

El Programa de Alimentación Escolar y los derechos fundamentales de los niños¹

The School Feeding Program and the fundamental rights of children

[Artículos]

Román Francisco Téllez Navarro²
Nayibe Paola Jiménez Rodríguez³
Carlos Horacio Amaya Navas⁴

Fecha de Recepción: 15/06/2023
Fecha de Aprobación: 15/07/2023

How to cite:

Téllez Navarro, R. F., Jiménez Rodríguez, N. P., & Amaya Navas, C. H. (2023). El Programa de Alimentación Escolar y los derechos fundamentales de los niños. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 18(2), 9–23. <https://doi.org/10.15332/19090528.9727>



Resumen

El presente artículo pretende mostrar cómo el Programa de Alimentación Escolar (PAE), que en sus inicios fue creado con la finalidad de evitar la deserción escolar, se convirtió en una de las maneras en que el Estado colombiano puede garantizar derechos fundamentales a los niños, tales como el derecho fundamental a la alimentación equilibrada y el derecho a la educación. Sin

¹ Artículo producto del desarrollo del proyecto de investigación titulado: "Vulneración de los derechos fundamentales de los niños, a partir de los procesos de contratación estatal para la ejecución de los planes de alimentación escolar", rotulado con el número 87203, financiado por el Politécnico Grancolombiano. Vigencia 2021-2022.

² Docente de la Universidad Militar Nueva Granada. Investigador del grupo de Derecho Público y de la línea de investigación "Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario" del Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Abogado de la Universidad Libre de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia. Magíster en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: roman.tellez@unimilitar.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7052-4884>

³ Docente del Politécnico Grancolombiano. Investigadora del grupo de investigación "Derecho Sociedad y Empresa". Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster y Especialista en Docencia e Investigación Universitaria de la Universidad Sergio Arboleda. Especialista en Derecho Público y Abogada de la Universidad Autónoma. Correo electrónico: npjimenez@poligran.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8182-0737>

⁴ Docente del Politécnico Grancolombiano. Investigador del grupo de investigación "Derecho Sociedad y Empresa". Magíster en contratación estatal de la Universidad de la Sabana (Bogotá, Colombia). Correo electrónico: cfamaya@poligran.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5484-8352>

Via Inveniendi Et Iudicandi

e-ISSN: 1909-0528 | <https://doi.org/10.15332/19090528>

Vol. 18 N.º 2 | julio-diciembre del 2023

embargo, el escrito también evidencia cómo a través de la celebración de contratos estatales para el suministro de este programa, las entidades territoriales y los contratistas, a partir de procesos contractuales, cuestionables en algunos casos, han vulnerado estos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Para tal fin, el escrito está integrado por dos partes: la primera corresponde al análisis de las características y finalidades del PAE; y la segunda a la observación de los procesos judiciales que se han iniciado hasta la fecha, en contra de los servidores públicos y contratistas que celebraron y ejecutaron el PAE.

Palabras clave: derechos fundamentales, niños, niñas y adolescentes, Programa de Alimentación Escolar (PAE).

Abstract

This article aims to show how the School Feeding Program (PAE), which in its beginnings was created with the purpose of preventing school dropouts, became one of the ways in which the Colombian State can guarantee fundamental rights to children. such as: the fundamental right to a balanced diet and the right to education. However, the document also shows how through the execution of state contracts for the provision of this program, the territorial entities and contractors, based on contractual processes, questionable in some cases, have violated these fundamental rights of children, girls and adolescents. For this purpose, the document is made up of two parts: the first corresponds to the analysis of the characteristics and purposes of the School Feeding Program and the second to the observation of the judicial processes that have been initiated to date, against the servers public and contractors who celebrated and executed the School Feeding Program.

Keywords: fundamental rights, boys, girls and adolescents, school feeding program.

Introducción

Colombia es uno de los países más desiguales e inequitativos del mundo, de acuerdo con el informe del Índice de Desarrollo Regional – Latinoamericana (Maldonado, 2017). Este informe indica, según la Universidad de los Andes, que Colombia, al analizar diferentes factores, tales como “educación, salud, bienestar y cohesión, actividad económica, instituciones, seguridad, medio ambiente y género”, es uno de los países en la región más inequitativo de Latinoamérica.

