



PÁGINA DEL ESTUDIANTE

ESPECIAL PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y DE LA FAMILIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

María Adelaida Durán Ortega

Mauricio García Arboleda

Camila Hernández Martínez¹

I. INTRODUCCIÓN

En la nueva Carta Política de Colombia de 1991 se consagraron disposiciones normativas que propenden a una mayor protección de la familia como institución fundamental en la sociedad, y se reconoció a los menores derechos fundamentales con carácter preferente en nuestro ordenamiento jurídico; lo que ha generado que en estos 20 años de vigencia de la Constitución, se hayan dado cambios importantes en diferentes ámbitos sociales que tienen que ver con la familia como institución, y con los menores como sujetos de especial protección. Este artículo pretende analizar tales modificaciones y su impacto.

Para comenzar, y teniendo en cuenta que la Constitución Política es norma de normas², se debe señalar que el artículo 5º, que hace parte integrante del capítulo I sobre los principios fundamentales de la Carta, dispone que el Estado Colombiano ampara a la familia como institución básica de la sociedad³, lo que desde un comienzo deja en claro el lugar que ocupa la familia en nuestro ordenamiento, como institución primordial, y ello se acentúa aun más en el artículo 42,

1 Estudiantes de décimo semestre de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

2 Constitución Política de Colombia de 1991. Título I, Artículo 4.

3 Ibidem. Título I, artículo 5.

que señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, la cual goza de una protección integral⁴.

Ahora bien, la protección de los niños también se hizo expresa desde 1991, ya que anteriormente, en la Constitución Política de 1886 no existía norma semejante; en ella sólo se hacía referencia a la familia en la disposición que señalaba que nadie podía ser molestado en su persona o familia, sino en virtud de mandato de autoridad competente, y en el artículo 50, que se introdujo a partir de la reforma de 1936, que facultó al legislador para regular el “*patrimonio familiar inalienable e inembargable*”⁵.

Por su parte, en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 se señalan cuáles son los derechos fundamentales de los niños y se agrega que también lo son los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia; asimismo, la norma señala la obligación que tienen la familia, la sociedad y el Estado en relación con la protección de los niños en su desarrollo personal y en el ejercicio de sus derechos, y se dispuso expresamente que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás⁶. Así también, el artículo 45 dispuso el derecho de los adolescentes a su protección y formación integral⁷.

Debe tenerse en cuenta que tratándose de los derechos fundamentales de los niños, por la misma enunciación que ha dado de ellos el artículo 44, tienen el rango de fundamental sin que se deba acudir al criterio de conexidad para que tengan este carácter. Así por ejemplo, en el caso del derecho a la salud de los adultos, este derecho no es para ellos fundamental per se –aunque en los últimos años así se ha considerado también–, sino que para que lo fuera, y así lo señalaba la jurisprudencia constitucional, debía estar en conexidad con un derecho fundamental, como lo es el derecho a la vida, lo cual no ocurría desde el principio de la vigencia de la Constitución de 1991, en el caso de los niños⁸.

De acuerdo con lo anterior, en la Carta Política de 1991 es clara la intención que tuvo la Asamblea Constituyente de aquel entonces de dar especial protección a la familia y a los niños, haciéndola explícita, con el objetivo de asegurar su felicidad y el desarrollo integral⁹. Adicionalmente, en contraposición con la

4 Ibidem. Título II, Capítulo 2, artículo 42.

5 URIBE ESCOBAR, Mario. La Familia en la Constitución de 1991, y su desarrollo legal, 1ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2000, p 18.

6 Ibidem. Título II, Capítulo 2, artículo 44. Corte Constitucional, Sentencia T-402 de 1992, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional Sentencia T-124 de 1994, MP: Fabio Morón Díaz.

7 Constitución Política de Colombia de 1991, Título II, Capítulo 2, Artículo 45.

8 GÓMEZ JIMÉNEZ, Mario. *Los Derechos Fundamentales del Niño*, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Bogotá, 1998. Página 17.

