



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-41-000-2017-02057-01

Actor: JULIO CÉSAR MANCERA ACOSTA

Demandado: NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Asunto: Acción de Cumplimiento – Fallo en Segunda Instancia

La Sala decide la impugnación interpuesta por el actor contra la sentencia de 22 de febrero de 2018, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”: **(i)** declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante ICBF; **(ii)** declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del partido político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común; **(iii)** declaró la improcedencia de la acción frente al cumplimiento del punto 3.2.2.5 del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y la Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC-EP); y, **(iv)** negó las pretensiones de la demanda respecto al cumplimiento de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 41, 50, 51, 52, 53 y 56 de la Ley 1098 de 2016 y 190 de la Ley 1448 de 2011.

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

A través de escrito presentado el 19 de diciembre de 2017¹ ante la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Julio César Mancera Acosta, en nombre propio, demandó de la Presidencia de la República, el ICBF y el partido político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común, el cumplimiento de los

¹ Ver folios 1 a 30.



artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 41, 50, 51, 52, 53 y 56 de la Ley 1098 de 2016 y 190 de la Ley 1448 de 2011; y del punto 3.2.2.5 del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC-EP).

1.2. Hechos

La Sala sintetiza los supuestos fácticos de la demanda así:

- El actor destacó que en el marco del conflicto armado que ha experimentado Colombia, las FARC-EP reclutó y usó los niños y niñas como combatientes.
- En el punto 3.2.2.5 del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, dichas partes acordaron la reincorporación de los menores de edad que han salido de los campamentos del grupo insurgente desde el inicio de las conversaciones de paz, así como de los que salgan hasta la finalización del proceso de dejación de armas, los cuales deben ser objeto de especial atención y protección.
- De acuerdo con los cronogramas del Acuerdo de Paz, la entrega de menores de edad reclutados por parte de las FARC-EP debió llevarse a cabo a mediados del año 2016, luego de lo cual el ICBF debió adelantar el proceso de restablecimiento de sus derechos, lo cual según el actor no ha acontecido.
- Según el demandante, hasta la fecha de la presentación de la demanda se tiene conocimiento solamente de la entrega de 88 menores de edad víctimas del conflicto armado.
- En conclusión, el actor señaló que: **(i)** no se ha podido verificar la entrega total y efectiva de los menores reclutados ilegalmente en las filas de la FARC-EP durante la duración de su actuar bélico, ni del restablecimiento efectivo de derechos conculcados; **(ii)** no se tiene un registro confiable de los menores que fueron víctimas de reclutamiento y demás vejámenes propios del conflicto armado; **(iii)** no existen labores, protocolos y programas de verificación eficaces por parte del Gobierno Nacional tendientes a comprobar que los menores entregados por las FARC-EP correspondan a la misma cantidad de víctimas reportadas según estudios y registros en tal



sentido y a comprobar que los derechos prevalentes de los menores afectados por el conflicto armado fueron o van a ser restablecidos.

1.3. Pretensiones

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

“(...) Con fundamento en los hechos relacionados, solicito declarar, disponer y ordenar a la parte accionada lo siguiente:

1. Que de Presidencia de la República, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y el Partido Político FARC-EP, omitieron los deberes jurídicos contenidos en los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 27, 41, 50, 51, 52, 53, y 56 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 y los compromisos contenidos en los acuerdos de paz del punto 3.2.2.5 y demás disposiciones normativas que se refieren a la protección y restablecimiento de derechos fundamentales de los menores de edad víctimas del conflicto armado.

2. Como consecuencia de lo anterior, dando estricto cumplimiento a las disposiciones legales relacionadas como incumplidas, se ordene a la Presidencia de la República, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y al Partido Político FARC-EP de manera conjunta según sus competencias y grado de participación en el incumplimiento al orden normativo:

(i) Poner fin inmediatamente al reclutamiento de menores de 18 años, desmovilizar a los niños de todas las fuerzas armadas bajo su control y entregarlos al organismo oficial nacional o la organización internacional humanitaria adecuados de conformidad a los acuerdos finales de paz;

(ii) Desarrollar y aplicar políticas claras y sistemas fiables en los próximos 6 meses, para identificar con certeza a las víctimas de reclutamiento en el país relacionados con las FARC-EP y que coincidan –en cifras– con las hasta ahora entregadas a las autoridades, donde se incluya por lo menos con nombre; identificación; edad; región; causa; bloque al que perteneció; posible responsable; duración; medidas de restablecimiento procedentes y aplicadas etc., y garantizar que los que fueron sometidos a este delito, retornen de manera INMEDIATA a sus hogares o a la custodia del Estado en los términos de los acuerdos finales de paz;

(iii) Asegurarse de que dichas políticas de restablecimiento de menores se divulguen ampliamente entre los agentes del gobierno, población civil y medios de comunicación;

(iv) Asegurarse de que los menores de 18 años que hayan desertado de las fuerzas irregulares se entregan (sic) inmediatamente a la organización humanitaria apropiada conforme a los acuerdos finales de paz;

(v) Garantizar que los niños reclutados no afronten las represalias contra ellos o sus familias por el fin del conflicto;



(vi) Siempre que sea posible, disponer que los niños enfermos o heridos sean trasladados a hospitales donde puedan recibir la atención médica adecuada;

(vii) Garantizar que todos los niños combatientes que se entregaron a las autoridades o hayan sido capturados, se devuelvan a sus familias siempre que esa en el mejor interés del menor. Se debe proteger, atender apropiadamente y ofrecer orientación psicológica y educación a los niños cuando la reunificación familiar no sea la mejor para ellos;

(viii) Continuar y ampliar el programa para la rehabilitación de niños ex combatientes del Instituto Colombiano para (sic) el (sic) Bienestar Familiar (ICBF) y demás programas especiales para el restablecimiento de derechos de los menores víctimas, y extender su alcance geográfico para que los niños puedan ser reubicados, de acuerdo con su mejor interés, lo más cerca posible de su hogar o su lugar de origen;

(ix) Garantizar que todos los niños ex combatientes, incluidos los que estén retenidos en áreas remotas, reciban protección y tratamiento adecuados de acuerdo con los compromisos internacionales contraídos por Colombia y los contenidos en los acuerdos finales de paz;

(x) Asegurar que en todas las medidas para la rehabilitación del (sic) niños, se tengan debidamente en cuenta sus opiniones, de conformidad con el artículo 12(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño;

(xi) De acuerdo al Protocolo facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados en su artículo 4(2) adoptar todas las medidas posibles para impedir el reclutamiento y utilización futura de niños por parte de grupos armados, con inclusión de la adopción de medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas con mayor rigor;

(xii) Asegurarse de que los responsables del reclutamiento de niños rinden cuentas: (a) no concediendo inmunidad judicial a los miembros de la guerrilla responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario, lo que incluye el reclutamiento de niños menores de 15 años; (b) acudiendo a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre los crímenes de guerra para ventilar los casos de reclutamiento de menores de edad; y (c) llevar a cabo investigaciones, en la Fiscalía General, de los líderes de los actores criminales responsables de reclutar a niños menores de 15 años en sus fuerzas con carácter prioritario.

