cual es necesario que se instalen puertas o rejillas que impidan su ingreso y su fácil apertura. Bajo ninguna medida se podrá permitir que los niños manipulen objetos generados de fuero, como fósforos, encendedores manuales, o resistencias que generen calor o fuego. Cuando se requiera hacer uso de la plancha, las madres no podrán hacerlo en presencia de los niños lo que implicada que las actividades de planchado sean en horarios donde los niños no se encuentren en el hogar comunitario. Las sustancias toxicas como ácidos, derivados del petróleo como gasolina, varsol, éter, entre otros deben estar aislados de los niños y guardados en muebles bajo llave y de difícil acceso.

Tales medidas deben tener en cuenta mapas de riesgo, protocolos de seguridad, planes de emergencia y adecuación de infraestructuras, entre otros, en todas las modalidades de atención.

Debe darse aplicación inmediata a lo ordenado por el Consejo de Estado en sentencia de 2011, consistente en la creación de una Manual Técnico de Seguridad en los hogares comunitarios, el cual a la fecha aún no se ha implementado y una vez se establezca determinar un seguimiento periódico a su aplicación en cada uno de los factores de riesgo anotados a lo largo de la presente investigación.

De otro lado y frente a la inminente condena cuando un niño o niña muere o es lesionado en un hogar comunitario de bienestar, la administración deberá optar por una fuente diferente de financiación y pago de sentencias judiciales, amparando el riesgo que genera la prestación del servicio, a través de la adquisición de una póliza de seguros con una compañía privada de seguros. Esfuerzos que darán lugar a un mejor Bienestar.

BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. GUÍA PARA LA GENERACIÓN DE POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO. Subdirección de Análisis y Consolidación Presupuestal de la Dirección General de Presupuesto Nacional y Subdirección de Financiamiento Interno de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional. 2013.

BELLAMY, C. The state of the world children 2001 early childhood. Nueva York: UNICEF, 2001.

COLEMAN, Jules, Riesgos y daños, Marcial Pons, Barcelona, 2009, p.247.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia, 1991.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. ICBF debe responder por perjuicios a niños. Bogotá: autor. 2011. Disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/noticia.asp?id=260>.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 1947 (29, julio, 1947). Consejero ponente: GUSTAVO A. VALBUENA.

_____. Sentencia 1482 (28, octubre, 1976). Consejero ponente: Jorge Valencia Arango.

_____. Sentencia 4983 (28, julio, 1987). Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

_____. Sentencia 5737 (11, octubre, 1990). Consejero ponente: Gustavo de Greiff Restrepo.

_____. Sentencia 5059 (6, septiembre, 1990). Consejero ponente: Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

_____. Sentencia 6407 (5, noviembre, 1992). Consejero ponente: Juan De Dios Montes Hernández.

_____. Sentencia 6255. (26, marzo, 1992). Consejero ponente: JULIO CESAR URIBE ACOSTA.

_____. Sentencia 7267 (21, septiembre, 1992). Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

_____. Sentencia 6303 (14, febrero, 1992). Consejero ponente: Juan De Dios Montes Hernández.

_____. Sentencia 6279 (18, junio, 1992). Consejero Ponente: DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ

_____. Sentencia 6658 (2, julio, 1992). Consejero ponente: DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ.

_____. Sentencia 7237 (4, marzo, 1993). Consejero ponente: Julio Cesar Uribe Acosta.

_____. Sentencia 4312 (29, junio, 1995). C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

_____. Sentencia 10327 (19, septiembre, 1996). Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

_____. Sentencia 11130 (28, septiembre, 1998). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Véase sentencia 28077 del 26 de marzo de 2014. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