9 Ibidem. Página 21.

Constitución de 1886 que sólo hablaba de la familia en dos ocasiones, la Carta de 1991 se refiere a ella en múltiples normas, no sólo en los artículos ya mencionados, sino también en el artículo 15 que protege el derecho fundamental de a la intimidad de la familia; el 28 que da protección a la familia contra intervenciones arbitrarias del Estado; el 33 que ampara la unidad familiar; el 43 que da protección especial a la mujer embarazada; el 68 que consagra la autonomía familiar, entre otros¹⁰.

Ahora bien, lo que es interesante analizar es cuáles son las consecuencias, implicaciones y discusiones que se han generado durante estos 20 años que lleva de vigencia la Constitución, en relación con estas disposiciones, y ello analizado desde diferentes ámbitos, desde el derecho a la igualdad, a la vida y a la dignidad, a la educación y a la salud de los menores de edad.

II. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A LA IGUALDAD

En cuanto al derecho a la igualdad de los hijos, el cambio ha sido significativo. Históricamente hubo discriminación en cuanto a la procedencia de un menor, así por ejemplo, la Ley 45 de 1936 señalaba que los hijos legítimos heredaban más que los hijos ilegítimos, entendiéndose por los primeros los hijos nacidos del matrimonio, y por los segundos los concebidos fuera de él, y acabó con la denominación de hijos de dañado ayuntamiento¹¹; con posterioridad, la Ley 140 de 1960, señalaba que los hijos adoptivos sólo podían heredar por testamento, siempre y cuando no concurrieran con los hijos legítimos, y señalaba que la adopción tenía carácter provisional¹², lo cual fue suprimido por la Ley 75 de 1968 que acabó con tal carácter provisional¹³; por su parte, la Ley 5 de 1975, hacía distinción entre la adopción simple y plena¹⁴. El cambio se dio con la Ley 29 de 1982 que reformó la Ley 45 de 1936, en la cual se dispuso que “*Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal*”¹⁵, que fue un

10 Ob cit. URIBE ESCOBAR, Mario, páginas 18 y 19.

11 Ley 45 de 1936, artículo 18.

12 Ley 140 de 1960, artículo 28.

13 Ley 75 de 1968, artículos 27 y 28, que modificaron respectivamente los artículos 272 y 284 del Código Civil, respectivamente. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de noviembre de 2004, M.P: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expediente No. 19440.

14 Ley 5 de 1975. Artículos 277 y 278. La adopción plena era aquella en la cual el hijo adoptado salía de su familia de origen y entraba como hijo legítimo a la nueva familia, mientras que la adopción simple implicaba que el hijo heredaba como legítimo tanto a sus padres biológicos como a sus padres adoptivos.

15 Decreto 2737 de 1989, artículo 97, que estableció los derechos de padres e hijos adoptivos sin hacer distinción alguna. AGUADO MONTAÑO, Eustorgio. *La Adopción. Evolución en nuestro Ordenamiento Jurídico*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Cali, 2007.

importante avance en cuanto a la igualdad de los hijos, restringido a los derechos hereditarios, pero consagrando de una vez por todas la igualdad en la distribución de las legítimas para todos los hijos¹⁶. Luego, con el Decreto 2737 de 1989 (Código del menor) desapareció la distinción entre adopción simple y plena¹⁷.

Luego de la mencionada evolución normativa, la Carta Política de 1991, aparece para consolidar la igualdad de los hijos, no restringido al ámbito de los derechos hereditarios, cuando en el artículo 42 dispuso que “*Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes*”¹⁸, norma que consagró definitivamente la igualdad entre los hijos, procurando una real y efectiva protección de los niños, sin limitar sus derechos por el tipo de vínculo que lo une a sus padres, pues lo cierto es que eso es irrelevante y, finalmente, lo que se propuso el Constituyente primario de aquella época fue proteger a los hijos sin hacer ningún tipo de discriminación.