Por otra parte, y específicamente en materia de nutrición infantil, Colombia durante los últimos años presenta cifras desalentadoras y alarmantes. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo,

entre 2017 y 2020, el Instituto Nacional de Salud (INS) registró 54 693 niñas y niños menores de cinco años con desnutrición aguda. Solo en 2020, hubo 9902 niños con desnutrición aguda, de los cuales 2177 (19.8 %) son menores de seis meses; 2312 (21.1 %) tienen de 6 a 12 meses, y

6484 (59.1 %) son niños mayores de un año. Los departamentos que presentan el mayor número de casos registrados de desnutrición en niños y niñas son Bogotá (1756), la Guajira (1121), Antioquia (724), Cundinamarca (625) y Cesar (493). (Camargo, C. Defensoría del Pueblo, Informe Desnutrición en la primera infancia. Causas estructurales y vulneraciones prevenibles y evitables, p. 6).

Lo inconcebible es que esta situación viene en aumento, a pesar de las diferentes políticas públicas encaminadas en reducir estos índices.

Si bien es notable que este fenómeno no es el único que afecta los niveles de inequidad, lo cierto es que, en Colombia,

La desnutrición es un indicador de pobreza y de exclusión social, y constituye un obstáculo para el desarrollo económico y social del país. De ahí que la reducción del hambre y la desnutrición sean parte de la primera meta de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). (Acnur, 2008, p. 4)

Tales índices de desnutrición, junto con la carencia de bienestar social, están repercutiendo de manera directa en la población infantil.

Colombia ha intentado mitigar este flagelo, aunque no de manera directa y buscando evitar la deserción masiva de estudiantes. Así, por ejemplo, desde 1941 creó una política de atención alimentaria, que actualmente se conoce como el Programa de Alimentación Escolar (PAE), que, como lo señala el ICBF (2020):

Consiste en el suministro organizado de un complemento nutricional con alimentos inocuos, a los niños, niñas y adolescentes matriculados en el sistema educativo público, y el desarrollo de un conjunto de acciones alimentarias, nutricionales, de salud y de formación, en adecuados hábitos alimenticios y estilos de vida saludables, que contribuyen a mejorar el desempeño de los escolares y apoyar su vinculación y permanencia en el sistema educativo, con la participación activa de la familia, la comunidad, los entes territoriales y demás entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF). (p. 15)

Como se evidencia, en sus inicios este programa buscaba garantizar el derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes en instituciones educativas públicas, procurando mejoras en el desempeño escolar y evitando la deserción escolar, cuyos índices aún continúan siendo elevados. Sin embargo, las realidades sociales muestran, a partir de los niveles de desnutrición de los niños y niñas colombianas, que con el programa también se puede garantizar el derecho fundamental a una alimentación equilibrada, establecido en el artículo 44 de la Constitución Política (Tique y Barón, 2020; Mosquera y González, 2020).

En sus inicios, el programa fue manejado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y en 2011 se trasladó al Ministerio de Educación mediante la Ley 1450, “con el fin de alcanzar las coberturas universales” (par. 4 del art. 136). Dentro de este fin, el Ministerio, a

través de las entidades educativas departamentales y municipales, realizó los procesos de contratación, conforme lo señalado en el Decreto 1852 de 2015.

No obstante tener una reglamentación clara y precisa para garantizar, entre otras, las siguientes destinaciones a la: “1. Compra de alimentos, acorde con las características definidas en los Lineamientos Técnicos-Administrativos del programa. 2. Contratación del personal manipulador de alimentos requerido para la operación del programa. 3. Transporte de alimentos” (art. 2.3.10.3.7, Decreto 1852 de 2015). Además de lo estipulado en la Ley 2167 de 2021 y los lineamientos establecidos en la Ley 2595 de 2022, los escándalos en materia de celebración indebida de contratos, precios elevados y delitos contra la administración pública, con la celebración de los contratos para el PAE, son cada día más sistemáticos.

Si bien por estas conductas se han iniciado diferentes acciones judiciales en contra de servidores públicos y contratistas, los resultados han sido precarios. Ante esta pasividad, los medios de comunicación se han convertido en la principal herramienta de divulgación de los escándalos relacionados con el PAE, dejando en evidencia contratos amañados, direccionados y, lo más preocupante, alimentos vencidos o en estado de descomposición, que son suministrados a los menores. También y no menos preocupante, los sobrecostos de los alimentos, que en algunas ocasiones sobrepasan el sentido común de los estándares del mercado.