_____. Sentencia 11945 (2, marzo, 2000). C. P. Ricardo Hoyos Duque.

_____. Sentencia 11892 (13, abril, 2000). C. P. Ricardo Hoyos Duque.

_____. Sentencia 12812 (28, noviembre, 2002). Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque.

_____. Sentencia 14211 (23, octubre, 2003). Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra

_____. Sentencia 12158 (5, diciembre, 2005). Consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.

_____. Sentencia 14170 (24, febrero, 2005) Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

_____. Sentencia 01181 (9, diciembre, 2010). Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

_____. Sentencia 18888 (26, mayo, 2010). Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

_____. Sentencia 20480 (13, abril, 2011). Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

_____. Sentencia 31.222 (9, mayo, 2011). C. P. Enrique Gil botero.

_____. Sentencia 20795 (19, agosto, 2011). consejero ponente: Olga Melida Valle De La Hoz.

_____. Sentencia 20796. (19, agosto, 2011). Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

_____. Sentencia 20324 (28, junio, 2011). C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

_____. Sentencia 36.912 (9, mayo, 2011). C.P. Enrique Gil Botero.

_____. Sentencia 1482 (13, noviembre, 2011). Consejero ponente: Jorge Valencia Arango.

_____. Sentencia 36.912 (9, mayo, 2011). Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

_____. Sentencia 23643 (5, julio, 2012). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz.

_____. Sentencia 26923 (24, abril, 2013). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

_____. Sentencia 27913 (10, julio, 2013). Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

_____. Sentencia 29533 (13, noviembre, 2013). Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

_____. SUBSECCIÓN C. Sentencia 28077 (26, marzo, 2014). Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D. C., autor. Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00116-01(28077).

COLOMBIA. NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA SOCIAL REPÚBLICA DE COLOMBIA (CONPES). DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes Social 109. Bogotá: autor. 2007.

_____. Documento Conpes Social 115. Bogotá: autor. 2008.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 426 (24, junio, 1992). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia C-486 (23, abril, 1993). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia No. C-538 (23, noviembre, 1995). Magistrado ponente. Fabio Morón Díaz

_____. Sentencia C-333 (12, febrero, 1996). Magistrado ponente. Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia C-157 (5, marzo, 2002). M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

_____. Sentencia C-507 (25, mayo, 2004) M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

_____. Sentencia T – 576 (5, junio, 2008). M.P Humberto Sierra Porto.

_____. Sentencia T – 576 (5, junio, 2008) M.P. Humberto Sierra Porto.

_____.. Sentencia T-887 (1, diciembre, 2009). M. P. Mauricio González Cuervo. Bogotá D. C.: autor.

COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “*Prosperidad para todos*” -Resumen Ejecutivo-. Bogotá: autor. 2010.

COLOMBIA. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. ¿Porque una Política Educativa para la Primera Infancia? Basado en el Estado mundial de la infancia. Primera Infancia UNICEF. [en línea]. Bogotá: autor. Disponible en http://cms-static.colombiaaprende.edu.co/cache/binaries/articles-177832_archivo_pdf_argumentos.pdf?binary_rand=1401.

COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD. Juguetes para hacer en la casa. Bogotá: Ministerio de Salud. 1985.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2388 (29, septiembre, 1979). Por el cual se reglamentan las leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7o. de 1979. Diario Oficial no. 35.376.

_____.. Decreto 2737 (27, noviembre, 1989). Por el cual se expide el Código del Menor.

_____.. Decreto 1471 (9, julio, 1990). Por el cual se establece la estructura orgánica del Ministerio de Salud y se dictan las funciones de sus dependencias.

_____.. Decreto 1340 (10, agosto, 1995). Por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

_____.. Decreto 1137 (29, junio, 1999). Por el cual se organiza el Sistema Administrativo de Bienestar Familiar, se reestructura el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones

_____.. Decreto 4155 (3, noviembre, 2011). Por el cual se transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, en Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente

al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y se fija su objetivo y estructura

_____.. Decreto 0936 (9, mayo, 2013). Por el cual se reorganiza el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

_____.. Decreto 0126 (31, enero, 2013). Por el cual se reglamenta el tratamiento preferente a las madres comunitarias en el acceso al Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Urbano

_____.. Decreto 0604 (1, abril, 2013). Por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos –BEPS.

_____.. Decreto 0605 (1, abril, 2013). Por el cual se reglamentan los artículos 164 y 166 de la Ley 1450 de 2011

_____.. Decreto 289 (12, febrero, 2014). Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 36 la Ley 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones.