Lo anterior, puesto que si el vínculo es natural o jurídico, o si el hijo proviene o no de la unión matrimonial o de hecho entre sus padres, no es un asunto en el cual el menor tenga algún tipo de incidencia, por el contrario, es una decisión de sus padres ajena al menor y, por lo tanto, el ordenamiento jurídico debe propender a la protección del menor a toda costa, como en efecto lo hizo la Constitución de 1991.

Ahora bien, si analizamos el tema desde la adopción como es concebida en la actualidad, asunto bastante discutido por la polémica que surge en torno a la posible adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo -tema discutido por la Corte Constitucional desde el derecho a la igualdad de las parejas¹⁹ - lo que se debe analizar no es el derecho de las parejas tanto heterosexuales como homosexuales, sino el derecho de los menores a tener padres, es decir, la discusión se ha concentrado en el derecho que tienen las parejas del mismo sexo a tener hijos, cuando lo cierto es que el derecho discutido no debe ser el de las parejas sino el de los menores a tener una familia, puesto que así lo consagró de manera expresa el artículo 44, al enunciar entre los derechos fundamentales de los niños el derecho

16 LAFONT PIANETA, Pedro. Derecho de Sucesiones, Tomo II, Librería Ediciones del profesional Ltda, Octava Edición 2008. Página 344

17 Decreto 2737 de 1989, artículo 97, que estableció los derechos de padres e hijos adoptivos sin hacer distinción alguna. AGUADO MONTAÑO, Eustorgio. La Adopción. Evolución en nuestro Ordenamiento Jurídico, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Cali, 2007.

18 Constitución Política de Colombia de 1991, Título II, Capítulo 2, artículo 42.

19 Demanda que estudia la Corte Constitucional a partir de acción de tutela interpuesta por una pareja de lesbianas, para que una de ellas pueda ser la madre adoptiva de la hija biológica de su pareja.

a tener una familia y no ser separado de ella²⁰, razón por la cual el Estado debe procurarle una familia idónea al menor, integrada por un padre y una madre, o uno de ellos, que sean capaces de brindarle la protección, el afecto y el cuidado necesario a sus hijos, y por eso, el proceso de selección de una familia para el menor se debe basar en la capacidad de los padres adoptantes de dar al menor lo que necesita para su desarrollo personal y familiar en la sociedad, y es en ello en lo que, a nuestro juicio, se debe centrar el debate en la Corte Constitucional. En efecto, la Constitución de 1991 expresamente establece que los derechos de los niños priman sobre los de los demás, noción que debe ser tomada en cuenta al resolver el debate que se ha generado en torno a la adopción de parejas homosexuales, en el sentido en que lo relevante realmente es que se satisfaga de manera prioritaria el derecho del menor.

Adicionalmente, la presunción de paternidad ya no se limita a los hijos concebidos durante el matrimonio como lo indicaba el artículo 213 del Código Civil, sino que ahora la presunción también cubre a los concebidos durante la unión marital de hecho, pues así fue dispuesto por el artículo 1º de la Ley 1060 de 2006, que modificó el artículo 213 del Código Civil²¹, con lo cual, se acentúa la protección del menor, dando mayor cabida al derecho que tienen los niños a tener un padre y una madre, en mayor plano de igualdad.

III. DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD DE LOS NIÑOS

Ahora bien, analizando los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y a la dignidad de los niños, el tema también ha trascendido con la Constitución Política de 1991, ya que la protección del menor se da desde el momento mismo de la concepción. Por un lado, la nueva Carta, en cuanto a la ponderación de los derechos, dio lugar al análisis del aborto, que desde luego, ha sido y sigue siendo un tema bastante discutido a nivel mundial.

En la sentencia C-355 de 2006, al hacer el análisis de los casos en los cuales se podría realizar el aborto, la Corte Constitucional hizo referencia a lo que ocurría con la Constitución de 1886 en cuanto al derecho a la vida, e indicó que dicha Constitución *"a partir de la reforma introducida en el Acto Legislativo 3 de 1910, se limitaba a prohibir la pena de muerte y a consagrar que las autoridades públicas estaban instituidas para proteger la vida de los ciudadanos. La Carta de 1991, constituye en esta materia -como en tantas otras- un punto de inflexión en*

20 Ibidem. Título II, Capítulo 2, artículo 44.

21 Ley 1060 de 2006, artículo 1º, que modificó el artículo 213 del Código Civil.

la evolución del constitucionalismo colombiano, al establecer la plena irrupción de la vida como uno de los valores fundantes del nuevo orden normativo²².