3. Se cree una comisión especial para la verificación de las anteriores órdenes, integrada por la Procuraduría General de la Nación; la Defensoría del Pueblo; la ONU; Instituto Nacional de Medicina Legal; universidades públicas y privadas; y organizaciones civiles de derechos humanos, para que realicen una veeduría y hagan un seguimiento detallado cada 6 meses hasta el año 2020, al fenómeno del reclutamiento armado en el país materializado por las FARC-EP, el cual será consignado en un informe socializado en medios de comunicación (televisivos y escritos), espacios académicos, actos de rendición de cuentas (con la opción de participación y presentación de observaciones de la comunidad en general) y en sitios web estatales, y demás medios de difusión que considera el despacho. (...)"



1.4. Trámite en primera instancia

La presente acción de cumplimiento fue conocida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”, quien la admitió mediante auto de 16 de enero de 2018,² en el cual el Magistrado Ponente ordenó notificar a los Directores del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del ICBF y al representante legal del partido político FARC-EP, como partes demandadas.

Luego, en auto de 6 de febrero de 2018,³ el Despacho Sustanciador se pronunció respecto de las pruebas solicitadas y allegadas por las partes.

1.5. Contestaciones

1.5.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

A través de escrito radicado el 23 de enero de 2018,⁴ la apoderada judicial del ICBF propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Lo anterior, debido a que según el Acuerdo de Paz, el diseño de medidas para la desvinculación, atención y protección de los menores de edad que hayan salidos de los campamentos de las FARC-EP, desde el inicio de las conversaciones de paz hasta la finalización del proceso de dejación de armas, está a cargo del Consejo Nacional de Reincorporación, instancia que fue creada mediante el Decreto 2027 de 7 de diciembre de 2016.

En todo caso, solicitó negar las pretensiones de la demanda porque no se sustentó de manera puntual el incumplimiento de las normas invocadas en la demanda. En ese sentido, señaló que el actor se limitó a mencionar 21 artículos de la Ley 1098 de 2006, los cuales en su mayoría se refieren a principios reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, sin explicar de forma concisa el sustento de incumplimiento de cada uno de éstos.

Por último, indicó que el demandante no probó respecto del ICBF la configuración de una acción u omisión en el cumplimiento de la normatividad legal vigente.

² Ver folios 44 y 45.

³ Ver folios 92 y 93.

⁴ Ver folios 51 a 53.



1.5.2. Departamento Administrativo de Presidencia de la República

A través de escrito radicado el 24 de enero de 2018,⁵ la apoderada judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó que se desestimaran las pretensiones de la demanda.

Indicó que el actor no cumplió con el requisito relativo a la constitución en renuencia, puesto que el señor Mancera Acosta omitió señalar en el libelo introductorio que las entidades demandadas dieron respuesta a las peticiones formuladas por el demandante con tal fin. Por tal razón, pidió que se rechazara la demanda.

En todo caso, luego de explicar los fundamentos jurídicos con base en los cuales el Gobierno Nacional suscribió el Acuerdo de Paz con las FARC-EP, indicó que la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República, mediante distintos instrumentos, ha cumplido con sus competencias legales y reglamentarias en lo que tiene que ver con la seguridad jurídica para los menores de edad en el marco del tránsito a la legalidad, tales como:

- La expedición del Decreto Ley 671 de 2017, que al modificar el artículo 190 de la Ley 1448 de 2001 reguló la expedición de la certificación de desvinculación de un grupo armado al margen de la ley para el caso de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito.
- La expedición del Decreto Ley 891 de 2017, mediante el cual se adicionó un parágrafo al artículo 190 de la Ley 1448, en lo concerniente a la desvinculación de menores de edad respecto de los cuales se compruebe su mayoría de edad.

Así mismo, manifestó que el Consejo Nacional de Reincorporación, instancia creada en el Acuerdo de Paz, aprobó el 7 de febrero de 2017 el protocolo de salida de los niños de las FARC-EP.

Luego describió el Programa Camino Diferencial de Vida, en desarrollo del cual se ha permitido el ingreso de 124 adolescentes y jóvenes, en tres fases.

⁵ Ver folios 63 a 73.



Explicó que luego de que los menores de edad llegaron a los lugares transitorios de acogida, se dio inicio al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos por parte de los defensores de familia y la coordinación de oferta por parte de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos.

Adicionalmente, mencionó la expedición de la Ley 1878 de 2018, que modificó algunas normas del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Por último, manifestó que la reclamación de cumplimiento formulada por el actor parece ajena al propósito u objetivo de esta acción, por lo que también se configura una falta de legitimación en la causa por activa, pues lo que se reclama se refiere a la garantía de los derechos subjetivos fundamentales de personas que el demandante no acredita representar.

1.6. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”, en sentencia de 22 de febrero de 2018,⁶ al estudiar el caso concreto:

(i) Declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el ICBF, razón por la cual el *a quo* afirmó que resultaba procedente estudiar si dicha entidad había incumplido alguno de los mandatos señalados en la demanda.

(ii) Declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del partido político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común.

Lo anterior debido a que el artículo 6 de la Ley 393 de 1997, al regular la procedencia de esta acción constitucional contra particulares, la restringe a aquéllos que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, para el cumplimiento de las mismas.

Por consiguiente, luego de explicar el concepto de función pública y la naturaleza de los partidos políticos, el *a quo* concluyó que el partido

⁶ Ver folios 175 a 249.



político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común es una persona privada que no cumple funciones públicas, por lo que de oficio declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva.

(iii) Declaró la improcedencia de la acción frente al punto 3.2.2.5 del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y la Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC-EP). Al respecto explicó que en virtud de los Actos Legislativos 01 de 2016 y 02 de 2017, el Acuerdo de Paz forma parte del bloque de constitucionalidad. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que su cumplimiento no puede ser obtenido a través de la presente acción, por tratarse de una norma de carácter constitucional, según la sentencia de 15 de octubre de 2015 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, expediente 2014-00835-01.