A pesar de lo anterior, estudios han demostrado la efectividad del PAE, como los realizados por Zárate et ál. (2022) al señalar como conclusión de la investigación realizada:

El análisis presentado en este artículo permite concluir que el PAE aumenta la permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema escolar colombiano y contribuye a mejorar el aprendizaje de los estudiantes. Se percibe como un incentivo para que los estudiantes asistan más a la escuela al reducir el costo de oportunidad de asistir a la escuela y facilita el proceso de aprendizaje —probablemente por la mejoría en la dieta y la nutrición y la mayor asistencia a la escuela— lo que se traduce en mejor rendimiento académico. (p. 36)

Como se evidencia, la aplicación del programa genera beneficios, que permiten una mejoría en las condiciones sociales de los niños, niñas y adolescentes. Es por lo anterior que una buena gestión y aplicación de los recursos destinado para el PAE se debe convertir en una garantía de los derechos fundamentales y, por qué no, tal como lo sostienen Téllez et ál. (2022), como medidas de no repetición en el actual proceso de paz, pues muchos de los beneficiarios son víctimas del conflicto y, por ende, del cumplimiento progresivo del principio del Estado social de consagración constitucional.

Los derechos fundamentales de los niños en Colombia

La nueva Constitución Política de Colombia trajo consigo cambios importantes para todos los habitantes del territorio. Uno de estos fue la estipulación de una serie de derechos fundamentales, siendo, como lo señala Vila (2009) “los derechos más importantes que tienen las personas; constituyen la condición de su libertad y autodeterminación; su desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo del individuo como persona” (p. 461). Así mismo y como lo señala el autor citado, los derechos fundamentales no son derechos cualesquiera, pues se diferencian en su forma y materialidad de los demás derechos, señalando que en su elemento formal,

... dos son las condiciones que caracterizan a los derechos fundamentales: (i), la fuente constitucional, el hecho de su inclusión explícita en la Carta Política, y (ii) la garantía reforzada que dichos derechos tienen, garantías de las que carecen los derechos constitucionales no fundamentales. (p. 465)

Por otra parte, tratándose del elemento material, este “se centra en la idea de que los derechos fundamentales son consustanciales a la dignidad del hombre” (p. 466), de este último elemento se evidencia la estrecha relación entre los derechos fundamentales y la dignidad humana.

Si bien es cierto que la Constitución Política de Colombia, en el título segundo, establece un listado de derechos fundamentales, esta taxatividad no es absoluta, pues, como lo señala la Corte Constitucional, “la fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable” (Sentencia T-751 de 1992). De lo anterior, el carácter innominado de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales innominados “son aquellos que no están positivizados; sin embargo, han sido reconocidos como fundamentales, en particular por las jurisdicciones constitucionales o convencionales a través de la interpretación sistemática de principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución” (Miranda, 2019, p. 225).

Teniendo en cuenta lo anterior y con la entrada en vigencia de la Constitución, se presentaron varios inconvenientes a la hora de establecer si se estaba o no al frente de un derecho fundamental, sobre todo para los jueces de tutela. Es así que la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos, estableció algunos criterios para poder identificar los derechos fundamentales así:

1. Los indicados en la codificación constitucional;
2. Los consagrados en forma expresa en la Constitución;
3. Los reconocidos en los tratados y convenios internacionales aprobados por el Congreso;
4. Los inherentes a la persona humana aunque no figuren en la constitución ni en los

convenios internacionales vigentes y 5. Los derechos que por su conexión con derechos fundamentales adquieren dicha calidad. (Vila, 2009, p. 472)

En Colombia, los derechos fundamentales de los niños inicialmente están consagrados de forma expresa, ya que en el artículo 44 de la Constitución Política se establece que:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (Inciso primero)

En el mismo artículo se determina la obligación de incorporar el derecho internacional al señalar que los niños “gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”. Y, finalmente, estipula que:

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

Así las cosas, los derechos fundamentales de los niños se deben ver desde dos ópticas: la primera corresponde a la garantía normativa y la segunda a la protección y materialización de estos derechos.

Frente a la primera óptica, es necesario recalcar que el constituyente primario otorga el rango de derecho fundamental a una alimentación balanceada. Así mismo, mediante la expedición del Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 17, el legislativo establece que para garantizar una calidad de vida y un ambiente sano para los menores se les debe asegurar “alimentación nutritiva y equilibrada”. Así mismo, el artículo 24 reafirma los derechos de los menores a los alimentos al señalar: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante” (inciso primero). No obstante, lo anterior y de entender que la posibilidad de tener una alimentación digna depende de las capacidades económicas de la familia, la citada ley en el numeral 10 del artículo 41 le impone una obligación principal al Estado encaminada a brindar apoyo “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”.