Con esto, se ve cómo la Constitución de 1991 va más allá de una prohibición a la pena de muerte, en ella, como lo afirmó la Corte en la mencionada sentencia, *“la Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida”. Por su parte el artículo 2º establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida. En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar integralmente su salud, lo cual implica a fortiori que es su obligación cuidar de su vida²³”.*

La Constitución de 1991 expresa entonces una posición totalmente clara frente al valor de la vida, la defiende, la protege y, por lo tanto, de manera imperativa, establece que el Estado debe velar por ella a toda costa.

Sin embargo, en la sentencia analizada, la Corte explica que, *“la prohibición completa e incondicional del aborto en todas las circunstancias es abiertamente desproporcionada porque anula completamente derechos de la mujer embarazada garantizados por la Constitución de 1991 y por tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad²⁴”*, razón por la cual, profirió una sentencia de exequibilidad condicionada. En ésta, se estableció que no se incurrirá en el delito de aborto, cuando, con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: *“a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto²⁵”.* En este

22 Corte Constitucional. Sentencia C- 355 de 2006, MP: Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

23 Ibidem.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

pronunciamiento de la Corte, se quiso impedir que la protección de la vida represente una afectación “manifiestamente desproporcionada” de los derechos de la mujer que se encuentra en embarazo. Sin embargo, a nuestro modo de ver, la Corte tuvo en cuenta los derechos de la madre de manera preferente al hacer su análisis, dejando en un segundo lugar lo establecido por la Carta Política en cuanto a prevalencia de los derechos de los niños.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el artículo 44 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al amor y al cuidado de los niños, para que su vida se lleve en condiciones dignas, nos merece una consideración importante en relación con el Estado Social de Derecho, ya que no hay lugar sólo a los derechos individuales de las personas, sino que se ha dado cabida al concepto de solidaridad en la sociedad, en particular en las comunidades familiares, que propenda a una protección especial de los más débiles, en este caso, de los niños²⁶.

Así pues, la dignidad tiene una relación íntima con la vida, ya que no se protege la mera existencia del menor físicamente, sino que esa vida debe llevarse en condiciones dignas que hagan efectivo el Estado Social de Derecho que fue introducido desde 1991, por eso mismo, las leyes y la jurisprudencia misma son enfáticas en cuanto a la prohibición de toda forma de violencia física o psíquica contra los niños.

La protección a la vida y a la dignidad del menor se ha profundizado incluso en el área penal. Por ello, las disposiciones penales consagran como agravación punitiva el homicidio de niños, el maltrato infantil, entre otros. De la misma manera, en cuanto a la libertad y formación sexual de los niños, existe especial protección frente al tema penal, como ocurre por ejemplo con la presunción del delito de acceso carnal violento cuando se han tenido relaciones sexuales con un menor de 14 años. El código penal actual contempla, adicionalmente, distintos tipos penales para las conductas que se lleven a cabo en contra de la familia, entre los cuales se encuentra la violencia intrafamiliar, el maltrato mediante la restricción a la libertad física y el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. Se regula también, entre otros, los delitos contra la asistencia alimentaria y la adopción irregular. Los anteriores tipos penales demuestran cómo lo señalado en cuanto a la protección del menor en la Constitución Política, se ha desarrollado legalmente en los últimos años para dar cumplimiento real al mandato constitucional²⁷.

26 Ob cit. URIBE ESCOBAR, Mario, página 35.

27 Ley 599 del 2000 (Código Penal), artículos 103, 104, 229, 230, 231, 232, 233, 237.

IV. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A LA EDUCACIÓN

Pasaremos ahora a analizar la protección a los menores desde su derecho fundamental a la educación, también consagrado en el artículo 44 de la nueva Carta Política de 1991. Debe señalarse que hasta hace unos años en Colombia, la educación básica se tenía hasta quinto de primaria.