(iv) Negó las pretensiones de la demanda respecto de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 41, 50, 51, 52, 53 y 56 de la Ley 1098 de 2016 y 190 de la Ley 1448 de 2011 porque:

a) Los artículos 7, 8, 9, 10, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 50 y 56 de la Ley 1098 de 2006 no contienen un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible dirigido a las entidades públicas demandadas, comoquiera que su contenido está encaminado a definir derechos y procedimientos con los cuales cuentan los niños y adolescentes del país, tales como su protección, el interés superior de los derechos, la responsabilidad del Estado y la sociedad, la libertad y seguridad, etc.

b) Respecto de los demás artículos invocados en la demanda el Tribunal advirtió que:

- El artículo 11 impone al ICBF la obligación de garantizar la protección y el restablecimiento de los derechos de los niños y adolescentes.
- El artículo 16 establece a cargo del ICBF la obligación de reconocer, otorgar, suspender y cancelar la personería jurídica y licencias de funcionamiento de todas aquellas instituciones que presten servicios de protección a los menores de edad y programas de adopción.
- El párrafo del artículo 17 consagra en cabeza del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el ICBF la obligación de desarrollar políticas públicas con la finalidad de fortalecer la primera infancia.



- El artículo 27 prevé que el Estado deberá crear el sistema de salud integral para la infancia y la adolescencia, sistema que de manera progresiva incluirá a los menores de edad pertenecientes a los distintos regímenes de salud, asimismo que el Gobierno Nacional deberá incluir las asignaciones presupuestales correspondientes con la finalidad de materializar dicho sistema de salud.
 - El artículo 41 dispone que el Estado, en cada uno de los niveles departamental, municipal o distrital, debe garantizar el desarrollo integral de los niños, las niñas y adolescentes, a través del desarrollo y promoción de varios programas y/o procedimientos, en concordancia con la Constitución Política, las leyes y los tratados o convenios internacionales.
 - El artículo 51 impone al Estado la obligación de garantizar el restablecimiento de los derechos de los menores de edad que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad y garantizar a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar la vinculación a los servicios sociales correspondientes.
 - El artículo 52 preceptúa que cuando la respectiva autoridad administrativa tenga conocimiento de la vulneración de derechos de los niños y adolescentes, tiene la obligación de ordenar que por intermedio de un equipo interdisciplinario se ponga en marcha el procedimiento para la verificación de la garantía de los derechos de los menores.
 - El artículo 53 establece las medidas de restablecimiento de los derechos de los menores que deben ser adoptadas por la autoridad competente.
 - El artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 impone al ICBF la obligación de velar por la restitución de los derechos de los niños y adolescentes que son víctimas del reclutamiento ilegal por parte de grupos armados y que en el caso de que lleguen a la mayoría de edad deben ajustar los lineamientos técnicos y los estándares correspondientes con la finalidad de apoyar los distingos programas que adelanta la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos.
- c) De la lectura de las anteriores disposiciones, el *a quo* concluyó que



los artículos 16 y 27 de la Ley 1098 de 2006 no tienen relación con las pretensiones de la demanda, pues aquéllas están dirigidas a obtener que se restablezcan los derechos de los niños y adolescentes que han sido víctimas del reclutamiento por parte de las FARC-EP, en tanto que dichas normas tienen relación con la obligación del ICBF de reconocer o suspender las personerías jurídicas de los distintos establecimientos privados que colaboran con su gestión y que el Estado deba crear un sistema de salud integral para la infancia y la adolescencia.

d) Respecto al ICBF, el *a quo* encontró demostrado que dicha entidad desarrolló e implementó el programa de atención especializada para el restablecimiento de derechos a niños y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito que se han desvinculado de grupos armados organizados al margen de la ley y consultada la página web de la entidad se evidencia el número de menores que han ingresado al mismo desde el 2000 hasta el 2017, para hacer efecto el restablecimiento de derechos.

Así mismo, que definió los lineamientos técnico-administrativos de ruta de actuaciones para el restablecimiento de los derechos de los niños y adolescentes inobservados, amenazados o vulnerados.

De igualdad manera, el Tribunal advirtió que el ICBF realiza un acompañamiento a las familias de los menores de edad dentro de las acciones de contribución de la reparación integral que se realiza en el marco de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos con ayuda de los equipos psicosociales de cada uno de los operadores y unidades regionales de apoyo.

e) En relación con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Tribunal advirtió que por intermedio de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en cumplimiento del Acuerdo de Paz, ha recibido de buena fe el listado de los menores que hacían parte de las FARC-EP con la finalidad de reincorporarlos y empezar el procedimiento del restablecimiento de sus derechos, para lo cual profirió el Decreto 671 de 2017.

f) Agregó que si bien la Fiscalía General de la Nación no fue vinculada al proceso como demandada y una de las pretensiones está dirigida a que se le ordene realizar las correspondientes investigaciones por el delito de reclutamiento de menores de edad, de conformidad con las



pruebas practicadas en el proceso se demostró que dicha entidad se encuentra realizando tal labor, por lo que dicha súplica no está llamada a prosperar.

g) En relación con la pretensión de que las entidades demandadas adopten medida que impidan el reclutamiento y utilización de menores de edad por parte de grupos armados ilegales el Tribunal sostuvo que el Gobierno Nacional, con la suscripción del Acuerdo de Paz, propició que los miembros que hacían parte de las FARC-EP dejaran las armas y se reincorporaran a la vida civil y con ello permitió la salida de múltiples niños y adolescentes del conflicto armado. Así mismo, que al dejar de existir la mencionada organización ilegal, la consecuencia sería que no ocurrieran más reclutamientos de menores de edad.

h) Finalmente, en lo atinente a la pretensión dirigida a que no se le conceda inmunidad a los responsables de reclutamiento de menores de edad en grupos armados ilegales y que dichos casos se pongan en conocimiento de la Corte Penal Internacional, el *a quo* advirtió que el presente medio de control no es el mecanismo procedente para discutir tal situación, comoquiera que ello corresponde a la jurisdicción penal.

La anterior decisión fue notificada a través de correos electrónicos remitidos a las partes el 14 de marzo de 2018.⁷

1.7. Impugnación

A través de escrito radicado el 20 de marzo de 2018,⁸ el actor impugnó la anterior decisión por los siguientes motivos:

En primer lugar, alegó que el *a quo* valoró de manera incorrecta el problema jurídico planteado en la demanda, al desconocer el incumplimiento de los mandatos señalados en el libelo introductorio, por simples actuaciones parciales de las entidades demandadas referidas a la protección de los menores de edad víctimas del conflicto armado que no garantizan en debida forma sus derechos e intereses superiores.

En segundo lugar, señaló que, al margen de la decisión de declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del partido político FARC-EP, llama la atención que en el trámite del

⁷ Ver folios 250 a 255.

⁸ Ver folios 256 a 258.



proceso no se hubiera tomado ninguna determinación o medida tendiente a que este grupo cumpliera la ley y, por el contrario, se hubiera proferido una sentencia con pruebas decretadas y pendientes de ser practicadas, lo que en sentir del demandante constituye causal de nulidad por desconocimiento del debido proceso.