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 74 (26, diciembre, 1968). por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”. Bogotá: autor.

_____.. Ley 75 (30, diciembre, 1968). Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Bogotá: autor.

_____.. Ley 27 (3, marzo, 1974). Por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de Centros de atención integral al Pre-escolar, para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privados.

_____.. Ley 7 (24, enero, 1979). Por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

_____.. Ley 89 (29, diciembre, 1988). Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

_____.. Ley 12 (22, enero, 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 173 (22, diciembre, 1994). Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980.

_____.. Ley 489 (29, diciembre, 1998). por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

_____.. Ley 515 (4, agosto, 1999). por medio de la cual se aprueba el "Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo", adoptada por la 58ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y tres (1973).

_____.. Ley 620 (25, octubre, 2000). Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", suscrita en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

..... Ley 704 (27, noviembre, 2001). Por medio de la cual se aprueba el "Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación", adoptado por la Octogésima Séptima (87a.) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., Ginebra, Suiza, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa

..... Ley 765 (31, julio, 2002). Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).

..... Ley 797 (29, enero, 2003). Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales

..... Ley 1023 (3, mayo, 2006). Por la cual se vincula el núcleo familiar de las madres comunitarias al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

..... Ley 1098 (8, noviembre, 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2006. no 46.446.

..... Ley 1111 (27, diciembre, 2006). Por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

..... Ley 1187 (14, abril, 2008). Por la cual se adiciona un párrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

..... Ley 1295 (6, abril, 2009). Por la cual se 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.

_____.. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA ADMINISTRATIVA. Responsabilidad del Estado. Diciembre de 2007. Página 54.

GÓMEZ POSADA José Fernando. Teoría y crítica de la responsabilidad por daños del estado en Colombia. 2ª edición. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá 2003, p 44. Citado en la cartilla responsabilidad del Estado, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2007.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Parte general, t. I, 5ª ed., Buenos aires, Fundación de derecho Administrativo, 1998, págs. VII-72 y ss

GRANADA, José; DUQUE LÓPEZ, Alberto y PINZÓN, María Elisa. Por nuestros niños. Bogotá D. C.: Villegas Editores. 1991.

HECKMAN, J.J. Invest in the Very Young. Center of Excellence for Early Childhood Development. Encyclopedia on Early Childhood Development. Disponible en: <http://www.excellence-earlychildhood.ca/documents/HeckmanANG.pdf>,

Ibíd.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF). Acuerdo 21 (23, abril, 1996). Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar

_____.. Acuerdo 39 (22, agosto, 1996). Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los Hogares Comunitarios de Bienestar FAMI

_____.. Acuerdo 50 (14, noviembre, 1996). Por el cual se dictan lineamientos para el cierre y reubicación de Hogares Comunitarios de Bienestar.

_____.. Informe a la ciudadanía. Optando por la Paz y la Prosperidad Social. Primera rendición Pública de Cuentas Nacional sobre garantías de los Derechos de la Infancia, la adolescencia y la Juventud. 2005-2012 ANSPE, DAFP, COLDEPORTES, DANE, DNP, DPS, ESAP, INMLCF, MADS, MSPS, MSPS, Min Tics, MVCT, DAPRE y SENA.

_____.. Resolución 1763 (5, agosto, 2002). Por la cual se revocan las Resoluciones Nos. 1440 del 2 de julio de 2002 y 1522 del 19 de julio de 1996.