El nivel ahora ha sido elevado, puesto que el artículo 7 del Decreto 2737 de 1989 dispone que "*Todo menor tiene derecho a recibir la educación necesaria para su formación integral. Esta será obligatoria hasta el noveno grado de educación básica y gratuita cuando sea prestada por el Estado*²⁸". Así pues, con la nueva Constitución se elevó a noveno grado de bachillerato la educación básica, cambio importante en materia de educación, pues garantiza un mínimo que se elevó y que da más oportunidades a los menores, aun cuando en comparación con países desarrollados sigue siendo un mínimo bajo, dado que no llega ni si quiera a la finalización del bachillerato de los estudiantes.

Sin embargo, la disposición que consagró el derecho a la educación de los niños como fundamental, no sólo lo eleva a tal rango, sino que además resalta el papel prevalente que tiene frente a los derechos de los demás, y el Estado es el que debe velar por asegurar las condiciones necesarias para poder acceder a este derecho y para asegurar la permanencia de los menores en su estudio²⁹.

En este sentido, como lo dispuso la norma en comento, hay educación pública a cargo del Estado y que se brinda de manera gratuita a quienes no tienen recursos, lo que desde luego ayuda a que haya igualdad real y efectiva entre los niños, ya que no se limita el acceso a la educación para quienes cuentan con capacidad económica.

Adicionalmente, la el mencionado artículo propende a una educación que se enfoque en el desarrollo de las habilidades y de la personalidad del niño, para prepararlo para una mejor adultez, y se le debe inculcar el respeto por los derechos humanos y por los valores sociales. Lo anterior, tiene una razón de ser elemental, y es que los niños son el futuro de la sociedad, y en ese sentido, no se debe garantizar sólo el acceso y la permanencia en las aulas de clase, sino que se debe procurar una educación completa y de calidad, para cultivar desde la infancia el potencial de los niños que serán los constructores de la sociedad del mañana.

28 Artículo 7 del Decreto 2737 de 1989, modificado por la Ley 1098 de 2006.

29 Ob cit. GÓMEZ JIMÉNEZ, Mario, página 93. Corte Constitucional, Sentencia T- 035 DE 1995, MP: Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional, Sentencia T- 064 de 1993, MP: Ciro Angarita Barón. .

Por ello, el artículo 28 de la Ley 1098 de 2006 dispuso que “*los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad*”, y señaló que tal obligación estará a cargo del Estado en un año de preescolar y nueve de educación básica, reiterando su gratuidad en las instituciones públicas e incluyendo multas para quienes se abstengan de recibir a un niño en los establecimientos públicos de educación³⁰.

Por otra parte, teniendo en cuenta que los niños tradicionalmente han sido explotados laboralmente, en la nueva Constitución se ha propendido a un mayor cuidado en este sentido, y se han reglamentado aún más las actividades laborales de los menores de edad, brindando mayores garantías y protección.

Por lo anterior, la legislación colombiana contiene hoy una amplia reglamentación sobre el trabajo de los niños, a saber, el trabajo de los menores de 18 años sólo está permitido para actividades que no impliquen ningún riesgo físico o moral y, adicionalmente, hay una necesidad de autorización escrita de los padres o de los representantes legales del menor, y del correspondiente inspector del trabajo que es quien autoriza, de acuerdo con lo que a su juicio no sea un trabajo que constituya un peligro para el menor³¹.

V. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A LA SALUD

El artículo 44 de nuestra Carta Política consagra de manera expresa el derecho a la salud como un derecho de carácter fundamental para los niños. Es importante destacar, que el Constituyente de 1991, al darle el carácter de fundamental al derecho a la salud de los niños, lo dejó a salvo de una serie de vicisitudes y controversias jurídicas, como ha ocurrido con el derecho a la salud consagrado de manera genérica en el artículo 49 de la Constitución, que ha sido objeto de múltiples debates jurídicos acerca de si es un derecho fundamental *per se*, o si lo es por conexidad con otros derechos esenciales como la vida.