Por último, reprochó que contrariamente a lo sostenido por el Tribunal, en su último informe la ONU sostuvo que no se ha cumplido lo relacionado con la protección de los menores de edad reclutados en el conflicto armado colombiano al afirmar que “(...) [e]l acuerdo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos obligan a respetar el principio del interés superior del niño en su proceso de desvinculación de las FARC. No obstante, hasta el momento no se ha respetado en su totalidad este principio (...)”.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –C.P.A.C.A.– Ley 1437 de 2011,⁹ y el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de las “*apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento*”.

2.2. Generalidades de la acción de cumplimiento¹⁰

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda “*acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido*”. En igual sentido, el

⁹ “Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (...)”

¹⁰ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias dictadas por esta Sección: sentencia de 15 de diciembre de 2016, Expediente: 25000-23-41-000-2016-00814-01; 26 de mayo de 2016, Expediente: 52001-23-33-000-2016-00136-01, con ponencia de Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicación 20001-23-33-000-2016-00371-01 CP Alberto Yepes Barreiro ; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de febrero de 2017, radicación 11001-33-42-048-2016-00636-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez (E).



artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos"*.

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

Como lo señaló la Corte Constitucional *"el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo"* (subraya fuera del texto) ¹¹.

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos:

i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°)¹².

ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

¹² Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.



funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito *“cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”* caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

2.2.1. Normas contra las que procede la acción de cumplimiento y requisitos

Se ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae la acción de cumplimiento comprenden tanto la ley en sentido formal como la ley en sentido material, esto último desde la óptica de aquellos decretos con fuerza de ley o con vocación legislativa dictados por el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150-10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política.¹³

Sin dejar a un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento contra los actos administrativos de contenido general o particular, bajo el entendido que éstos reflejan la voluntad unilateral de la administración de producir efectos jurídicos, se precisa lo anterior, si se tiene en cuenta que no es dable el mecanismo constitucional previsto en el artículo 87 constitucional frente a actos de mera ejecución, pues tales determinaciones no tienen la categoría de un verdadero acto

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, 21 de enero de 1999, radicado ACU-546.



administrativo, ya que solo se limitan a materializar una orden judicial o administrativa.¹⁴

Dentro de este contexto, resulta pertinente manifestar que es inadecuada la acción de cumplimiento en relación con normas fundamentales, *“pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que no procede ésta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas”*¹⁵.

Ahora bien, frente al requisito de la renuencia, resulta pertinente manifestar que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción, y para ello, es necesario que el demandante previamente a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado.¹⁶

Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Lo cual se explica en *“garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio...”*¹⁷.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P Alberto Yepes Barreiro, expediente 25000-23-41-000-2013-00486-01

¹⁵ Sentencia de 3 de junio de 2004, Rad. 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU)

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia (E). 9 de mayo de 2012, 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).



Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales,¹⁸ imponer sanciones,¹⁹ hacer efectivo los términos judiciales de los procesos,²⁰ o perseguir indemnizaciones,²¹ por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas.

Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos,²² a menos que estén apropiados;²³ o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior.²⁴

2.2.2. La diferencia entre la acción de cumplimiento con otras acciones constitucionales

Finalmente, pertinente resulta resaltar, por pedagogía, la diferencia que existe entre la acción de cumplimiento con otras de categoría constitucional como son las populares, de grupo o de tutela, veamos:

La acción de cumplimiento y la popular tienen como rasgo distintivo en que la primera *“busca la protección del ordenamiento jurídico y en algunos casos la eficacia del derecho del particular, contenido en una norma legal...”*²⁵, por su parte la segunda *“procura la protección de derechos e intereses colectivos, a través de medidas dirigidas a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio o la restitución de las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”*²⁶

Y, la diferencia entre la acción de cumplimiento y la de tutela es explicada por la jurisprudencia constitucional al señalar:

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 1999, expediente ACU-927.

¹⁹ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente ACU-585.

²⁰ Consejo de Estado, sentencia del 3 de diciembre de 1997, expediente ACU-088.

²¹ Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 1998, expediente ACU-403.

²² Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicado 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU).

²³ Consejo de Estado, sentencia de 14 de mayo de 2015, expediente, radicado 25000-23-41-000-2015-00493-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁴ Sentencia ibidem.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 28 de octubre de 2003, radicado 25000-23-25-000-2004-0903-01(AP).

²⁶ Sentencia ibidem.



“Cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento”²⁷.

Por su parte, la acción de grupo es disímil a la de cumplimiento, ya que la primera de ellas centra su objetivo en la reparación de los daños ocasionados a un grupo de personas que no puede ser inferior a veinte, mientras la figura jurídica del artículo 87 constitucional se contrae en la búsqueda de la efectividad de las leyes o los actos administrativos.

2.3. Análisis del caso concreto

Hechas las anteriores precisiones le corresponde a la Sala determinar si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia. Para el efecto, analizará los presupuestos para la prosperidad de la acción.

2.3.1. Lo que se pide cumplir

En la demanda se pretende el cumplimiento de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 41, 50, 51, 52, 53 y 56 de la Ley 1098 de 2016 y 190 de la Ley 1448 de 2011; y del punto 3.2.2.5 del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC-EP).

Lo anterior, con el fin de que se ordena a las partes demandadas: **(i)** *“Poner fin inmediatamente al reclutamiento de menores de 18 años, desmovilizar a los niños de todas las fuerzas armadas bajo su control y entregarlos al organismo oficial nacional o la organización internacional humanitaria adecuados de conformidad a los acuerdos finales de paz”*; **(ii)** *“Desarrollar y aplicar políticas claras y sistemas fiables en los próximos 6 meses, para identificar con certeza a las víctimas de reclutamiento en el país relacionados con las FARC-EP y que coincidan –en cifras– con las hasta ahora entregadas a las autoridades, donde se incluya por lo menos con nombre; identificación; edad; región; causa; bloque al que perteneció; posible responsable; duración; medidas de restablecimiento procedentes y aplicadas etc., y garantizar que los que fueron sometidos a este delito, retornen de manera INMEDIATA a sus hogares o a la custodia del Estado en los términos de los acuerdos finales de paz”*; **(iii)** *“Asegurarse de que dichas políticas de restablecimiento de menores se divulguen ampliamente entre los agentes del gobierno, población civil y medios de comunicación”*; **(iv)** *“Asegurarse de que los*