El apoyo señalado se concreta en el numeral 15 del mismo artículo al indicar que, a manera de subsidios, se les puede garantizar una alimentación equilibrada, para lo cual se deberá tener en cuenta lo definido “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.” En consonancia con lo anterior, en el numeral 31 del artículo 41 el legislativo le ordena al Estado el aseguramiento de alimentos “a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en procesos de protección y restablecimiento de sus derechos”. Para lograr este cometido, la ley le fija funciones específicas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), para que esta institución vele por la alimentación de los niños en protección, de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 59.

En materia internacional, Colombia hace parte de la Declaración de los derechos del niño de 1959, que establece como principio:

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Esta norma le establece al Estado colombiano la obligación de garantizar a los niños y niñas el derecho a la alimentación.

En este mismo sentido, el Estado colombiano ratificó la Convención Internacional sobre los derechos de los niños, por medio de la Ley 12 de 1991. Los suscribientes de esta convención reconocen “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” (art. 24 num. 1). Para lo anterior, el mismo instrumento internacional ordena a los estados parte “el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente” (art. 24 num. 2 lit. c).

En materia constitucional, la Corte ha ratificado en la Sentencia T-029 de 2014, la condición de especial protección constitucional para los niños, niñas y adolescentes. En esta oportunidad, el alto tribunal afirmó que la condición especial de los niños nace de “la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad”. Si bien es cierto que esta determinación se toma en razón de la tutela interpuesta por una madre, en contra de una EPS, acción en la cual la Corte Constitucional le ordenó a dicha institución de salud “suministrar tratamiento integral a menor de acuerdo con el diagnóstico que emita el médico nutricionista-dietista y entregar suplementos alimenticios”, este precedente puede ser un primer parámetro de aplicación, para todos los niños que se encuentren en la situación de vulnerabilidad antes descrita, sobre todo si se encuentran en la etapa escolar.

En el mismo pronunciamiento, el tribunal constitucional ratifica el carácter de derecho fundamental de los niños, en cuanto a la alimentación se trata. Por lo anterior, afirma:

La alimentación adecuada es el derecho que tiene toda persona a tener acceso físico y económico a los elementos nutritivos específicos que requiere para su adecuado desarrollo físico y mental, es una garantía que se encuentra estrechamente vinculada con el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado y a estar protegida contra el hambre. La alimentación adecuada debe ser accesible a todos, aún más, si se trata de grupos vulnerables por su situación de pobreza o extrema pobreza, como los niños y niñas, a quienes el Estado debe prestarles atención prioritaria en los programas que promuevan su acceso a la alimentación.

Como se evidencia, las obligaciones contraídas por el Estado colombiano requieren la mayor atención por parte de este, pues tanto a nivel interno como internacional Colombia ha adquirido compromisos ineludibles frente a alimentación de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad. Esta situación, como ha quedado expuesta, es uno de los grandes problemas del país y una asignatura pendiente en quienes tienen la función de hacer cumplir las cargas normativas suscritas, con el fin de evitar las vulneraciones sus derechos fundamentales.

Procesos judiciales por la contratación del programada de alimentación escolar

Los procesos contractuales en Colombia son una de las principales formas en que el Estado puede garantizar derechos a los ciudadanos, a partir de la contratación de bienes y servicios. Es a través de este mecanismo que el Estado materializa algunas políticas públicas, con la finalidad de cumplir con los fines esenciales del Estado. Es por lo anterior que un contrato estatal se puede entender como un acuerdo regulado por el ordenamiento jurídico entre una entidad del Estado y una persona natural o jurídica, que busca satisfacer necesidades específicas, encaminadas a resolver problemas sociales.

En 1993, el Congreso de la República aprobó la Ley 80, con la cual se buscaba entregarles a las entidades estatales una ruta legal para la escogencia del mejor contratista posible, con la finalidad de evitar, tal como se indicó en la exposición de motivos de la señalada ley, los costos excesivos por ausencia de una legislación robusta que impidiera “mayores costos y... obstáculos para el cumplimiento de los fines estatales” (Gaceta del Congreso 75 del 23 de septiembre de 1992).