En este breve documento no pretendemos ahondar en dicha problemática, sino precisamente destacar la preponderancia que desde su reconocimiento en nuestra Carta Fundamental de 1991, tiene el derecho a la salud de los niños como un derecho fundamental. La Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha sido consecuente con la concepción que sobre el derecho a la salud de los niños tuvo nuestro constituyente:

30 Ley 1098 de 2006, artículo 28.

31 CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano, Sexta Edición, Editorial Temis S.A, Bogotá, 1997, página 266.

“El derecho a la salud ha sido catalogado como derecho fundamental autónomo frente a menores de edad. La Constitución Política establece cláusulas de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad e indefensión que, en ocasiones, deben afrontar.”

“La Corte Constitucional ha reiterado que los derechos de los niños a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, entre otros, son fundamentales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política. En efecto, la condición de fundamentales de esos derechos es independiente y autónoma, y, en consecuencia, no es necesario establecerles conexidad con otros derechos de esa categoría para su reconocimiento, como sucede cuando se trata de otro tipo de personas. Por lo mismo, se entienden prevalentes sobre los derechos de los demás y, cuando se encuentren amenazados o vulnerados, su protección debe ser inmediata por parte del juez constitucional”. ³² (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

No siendo suficiente consagrar la salud de los niños como un derecho fundamental, la Constitución de 1991 refuerza aún más el grado de protección a los derechos de los niños, en particular a la salud, cuando éstos se encuentran en un grado máximo de vulnerabilidad y de fragilidad, al establecer en el artículo 50 que todo niño menor de un año que no esté amparado por el Sistema de Seguridad Social tendrá derecho a recibir atención gratuita de todas las entidades de salud que reciban aportes del Estado.

A pesar de tener un contenido constitucional muy claro, el derecho a la salud de los niños ha tenido también un desarrollo legislativo acorde con lo establecido en la Constitución. Es así como el actual Código de la Infancia y la Adolescencia – Ley 1098 de 2006 – se hace referencia expresa en tres disposiciones en relación con la importancia de este derecho. La primera de ellas, el artículo 27, consagra el “Derecho a la salud”. Sobre esta norma legal quisiéramos resaltar el desarrollo que hace del artículo 50 de la Constitución Política, recientemente mencionado, a tal punto que incluso amplía su ámbito de protección. Establece el artículo 27 de la ley 1098 de 2006 que *“Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”*³³,

³² Corte Constitucional, Sentencias: T – 170 de 2010; T-1081 de 2001; T-850 de 2002; T 859 de 2003; T-666 de 2004; T-152 de 2006.

³³ Ley 1098 de 2006, artículo 27.

y dispuso igualmente que “*En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación³⁴*” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Podemos apreciar, que esta norma amplía en tres aspectos el ámbito de protección consagrado en el artículo 50 de la Constitución Política, a saber:

- a. La prestación del servicio no se refiere solo a entidades de salud que reciban aportes del Estado sino también a entidades de carácter privado.
- b. El ámbito de protección no es solamente para los niños menores de un año.
- c. Protege también a los adolescentes.

Por otro lado, el artículo 36 del Código establece una protección particular a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Finalmente, el artículo 46 señala las “Obligaciones especiales del Sistema de Seguridad Social en Salud”, que buscan reforzar la prestación del servicio del sistema cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, en particular cuando se trate de prevención de enfermedades – como por ejemplo en programas de vacunación, suplementación nutricional, programas educativos en salud para la familia, etc. – y en el diagnóstico y tratamiento de anomalías congénitas y discapacidad.