²⁷ C-1194/01



menores de 18 años que hayan desertado de las fuerzas irregulares se entregan (sic) inmediatamente a la organización humanitaria apropiada conforme a los acuerdos finales de paz”; **(v)** “Garantizar que los niños reclutados no afronten las represalias contra ellos o sus familias por el fin del conflicto”; **(vi)** “Siempre que sea posible, disponer que los niños enfermos o heridos sean trasladados a hospitales donde puedan recibir la atención médica adecuada”; **(vii)** “Garantizar que todos los niños combatientes que se entregaron a las autoridades o hayan sido capturados, se devuelvan a sus familias siempre que esa en el mejor interés del menor. Se debe proteger, atender apropiadamente y ofrecer orientación psicológica y educación a los niños cuando la reunificación familiar no sea la mejor para ellos”; **(viii)** “Continuar y ampliar el programa para la rehabilitación de niños ex combatientes del Instituto Colombiano para (sic) el (sic) Bienestar Familiar (ICBF) y demás programas especiales para el restablecimiento de derechos de los menores víctimas, y extender su alcance geográfico para que los niños puedan ser reubicados, de acuerdo con su mejor interés, lo más cerca posible de su hogar o su lugar de origen”; **(ix)** “Garantizar que todos los niños ex combatientes, incluidos los que estén retenidos en áreas remotas, reciban protección y tratamiento adecuados de acuerdo con los compromisos internacionales contraídos por Colombia y los contenidos en los acuerdos finales de paz”; **(x)** “Asegurar que en todas las medidas para la rehabilitación del (sic) niños, se tengan debidamente en cuenta sus opiniones, de conformidad con el artículo 12(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño”; **(xi)** “De acuerdo al Protocolo facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados en su artículo 4(2) adoptar todas las medidas posibles para impedir el reclutamiento y utilización futura de niños por parte de grupos armados, con inclusión de la adopción de medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas con mayor rigor”; **(xii)** “Asegurarse de que los responsables del reclutamiento de niños rinden cuentas: (a) no concediendo inmunidad judicial a los miembros de la guerrilla responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario, lo que incluye el reclutamiento de niños menores de 15 años; (b) acudiendo a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre los crímenes de guerra para ventilar los casos de reclutamiento de menores de edad; y (c) llevar a cabo investigaciones, en la Fiscalía General, de los líderes de los actores criminales responsables de reclutar a niños menores de 15 años en sus fuerzas con carácter prioritario”; **(xiii)** “Se cree una comisión especial para la verificación de las anteriores órdenes, integrada por la Procuraduría General de la Nación; la Defensoría del Pueblo; la ONU; Instituto Nacional de Medicina Legal; universidades públicas y privadas; y organizaciones civiles de derechos humanos, para que realicen una veeduría y hagan un seguimiento detallado cada 6 meses hasta el año 2020, al fenómeno del reclutamiento armado en el país materializado por las FARC-EP, el cual será consignado en un informe socializado en medios de comunicación (televisivos y escritos), espacios académicos, actos de rendición de cuentas (con la opción de participación y presentación de observaciones de la comunidad en general) y en sitios web estatales, y demás medios de difusión que considera el despacho”.



2.3.2. De la renuencia²⁸

Como se explicó previamente, la procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que **consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo con citación precisa de éste y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.**

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado que *“...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento²⁹...”*.

Sobre este tema, esta Sección³⁰ ha dicho que:

“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

*El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que **si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.***

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario

²⁸ Lo mismo se reitera en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2015, radicación 25000-23-41-000-2016-02003-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicación 15001-33-33-000-2016-00690-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 15001-23-33-000-2016-00249-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

³⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. Consejera Ponente: Doctora Susana Buitrago.



estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos³¹” (Negritillas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 establece lo siguiente:

“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud”.

Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, **bastaba con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y, que de éste pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.**

Por lo tanto, la Sección debe estudiar si la parte demandante acreditó que constituyó en renuencia a la autoridad demandada antes de presentar la acción.

A folios 31 a 33 del expediente obran las solicitudes elevadas en idéntico sentido por el actor al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el ICBF y el partido político FARC-EP,³² en las cuales se lee:

“(…) comedida y respetuosamente acudo ante ustedes con el propósito de solicitar el estricto e improrrogable cumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 41, 50, 51, 52, 53 y 56 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, aunado, a los compromisos contenidos en los acuerdos de paz que se refieren a las medidas sobre los menores de edad víctimas del conflicto armado, como una obligación indefectible e inaplazable.

Lo anterior teniendo en cuenta, que, pese a la suscripción e implementación de los acuerdos de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC a finales de 2016, hasta la fecha: (i) no se ha podido verificar la entrega total y efectiva de los menores reclutados ilegalmente a las filas de este grupo armado

³¹ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.

³² Esta última fue remitida al correo electrónico contacto@farc-ep.com



durante la duración de su actuar bélico; (ii) no se tiene un registro confiable de los menores que fueron víctimas de reclutamiento y demás vejámenes propios del conflicto armado, desagregado por tiempo; causa; zona; nombre; identificación; lugar de entrega; medidas de restablecimiento concedidas, etc, siendo un tema totalmente silenciado e ignorado, y (iii) no existen labores, protocolos y programas de verificación eficaces por parte del Gobierno Nacional, tendientes a comprobar que los menores entregados por las FARC, correspondan a la misma cantidad de víctimas reportados (sic) según estudios y registros en tal sentido, y se compruebe lejos de toda duda, que los derechos prevalentes de los menores afectados por el conflicto armado, fueron o van a ser restablecidos de acuerdo a las disposiciones normativas e instrumentos internacionales aplicables.

El presente escrito tiene como propósito satisfacer el requisito de procedibilidad que emana del artículo 8º de la Ley 393 de 1997. (...)

Resulta relevante para la Sala precisar que la renuencia debe entenderse como la negativa del ente accionado frente a la solicitud de cumplimiento de la disposición, bien porque no dé respuesta oportunamente, o porque aunque sea emitida en tiempo, resulte contraria al querer del ciudadano; aspecto que también se encuentra acreditado en el caso sometido a consideración de la Sección, puesto que las demandadas no dieron respuesta oportuna al requerimiento.

Sin embargo, del análisis de las peticiones elevadas por el actor para constituir en renuencia a las demandadas se desprende que si bien se invocan algunas de las disposiciones cuyo cumplimiento se pretende en la demanda, lo cierto es que no existe una correspondencia entre lo allí solicitado y lo pretendido en sede judicial.