A partir de la promulgación de la citada norma, se pensó que esta se convertiría en un mecanismo idóneo para que todos los procesos contractuales estuviesen permeados por la transparencia y pulcritud necesaria, y evitar todos los actos de corrupción que antes de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 se venían presentando y que fueron soporte argumentativo para la exposición de motivos de la citada ley. Sin embargo, esta pretensión se quedó en un ideal, ya que la realidad demostró que, a pesar de la finalidad altruista, los fenómenos de corrupción continuaron. El Estado intentó mitigar dichos actos de

corrupción, emitiendo una serie de reglamentaciones para evitar todo tipo de riesgo frente al mal uso de los recursos públicos a través de estos procesos, pero lo único logrado por el Estado fue convertir la contratación pública en una de las actividades más reglada en Colombia.

A pesar de la promulgación de diferentes leyes como la 2195 de 2022, cuyo objeto es “adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público” (art. 1). A pesar de los diferentes decretos, resoluciones, circulares, entre otras normas proferidas, los actos de corrupción están por encima de cualquier ideal normativo, llegando a tal grado de escándalo y de descaro, que deslegitima cualquier acción ante a la opinión pública, que considera la actividad contractual, como una de las formas más fáciles de realizar actos de corrupción, aumentando el desprecio y la falta de credibilidad en las instituciones públicas.

Una de las principales fuentes de información de las acciones indebidas en materia de contrataciones estatal han sido los medios de comunicación, que calificaron algunos procesos contractuales corruptos, como carteles de la contratación. Es así que aparecieron diferentes carteles, como lo ocurrido en Bogotá, conocido como el “carrusel de la contratación”, en donde “Samuel Moreno, junto con su hermano el exsenador Iván Moreno, lideraron una organización criminal, que se lucró ilegalmente del erario público capitalino” (Romero, 2013, p. 24), el cartel de la hemofilia en Córdoba y el cartel del PAE, entre muchos otros.

Frente a los procesos contractuales y los innumerables escándalos surgidos de esta actividad, ampliamente documentados por los medios de comunicación, la percepción de corrupción no ha cedido. Es más, uno de los caballos de batalla de todos los candidatos presidenciales estriba en la promesa de la constante lucha en contra de todas las actividades que puedan considerar corruptas, quedándose en mera ofrenda electoral. Así lo concluyeron Kajsio y Tamayo Grisales (2019) al señalar que:

Infelizmente, esta concepción fundamenta la lucha anticorrupción en la mayoría de los casos. Es una lucha que, como tantas otras contra las drogas o el terrorismo, se enfoca en las consecuencias para desviar la atención de las causas que engendran los mismos fenómenos que se combaten. La presentación de la corrupción como un enemigo que hace estragos en la sociedad y, por eso, hay que derrotarlo, crea la ilusión de un sujeto autónomo que esconde su dimensión ideológica y lo transforma de una consecuencia a la causa de la degradación del orden político. En este contexto, la lucha anticorrupción puede fácilmente servir para desviar el debate político desde la

evaluación de la justicia, funcionamiento o legitimidad de un orden político hacia su mantenimiento. (p. 114)

Una de las causas no encontradas puede ser la ausencia de claridad en lo que verdaderamente significa la corrupción, pues, como sostiene Sandel (2013):

asociamos la corrupción al dinero obtenido de forma ilícita. Pero el concepto de corrupción abarca mucho más que los sobornos y los pagos ilícitos. Corromper un bien o una práctica social significa degradarlos, darles un valor inferior al que les corresponde. (p. 42)

Y es precisamente lo que hacen aquellos servidores públicos y contratistas, que a partir de realizar procesos contractuales fraudulentos y acomodaticios degradan el valor del PAE, pues no solo van en contra de las finalidades de este, sino que en la realidad lo que han hecho es vulnerar derechos fundamentales a los niños, niñas y adolescentes.

Las investigaciones por estos actos no se han hecho esperar. Por ejemplo, para finales de 2021, de acuerdo con el portal de noticias de la Procuraduría General de la Nación, el ente había iniciado “más de 180 investigaciones disciplinarias por presuntos incumplimientos de los gobernadores y alcaldes en los compromisos con el PAE” (Boletín 760, 2021), anunciando igualmente acompañamientos por parte de la entidad en los procesos de suministro del PAE para evitar actos de corrupción.

Por otra parte, la Contraloría General de la República también tiene abiertas diferentes investigaciones en contra funcionarios de diferentes entidades territoriales debido a los precarios manejos de los recursos públicos destinados al suministro del PAE.