Hasta aquí hemos podido observar cómo nuestra Constitución y el desarrollo legislativo de la misma le han dado un real y efectivo alcance al derecho a la salud de los niños, tan es así que el antiguo Código del Menor – Decreto 2737 de 1989 – se queda corto a la hora de darle una garantía efectiva a este derecho. Prueba de ello son los artículos 4 y 9 de dicho cuerpo normativo, ya derogado, que si bien destacaban la importancia del derecho a la salud y a la vida de los niños y pretendían su protección, eran “tímidos” a la hora de garantizar su eficacia. Tan es así, que el artículo 9 de dicho Código, que consagraba el derecho a la salud, no se atrevió a hacer impositiva para los centros asistenciales privados y públicos la obligación de atender a los niños y niñas enfermos, como sí ocurre hoy en día gracias al desarrollo legislativo hecho por el Código de la Infancia y la Adolescencia en desarrollo de la Constitución Política de 1991.

Sin lugar a duda, podemos concluir que nuestra actual Constitución, es el fiel reflejo de la importancia que tiene para un conglomerado social no escatimar en esfuerzos a la hora de brindarle protección a la salud de quienes el día de mañana serán el futuro de la Patria, como lo son los niños.

34 Ibidem.

VI. CONCLUSIÓN

Para concluir, la Constitución Política de 1991 a lo largo de sus 20 años de existencia ha venido demostrando sus grandes bondades, y a la vez su rigidez a la hora de proteger a la familia como la principal institución de la sociedad, y a los niños como el mayor objeto de protección dentro de la misma, a tal punto que, le ha dado poco margen de maniobra al legislador para desarrollar discrecionalmente estos temas. Y este recelo que tuvo nuestro constituyente en lo tocante a los temas de familia, evidencia la preocupación que tenía por fortalecer la principal de las instituciones sociales, siendo consciente de que de la protección al núcleo familiar van a emerger las soluciones que un país con un tejido social tan debilitado como el nuestro, necesita para recomponer el camino, por ello, en la práctica, durante estos 20 años de vigencia de la Constitución, la protección de los niños se ha elevado, así como el rol del menor como individuo, se constitucionalizaron sus derechos de rango fundamental, y ahora hay más garantías para ellos y más obligaciones a cargo del Estado y de la sociedad en relación con la infancia, procurando un mejor mañana para el país.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO MONTAÑO, Eustorgio. *La Adopción. Evolución en nuestro Ordenamiento Jurídico*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Cali, 2007.
- CAMPOS RIVERA, Domingo. *Derecho Laboral Colombiano*, Sexta Edición, Editorial Temis S.A, Bogotá, 1997
- GÓMEZ JIMÉNEZ, Mario. *Los Derechos Fundamentales del Niño*, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Bogotá, 1998.
- LAFONT PIANETA, Pedro. *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Librería Ediciones del profesional Ltda, Octava Edición 2008.
- URIBE ESCOBAR, Mario. *La Familia en la Constitución de 1991, y su desarrollo legal*, 1ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2000.
- Constitución Política de Colombia de 1991
- Código Civil
- Código Penal
- Decreto 2737 de 1989
- Ley 45 de 1936

-
- Ley 140 de 1960
 - Ley 75 de 1968
 - Ley 5 de 1975
 - Ley 29 de 1982
 - Ley 1060 de 2006
 - Ley 1098 de 2006
 - Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de noviembre de 2004, M.P: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expediente No. 19440.
 - Corte Constitucional, Sentencia T- 064 de 1993, MP: Ciro Angarita Barón.
 - Corte Constitucional, Sentencia C- 355 de 2006, MP: Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.
 - Corte Constitucional, Sentencia T -402 de 1992, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
 - Corte Constitucional Sentencia T- 124 de 1994, MP: Fabio Morón Díaz.
 - Corte Constitucional, Sentencia T- 035 DE 1995, MP: Fabio Morón Díaz.
 - Corte Constitucional, Sentencia T-1081 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.
 - Corte Constitucional, Sentencia T-850 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil.
 - Corte Constitucional, Sentencia T- 859 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett.
 - Corte Constitucional, Sentencia T-666 de 2004, MP: Rodrigo Uprimny Yepes.
 - Corte Constitucional, Sentencia T-152 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil
 - Corte Constitucional, Sentencias T- 170 de 2010, MP: Mauricio González Cuervo.