En efecto, de un parangón entre lo pedido en dichas solicitudes y las pretensiones de la demanda se evidencia lo siguiente:

Escrito de constitución en renuencia	Pretensiones
No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.	<i>(i) Poner fin inmediatamente al reclutamiento de menores de 18 años, desmovilizar a los niños de todas las fuerzas armadas bajo su control y entregarlos al organismo oficial nacional o la organización internacional humanitaria adecuados de conformidad a los acuerdos finales de paz;</i>
<i>(i) no se ha podido verificar la entrega total y efectiva de los menores reclutados ilegalmente a las filas de este grupo armado durante la duración de su actuar bélico; (ii) no se tiene un</i>	<i>(ii) Desarrollar y aplicar políticas claras y sistemas fiables en los próximos 6 meses, para identificar con certeza a las víctimas de reclutamiento en el país relacionados con las FARC-EP y que</i>



<p><i>registro confiable de los menores que fueron víctimas de reclutamiento y demás vejámenes propios del conflicto armado, desagregado por tiempo; causa; zona; nombre; identificación; lugar de entrega; medidas de restablecimiento concedidas, etc, siendo un tema totalmente silenciado e ignorado, y (iii) no existen labores, protocolos y programas de verificación eficaces por parte del Gobierno Nacional, tendientes a comprobar que los menores entregados por las FARC, correspondan a la misma cantidad de víctimas reportados (sic) según estudios y registros en tal sentido, y se compruebe lejos de toda duda, que los derechos prevalentes de los menores afectados por el conflicto armado, fueron o van a ser restablecidos de acuerdo a las disposiciones normativas e instrumentos internacionales aplicables.</i></p>	<p><i>coincidan –en cifras– con las hasta ahora entregadas a las autoridades, donde se incluya por lo menos con nombre; identificación; edad; región; causa; bloque al que perteneció; posible responsable; duración; medidas de restablecimiento procedentes y aplicadas etc., y garantizar que los que fueron sometidos a este delito, retornen de manera INMEDIATA a sus hogares o a la custodia del Estado en los términos de los acuerdos finales de paz;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(iii) Asegurarse de que dichas políticas de restablecimiento de menores se divulguen ampliamente entre los agentes del gobierno, población civil y medios de comunicación;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(iv) Asegurarse de que los menores de 18 años que hayan desertado de las fuerzas irregulares se entregan (sic) inmediatamente a la organización humanitaria apropiada conforme a los acuerdos finales de paz;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(v) Garantizar que los niños reclutados no afronten las represalias contra ellos o sus familias por el fin del conflicto;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(vi) Siempre que sea posible, disponer que los niños enfermos o heridos sean trasladados a hospitales donde puedan recibir la atención médica adecuada;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(vii) Garantizar que todos los niños combatientes que se entregaron a las autoridades o hayan sido capturados, se devuelvan a sus familias siempre que esa en el mejor interés del menor. Se debe proteger, atender apropiadamente y ofrecer orientación psicológica y educación a los niños cuando la reunificación familiar no sea la mejor para ellos;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(viii) Continuar y ampliar el programa para la rehabilitación de niños ex combatientes del Instituto Colombiano</i></p>



	<p><i>para (sic) el (sic) Bienestar Familiar (ICBF) y demás programas especiales para el restablecimiento de derechos de los menores víctimas, y extender su alcance geográfico para que los niños puedan ser reubicados, de acuerdo con su mejor interés, lo más cerca posible de su hogar o su lugar de origen;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(ix) Garantizar que todos los niños ex combatientes, incluidos los que estén retenidos en áreas remotas, reciban protección y tratamiento adecuados de acuerdo con los compromisos internacionales contraídos por Colombia y los contenidos en los acuerdos finales de paz;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(x) Asegurar que en todas las medidas para la rehabilitación del (sic) niños, se tengan debidamente en cuenta sus opiniones, de conformidad con el artículo 12(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(xi) De acuerdo al Protocolo facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados en su artículo 4(2) adoptar todas las medidas posibles para impedir el reclutamiento y utilización futura de niños por parte de grupos armados, con inclusión de la adopción de medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas con mayor rigor;</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>(xii) Asegurarse de que los responsables del reclutamiento de niños rinden cuentas: (a) no concediendo inmunidad judicial a los miembros de la guerrilla responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario, lo que incluye el reclutamiento de niños menores de 15 años; (b) acudiendo a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre los crímenes de guerra para ventilar los casos de reclutamiento de menores de edad; y (c) llevar a cabo investigaciones, en la Fiscalía General, de los líderes de los actores criminales responsables de reclutar a niños menores de 15 años en sus fuerzas con carácter prioritario.</i></p>
<p>No hay una solicitud en similar sentido en el escrito de constitución en renuencia.</p>	<p><i>3. Se cree una comisión especial para la verificación de las anteriores órdenes, integrada por la Procuraduría</i></p>



	<p><i>General de la Nación; la Defensoría del Pueblo; la ONU; Instituto Nacional de Medicina Legal; universidades públicas y privadas; y organizaciones civiles de derechos humanos, para que realicen una veeduría y hagan un seguimiento detallado cada 6 meses hasta el año 2020, al fenómeno del reclutamiento armado en el país materializado por las FARC-EP, el cual será consignado en un informe socializado en medios de comunicación (televisivos y escritos), espacios académicos, actos de rendición de cuentas (con la opción de participación y presentación de observaciones de la comunidad en general) y en sitios web estatales, y demás medios de difusión que considera el despacho. (...)</i></p>
--	---

De la anterior comparación se advierte que: **(i)** en el escrito de constitución en renuencia, el actor señaló como incumplidas distintas disposiciones de la Ley 1098 de 2006 y, de manera general, el Acuerdo de Paz, por distintas omisiones de las demandadas en la **verificación** de la entrega por parte de las FARC-EP de los menores reclutados con ocasión del conflicto armado; **(ii)** sin embargo, en las pretensiones de la demanda, con fundamento en esas mismas disposiciones, el señor Mancera Acosta solicita realizar diversas acciones ajenas a dicha verificación.

En otras palabras, mientras que lo solicitado en los escritos de constitución en renuencia se restringe a la realización de acciones tendientes a la verificación de la entrega de los menores por parte de las FARC-EP, lo pretendido en sede judicial se extiende a asuntos ajenos a dicha problemática.

Por lo tanto, a pesar de que existe una identidad parcial en las normas señaladas como incumplidas en los escritos de constitución en renuencia y en la demanda, dicho requisito de procedibilidad no fue agotado en debida forma, toda vez que lo solicitado por el actor en sede judicial se extiende a materias ajenas de aquéllas pedidas para efectos de agotar la renuencia.

Consecuentemente, la Sala modificará el fallo impugnado, para en su lugar rechazar las pretensiones elevadas en los numerales segundo,



acápites (i), (iii) a (xii), y tercero de la demanda, sin perjuicio de que una vez se agote debidamente dicho requisito el actor pueda acudir de nuevo a la acción de cumplimiento.

Así mismo, se rechazará la pretensión relativa al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, pues el cumplimiento de dicha norma no fue solicitado en los escritos para constituir en renuencia a las entidades demandadas.