En el portal de noticias, el ente fiscalizador ha señalado que:

ha confirmado y emitido 35 fallos con responsabilidad fiscal contra Entidades Territoriales y Operadores del PAE hacia 6 departamentos, 17 municipios y una entidad del orden nacional por valor de \$7901 millones y adelanta actualmente 144 procesos de responsabilidad fiscal e indagaciones preliminares por una suma total de \$ 42 046 641 260. (Comunicado de Prensa n.º 009)

En el mismo comunicado, la Contraloría llama la atención por la calidad de algunos alimentos suministrados dentro del programa, que ponen en riesgo la salud de los niños, niñas y adolescentes beneficiarios del programa. Así, por ejemplo, señala que en Cartagena se encontraron productos lácteos “en mal estado (presencia de gusanos y fecha de vencimiento próxima a caducar) y frutas en estado de descomposición”. De igual manera, refiere que en la ciudad de Barranquilla fueron suministrados alimentos con documentos Invima falsificados y en Bucaramanga inconsistencias en “proveedores bebidas lácteas y productos cárnicos”.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación también ha iniciado procesos en contra de diferentes gobernadores, alcaldes y contratistas por hechos que tienen que ver con actos de

corrupción en los procesos contractuales en la consecución del PAE. Para 2018, el órgano investigador afirmó en su portal web que el “PAE, en vez de ser un instrumento en favor de la nutrición de los niños en etapa escolar, se ha convertido en una mercancía para la corrupción”. Adicionalmente, indicó que ha:

adelantado investigaciones que permitieron identificar casos en La Guajira, Atlántico, Bolívar, Cesar, Magdalena, Sucre, Chocó, Huila, Valle del Cauca, Cauca, Amazonas, Santander, Norte de Santander y Bogotá. Como resultado de ello, hasta la fecha hemos logrado la judicialización de 53 personas y en curso, hay 26 investigaciones adicionales.

Para 2019, se produjo una de las primeras sanciones, al ser condenado Germán Trujillo Manrique, uno de los principales contratistas de los PAE en Santander. Su pena a 36 meses derivó de encontrarlo responsable, de acuerdo con el periódico *El Tiempo*, de “falsedad ideológica en documento público y privado, peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de los requisitos legales”. A pesar de la condena, la indignación social no menguó y la sensación de corrupción no se apartó, pues al revisar datos actuales la Procuraduría para el 2023 continúa aperturando investigaciones disciplinarias, como la iniciada en contra del secretario de Educación del Guaviare (Boletín 1657-2023), entre otras.

Dentro de las investigaciones más sonadas por actos de corrupción del PAE, se encuentra la del otrora gobernador de Santander Didier Alberto Tavera Amado, quien el 11 de diciembre de 2019 fue imputado por delitos cometidos en la contratación del PAE, configurados en presuntas celebraciones indebidas de contratos y peculado por apropiación, entre otros delitos. Así lo confirmó el ente investigador en su portal de noticias al publicar, el 11 de diciembre de 2019:

El Tribunal Superior de Bogotá cobijó con medida de aseguramiento en su lugar de residencia al actual gobernador de Santander, Didier Alberto Tavera Amado, implicado en aparentes irregularidades en la suscripción de, al menos, 3 contratos relacionados con el Programa de Alimentación Escolar (PAE).

La Fiscalía General de la Nación argumentó su imputación afirmando en el escrito de acusación, que el entonces gobernador, “conocía que su decisión era contraria a derecho, pues no se debían direccionar los requisitos en la licitación pública para que ganara a quien se contrató y mucho menos permitir que se perdieran los recursos públicos en favor de terceros”. En momentos posteriores, el ente investigador afirma que el imputado “tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento, y capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión”.

No obstante haber sido imputado desde 2019, a la fecha la etapa de juicio oral no ha iniciado. En materia del derecho penal y desde entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, las maneras en que se desarrollan los procesos han buscado que estos se

terminen con una prescripción, mas no por encontrar la verdad y la justicia. Para tal fin, los togados acuden a diferentes maniobras jurídicas: apelaciones, solicitudes de suspensión, cambio de abogados y aplazamiento de las audiencias, siendo estas las formas que los defensores de distintos personajes públicos utilizan para lograr vencimientos de términos, dejando en tela de juicio la ética de la profesión y la calidad de las facultades de Derecho. Maniobras dilatorias que, para el caso del exgobernador de Santander, han estado presentes y que hacen que el proceso en su contra siga congelado, en tanto que el investigado ocupa una dignidad importante, pues actualmente es el director de la Federación de Departamentos.