_____.. Tercer Foro internacional “Acciones por la primera infancia”. Santiago de Cali: autor. 2007.

_____. Lineamiento Técnico para la garantía del derecho al desarrollo integral en la primera infancia. Bogotá: autor. 2008.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Resolución 3588 (1, septiembre, 2008) Por la cual se aprueban los Lineamientos Técnicos para garantizar el derecho al desarrollo integral en la primera infancia.

_____.. Manual Operativo. Modalidades de educación inicial en el marco de una atención integral para la primera infancia. Bogotá: autor. 2011. Disponible en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/Beneficiarios/PrimerInfancia/Referentes/MO2.MPM1%20Modalidades%20de%20educacion%20inicial%20en%20el%20marco%20de%20una%20atencion%20integral%20para%20la%20primera%20infancia%20v1.pdf>

_____.. Resolución 776 (7, marzo, 2011). Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico-Administrativo, Modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas (FAMI, Familiares, Grupales, Múltiples, Múltiples Empresariales y Jardines Sociales) para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad.

_____. Lineamiento Técnico Administrativo, modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas (FAMI, familiares, grupales, múltiples, múltiples

empresariales y jardines sociales) para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad. Bogotá: autor. 2011.

_____. Memorando. (12, julio, 2012). Disponible en http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/IntranetICBF/organigrama/oficinas/asesora_juridica/Representaci%C3%B3n%20Judicial/Conciliaciones/Informe%20Condenas%20de%20Reparaci%C3%B3n%20Directa%20por%20Da%C3%B1os%20y%20Lesiones.pdf

_____. Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Versión 1.0. Bogotá: autor.2012.

_____. Modalidades de Educación Inicial. [en línea]. Bogotá: autor. Disponible en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PrimeraInfanciaICBF/Serviciosdeatencion/modalidadesdeeducacioninicial/Modalidad%20Comunitaria>.

_____. Primera Infancia ICBF. Bogotá: autor. Disponible en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PrimeraInfanciaICBF/Madres>

LOVE J., P.; SCHOCHET, A. y MECKSTROTH. Investing in Effective Childcare and Education: Lessons from Research. In YOUNG M. (ed), From Early Childhood Development to Human Development, The World Bank, Washington DC; y YOUNG M. 1996. Early Childhood Development, The World Bank, Washington DC

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Guía Operativa para la prestación del servicio público de atención integral a la Primera Infancia. Primera edición, enero 2009. ISBN: 978-958-691-307-2.

MUSTARD, J.F. Early child development and the brain: the base for health, learning, and behavior throughout life. En: YOUNG, M. op. cit.

ONU. Convención sobre Derechos del Niño. Nueva York, 1989.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Declaración de los derechos del niño. Nueva York: autor, 1959.

_____. Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos. Nueva York: autor, 1966.

RAMEY, C.T. y RAMEY, S.L. Prevention of intellectual disabilities: early interventions to improve cognitive development. In: Preventive Medicine, vol. 27, 1998.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española [en línea]. Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=sistema%20>.

RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. Decimotercera edición. Bogotá: Editorial Temis, p. 37.

RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá: Editorial Ecoe Ediciones segunda edición. 2013., p. 2.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Bogotá D. C.: Editorial Ibáñez, 2008

UNICEF. Primera Infancia. La primera infancia crea el capital humano. 2010. [en línea]. Disponible en http://www.unicef.org/sapanish/earlychildhood/index_humancapital.html

UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA UNAD. Lección 3: Falla en el Servicio por parte de la Administración [en línea]. Disponible en : http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_3_falla_en_el_servicio_por_parte_de_la_administracin.html

VEGAS, Emiliana y SANTIBAÑEZ, Lucrecia. La promesa del desarrollo en la primera infancia en América Latina y el Caribe. Washington: Banco Mundial. 2010. y nueve (1999).

YOUNG, M. From early childhood development to human development. Washington D.C.: The World Bank, 2002; y RUSSO, Rita. Presentación. En: UNIVERSIDAD DEL NORTE. Congreso de la Educación Infantil., Barranquilla, 19 mayo 2006.