Por último, también se rechazarán la pretensión respecto del punto 3.2.2.5 del Acuerdo de Paz, sin necesidad de estudiar si el cumplimiento de sus contenidos puede ser exigible a través del presente medio de control, pues lo cierto es que en el escrito de constitución en renuencia el demandante no cumplió la carga de identificar puntualmente cuáles aspectos del mismo considera incumplidos, tal como lo ha exigido la Sección frente al cumplimiento de las normas con fuerza material de ley y de actos administrativos, en el sentido de sostener que no es suficiente que el actor de manera genérica señale la ley o el acto en la demanda, sino que se hace necesario especificar de manera precisa cuáles artículos de los mismos no han sido cumplidos por la parte demandada.³³

En consecuencia, la Sala entrará a estudiar únicamente el incumplimiento de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 41, 50, 51, 52, 53 y 56 de la Ley 1098 de 2016, en cuanto a la obligación de *“Desarrollar y aplicar políticas claras y sistemas fiables en los próximos 6 meses, para identificar con certeza a las víctimas de reclutamiento en el país relacionados con las FARC-EP y que coincidan –en cifras– con las hasta ahora entregadas a las autoridades, donde se incluya por lo menos con nombre; identificación; edad; región; causa; bloque al que perteneció; posible responsable; duración; medidas de restablecimiento procedentes y aplicadas etc., y garantizar que los que fueron sometidos a este delito, retornen de manera INMEDIATA a sus hogares o a la custodia del Estado en los términos de los acuerdos finales de paz”*.

2.3.3. Cuestión previa

Las pretensiones de la demanda formuladas por el señor Mancera Acosta se dirigieron contra el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el ICBF y el partido político FARC-EP.

³³ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 76001-23-33-000-2017-00346-01. Sentencia de 22 de junio de 2017. C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.



En la sentencia impugnada, el Tribunal declaró de oficio la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva del partido político FARC-EP, decisión que será confirmada por la Sala, por las siguientes razones:

En el artículo 6° de la Ley 393 de 1997, el Legislador restringió la procedencia de la acción de cumplimiento a “(...) acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas (...)”.

Por lo tanto, la acción de cumplimiento puede proceder únicamente respecto de los particulares que ejerzan funciones públicas, por el incumplimiento de las mismas.

Si bien esta Sección ha reconocido que los partidos políticos son personas privadas que pueden ejercer algunas funciones públicas, verbigracia el otorgamiento de los avales,³⁴ lo cierto es que lo pretendido en el *sub judice*, esto es ordenar a las demandadas “[d]esarrollar y aplicar políticas claras y sistemas fiables en los próximos 6 meses, para identificar con certeza a las víctimas de reclutamiento en el país relacionados con las FARC-EP y que coincidan –en cifras– con las hasta ahora entregadas a las autoridades, donde se incluya por lo menos con nombre; identificación; edad; región; causa; bloque al que perteneció; posible responsable; duración; medidas de restablecimiento procedentes y aplicadas etc., y garantizar que los que fueron sometidos a este delito, retornen de manera INMEDIATA a sus hogares o a la custodia del Estado en los términos de los acuerdos finales de paz”, no se trata de una función pública que esté a cargo del partido político FARC-EP.

Por tal razón, se confirmará la decisión de declarar de oficio su falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3.4. De la procedencia de la acción de cumplimiento

2.3.4.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

³⁴ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957). Sentencia de 13 de agosto de 2009. C.P.: Dr. Filemón Jiménez Ochoa.



De igual forma, en reiterada jurisprudencia³⁵ esta Sección ha desarrollado “*la existencia de otro mecanismo judicial*”, como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable. Así, en sentencia de 24 de mayo de 2012, se reiteró que “*la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones.*”

Bajo este panorama, la Sala considera que en el presente caso la acción de cumplimiento es procedente toda vez que el actor no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para solicitar al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al ICBF lo pretendido en la demanda.

2.3.4.2. La Sala considera que lo solicitado no implica la ejecución de un gasto, razón por la cual la acción procedente.

2.3.4.3. Finalmente, se destaca que lo pedido no implica la protección de derechos fundamentales. Al respecto se debe precisar que el actor no solicita en estricto sentido la protección de los derechos fundamentales de menores, sino el desarrollo y aplicación de políticas públicas y sistemas para verificar la entrega de menores reclutados por las FARC-EP en el marco del conflicto armado.

2.3.5. De la existencia de un mandato imperativo e inobjetable

La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como “*deberes*”³⁶. Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato

³⁵ Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 23 de agosto de 2012, radicado n° 25000-23-31-000-2012-00425-01(ACU). M.P. Mauricio Torres Cuervo, Sentencia de 21 de junio de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2006-01095-01(ACU). M.P. Mauricio Torres.

³⁶ Deber: Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas. (Diccionario de la Real Academia Española).



perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato “*imperativo e inobjetable*” en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.

Ahora bien, el artículo 5º de la Ley 393 de 1997 señala que la presente acción se dirigirá contra la autoridad a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, es decir, impone al demandante la carga de establecer, tanto para la constitución en renuencia y la interposición de la demanda, la autoridad pública o el particular en ejercicio de funciones públicas que debe cumplir la norma.

Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo. Así, por ejemplo, si la norma consagra una facultad o su ejercicio es discrecional, no se cumplirá el requisito bajo estudio.

En el presente caso, el actor solicita a las demandadas “*[d]esarrollar y aplicar políticas claras y sistemas fiables en los próximos 6 meses, para identificar con certeza a las víctimas de reclutamiento en el país relacionados con las FARC-EP y que coincidan –en cifras– con las hasta ahora entregadas a las autoridades, donde se incluya por lo menos con nombre; identificación; edad; región; causa; bloque al que perteneció; posible responsable; duración; medidas de restablecimiento procedentes y aplicadas etc., y garantizar que los que fueron sometidos a este delito, retornen de manera INMEDIATA a sus hogares o a la custodia del Estado en los términos de los acuerdos finales de paz*”, con fundamento en los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 41, 50, 51, 52, 53 y 56 de la Ley 1098 de 2016, normas que disponen lo siguiente:

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

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

“ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. *Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la*



satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”

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

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

“ARTÍCULO 10. CORRESPONSABILIDAD. *Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.*

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.

No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.”

“ARTÍCULO 11. EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS. *Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.*

El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

PARÁGRAFO. *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene (Ley 75/68 y Ley 7ª/79) y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. Así mismo coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas.”*

“ARTÍCULO 12. PERSPECTIVA DE GÉNERO. *Se entiende por perspectiva de género el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social. Esta perspectiva se debe tener en cuenta en la aplicación de este código, en todos los ámbitos en donde se desenvuelven los niños, las niñas y los adolescentes, para alcanzar la equidad.”*



“ARTÍCULO 13. DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DEMÁS GRUPOS ÉTNICOS. Los niños, las niñas y los adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, gozarán de los derechos consagrados en la Constitución Política, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y el presente Código, sin perjuicio de los principios que rigen sus culturas y organización social.”

“ARTÍCULO 16. DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO. Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado.

De acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio público de Bienestar Familiar compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción.”

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

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

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

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

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

“ARTÍCULO 19. DERECHO A LA REHABILITACIÓN Y LA RESOCIALIZACIÓN. Los niños, las niñas y los adolescentes que hayan



cometido una infracción a la ley tienen derecho a la rehabilitación y resocialización, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine en desarrollo de las correspondientes políticas públicas.”

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

1. El abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención.

2. La explotación económica por parte de sus padres, representantes legales, quienes vivan con ellos, o cualquier otra persona. Serán especialmente protegidos contra su utilización en la mendicidad.

3. El consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización.

4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.

5. El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.

6. Las guerras y los conflictos armados internos.

7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.

8. La tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria.

9. La situación de vida en calle de los niños y las niñas.

10. Los traslados ilícitos y su retención en el extranjero para cualquier fin.

11. El desplazamiento forzado.

12. El trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que pueda afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación.

13. Las peores formas de trabajo infantil, conforme al Convenio 182 de la OIT.

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



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

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

17. Las minas antipersonales.

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

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

“ARTÍCULO 21. DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes no podrán ser detenidos ni privados de su libertad, salvo por las causas y con arreglo a los procedimientos previamente definidos en el presente código.”

“ARTÍCULO 22. DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.”

“ARTÍCULO 27. DERECHO A LA SALUD. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. 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.

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 Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.”

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

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

3. Garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional,



departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos.

4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.

5. Promover la convivencia pacífica en el orden familiar y social.

6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y las adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.

7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.

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

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

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

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

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

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

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

15. Asegurar los servicios de salud y subsidio alimentario definidos en la legislación del sistema de seguridad social en salud para mujeres gestantes



y lactantes, familias en situación de debilidad manifiesta y niños, niñas y adolescentes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“ARTÍCULO 50. RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS. *Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados.”*

“ARTÍCULO 51. OBLIGACIÓN DEL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. *El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes*



es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.”

“ARTÍCULO 52. VERIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DERECHOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> *En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del presente Código. Se deberán realizar:*

- 1. Valoración inicial psicológica y emocional.*
- 2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.*
- 3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.*
- 4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.*
- 5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.*
- 6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.*

PARÁGRAFO 1o. *De las anteriores actuaciones, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitirán los informes que se incorporarán como prueba para definir el trámite a seguir.*

PARÁGRAFO 2o. *La verificación de derechos deberá realizarse de manera inmediata, excepto cuando el niño, la niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, la verificación de derechos se realizará en el menor tiempo posible, el cual no podrá exceder de diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la Autoridad Administrativa.*

PARÁGRAFO 3o. *Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente.”*

“ARTÍCULO 53. MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS. *Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas:*



1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.
3. Ubicación inmediata en medio familiar.
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.
5. La adopción.
6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.
7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

PARÁGRAFO 1o. La autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que se decreten, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera.

PARÁGRAFO 2o. En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de desastres naturales u otras situaciones de emergencia, las autoridades tomarán cualquiera de las medidas establecidas en este artículo y las demás que indiquen las autoridades encargadas de la atención de los desastres para la protección de sus derechos.”

“ARTÍCULO 56. UBICACIÓN EN MEDIO FAMILIAR. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos y atendiendo su interés superior.

La búsqueda de parientes para la ubicación en medio familiar, cuando a ello hubiere lugar, se realizará en el marco de la actuación administrativa, esto es, durante los seis (6) meses del término inicial para resolver su situación legal y no será excusa para mantener al niño, niña o adolescente en situación de declaratoria de vulneración. Los entes públicos y privados brindarán acceso a las solicitudes de información que en dicho sentido eleven las Defensorías de Familia, las cuales deberán ser atendidas en un término de diez (10) días. El incumplimiento de este término constituirá causal de mala conducta.

Si de la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado, la autoridad competente informará a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos.”



De la lectura de las anteriores disposiciones, la Sala observa que ninguna de éstas establece en cabeza del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o del ICBF obligación alguna relativa al desarrollo y aplicación de políticas públicas o sistemas para verificar la entrega de menores reclutados por las FARC-EP en el marco del conflicto armado.

Por lo tanto, debido a que las normas invocadas en el libelo introductorio no contienen el mandato que el actor considera incumplido, la Sala confirmará la decisión de negar las pretensiones de la demanda frente al cumplimiento de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 41, 50, 51, 52, 53 y 56 de la Ley 1098 de 2016.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

3. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1º y 2º de la parte resolutive de la sentencia dictada el 22 de febrero de 2018, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales 3º y 4º de la parte resolutive de la sentencia dictada el 22 de febrero de 2018, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”, así:

*“3º) **RECHAZAR** la demanda respecto a las pretensiones elevadas en los numerales segundo, acápite (i), (iii) a (xii), y tercero de la demanda, así como aquéllas dirigidas al cumplimiento del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 y del punto 3.2.2.5 del Acuerdo de Paz.*

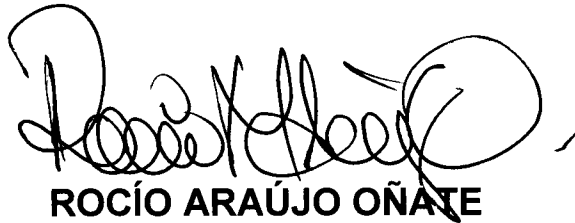
*4º) **NEGAR** las pretensiones de la demanda respecto al cumplimiento de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 41, 50, 51, 52, 53 y 56 de la Ley 1098 de 2016.”*

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

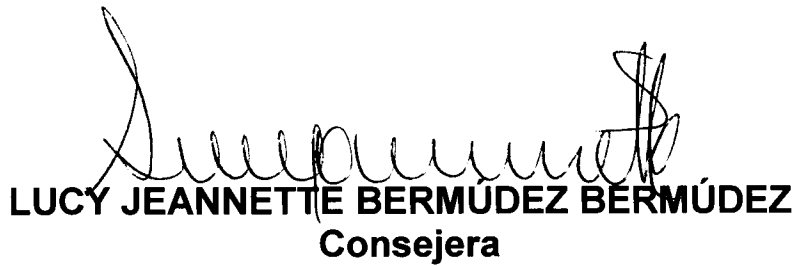


CUARTO: En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



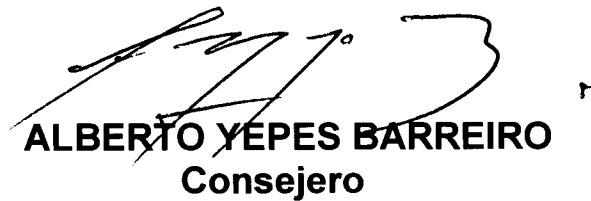
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