Conclusiones

El respeto por los derechos fundamentales se instituye como un pilar fundamental para la consecución del Estado social de derecho. Lo anterior quiere decir que en la medida en que estos derechos se protejan, garanticen y materialicen, un Estado está más cerca de romper los niveles de desigualdad existentes, pero si, por el contrario, lo que se evidencia es una masiva vulneración de estos derechos, las sociedades se acercan más a un estado fallido, incapaz de garantizar una serie de derechos mínimos para la subsistencia de cualquier individuo. Resulta preocupante revisar las cifras informadas por la Corte Constitucional, cuando en 2022 señaló que desde 1992 hasta la fecha el Tribunal Constitucional ha revisado aproximadamente más de nueve millones de tutelas, aclarando que esta estadística no corresponde a todas las tutelas interpuesta en el país, sino a las eventuales revisiones que realiza la Corte.

Se indica que el derecho fundamental más vulnerado en Colombia es el derecho de petición; sin embargo, existen vulneraciones a otros derechos fundamentales que deben llamar la atención del Estado, como lo son las vulneraciones a los derechos fundamentales de los niños. En varias oportunidades, la Corte Constitucional, ha llamado la atención de las autoridades frente a la ausencia de garantía y protección de diferentes derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, llegando incluso a declarar el estado de cosas inconstitucional, como en el caso de la vulneración de los derechos fundamentales de los niños indígenas de la Guajira.

El correcto suministro del PAE genera beneficios importantes en tres aspectos esenciales del proceso de formación de los niños, niñas y adolescentes. El primero corresponde a la permanencia en el sistema escolar, el segundo a recibir alimentación equilibrada y el tercero en el rendimiento escolar. Diferentes estudios así lo han demostrado. Sin embargo, los intereses personales y mezquinos de la unión entre funcionarios públicos y contratistas

al ejercer actos de corrupción en el suministro PAE desdibujan y trastocan de una manera grosera la finalidad con la que el Estado creó esta política.

Es así que con la comisión de delitos y faltas disciplinarias y fiscales por parte de esta dupla corrupta no solo evita el cumplimiento de las finalidades anteriormente señaladas, sino que también vulneran tres derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, como son los derechos fundamentales a la educación, alimentación balanceada y salud, e institucionalmente hace que se desvirtúe la esencia del Estado social, creado a partir de la Constitución de 1991.

A pesar de la creación de instrumentos normativos que buscan evitar los abusos en el suministro del PAE, de las constantes investigaciones de orden disciplinario, fiscal y penal, el fenómeno no cesa. Contratos sin el lleno de los requisitos legales, favorecimientos contractuales para ciertos carteles, peculados y demás delitos contra la administración pública, están a la orden del día, sin que a la fecha existan investigaciones serias que permitan castigar de manera ejemplar a los funcionarios y contratistas corruptos que se siguen burlando de los derechos de los niños, frente a la indignación social, aumentando así los niveles de desaprobación frente a las entidades del Estado y a la administración de justicia.

Actualmente la degradación de los derechos fundamentales, que deben ser garantizados por el Estado a través del suministro del PAE, como acto de corrupción continúa y cuyos índices son verdaderamente alarmantes, frente al paquidérmico andar de los entes de investigación, con resultados altamente precarios y pasivos.

Quizás las políticas públicas anticorrupción y de las innumerables investigaciones abiertas por estos casos de corrupción no sean la solución. Posiblemente la solución no se encuentre en las instituciones jurídicas creadas para combatir la corrupción, sino que sea el sujeto quien deba ser verdaderamente un servidor público y solo baste aplicar el aforismo de Franchesco Carneluti, quien afirmaba que es mejor tener buenos jueces y malas leyes que buenas leyes con malos jueces, el cual se puede traducir en que es mejor tener buenos servidores públicos que procedimientos contractuales malos, que procesos contractuales robustos como lo que tiene Colombia y servidores públicos corruptos como los que actualmente administran o administraron los recursos del PAE y que están siendo investigados actualmente.

Referencias

Congreso de la República. Gaceta del Congreso 75 de 23 de septiembre de 1992. Exposición de Motivos Ley 80 de 1993.

Congreso de la República. Ley 1098 de 2006. “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. *Diario Oficial* 46.446 de 8 de noviembre de 2006.

Via Inveniendi Et Iudicandi

e-ISSN: 1909-0528 | <https://doi.org/10.15332/19090528>

Vol. 18 N.º 2 | julio-diciembre del 2023

- Congreso de la República. Ley 1450 de 2011. “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”. *Diario Oficial* 48.102 de 16 de junio de 2011.
- Congreso de la República. Ley 2167 de 2021. “Por medio del cual se garantiza la operación del Programa de Alimentación Escolar (PAE) durante el calendario académico”. *Diario Oficial* 51.896 de 22 de diciembre de 2021.
- Congreso de la República. Ley 2195 de 2022. “Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial* 51.921 de 18 de enero de 2022.
- Contraloría General de la República. Comunicado de Prensa n.º 009. ¿Cómo terminó el Programa de Alimentación Escolar en el 2021? 13 ETC presentaron los mayores incumplimientos a los lineamientos del PAE en 2021, con fallas en cobertura, oportunidad, calidad, logística, entre otros aspectos. <https://www.contraloria.gov.co/es/w/comotermminoprogramapae>
- Constitución Política de Colombia. [Const.]. (1991). 2.ª ed. Legis.
- Corte Constitucional. Sentencia T-751 del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992). Magistrado ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.
- Corte Constitucional. Sentencia T-029 del veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014). Magistrado ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Defensoría del Pueblo. *Desnutrición en la primera infancia. Causas estructurales y vulneraciones prevenibles y evitables*. https://www.defensoria.gov.co/attachment/3855/Informe%20Desnutricion%28V2%29-Dg.pdf?g_show_in_browser=1
- El Tiempo. ‘Zar’ del PAE en Santander fue condenado a tres años de cárcel. 9 de abril de 2019.
- Fiscalía General de la Nación. *Contundente golpe a entramado de corrupción por Plan de Alimentación Escolar (PAE)*. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/seccionales/contundente-golpe-a-entramado-de-corrupcion-por-plan-de-alimentacion-escolar-pae/>
- Fiscalía General de la Nación. *Gobernador de Santander fue cobijado con detención domiciliaria por aparentes irregularidades en suscripción de contratos del PAE*. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/gobernador-de-santander-fue-cobijado-con-detencion-domiciliaria-por-aparentes-irregularidades-en-suscripcion-de-contratos-del-pae/>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [ICBF]. (2020). *Lineamientos técnico administrativos y estándares del Programa de Alimentación Escolar, PAE*. https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/lineamiento_tecnico_resolucion_06054_de_2010_1.pdf
- Kajsiu, B. y Tamayo Grisales, Y. (2019). Neoconservadurismo versus populismo socialdemócrata. Una comparación de los discursos anticorrupción de Iván Duque y Gustavo Petro en la segunda vuelta presidencial de 2018. *Estudios Políticos*, (56), 123-147. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.n56a06>
- Maldonado, G. (2017). La afiliación fraudulenta en el sistema de seguridad social integral colombiano. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 12(2), 73-99. <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.03>
- Miranda, B. (2019). Los derechos innominados en la jurisprudencia de la sala constitucional. *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, 127, 223-246. ISSN 2215-2385. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39747.pdf>
- Mosquera, L. y González Zapata, A. (2020). Las brechas socioeconómicas y su relación con la corrupción: elementos clave a la hora de formular políticas públicas. *Revista Iusta*, 52, 103-122. <https://doi.org/10.15332/25005286.5485>
- Naciones Unidas. Programa Mundial de Alimentos. Instituto de Bienestar Familiar. (2008). *Mapas de la situación nutricional el Colombia*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2008/6825.pdf>
- Presidencia de la República. Decreto 1852 de 2915. “Por el cual se adiciona el Decreto número 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, para reglamentar el parágrafo 4º del artículo 136 de la Ley 1450 de 2011, el numeral 20 del artículo 6º de la Ley 1551 de 2012, el parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 715 de 2001 y los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley 1176 de 2007, en lo referente al Programa de Alimentación Escolar, PAE”.

- Procuraduría General de la Nación. *Boletín 760 de 2021*.
<https://apps.procuraduria.gov.co/portal/adelantamos-mas-de-180-investigaciones-disciplinarias-por-presuntos-incumplimientos-de-gobernadores-y-alcaldes-en-los-compromisos-con-el-pae-procuradora-margarita-cabello.news>
- Procuraduría General de la Nación. *Boletín 1657 de 2023*. Procuraduría abrió investigación disciplinaria en contra del secretario de Educación de Guaviare. <https://www.procuraduria.gov.co/Pages/procuraduria-investigacion-disciplinaria-secretario-educacion-guaviare.aspx>
- Romero, F. (2013). *El cartel de la contratación. La historia no revelada*. Ediciones B.
- Sandel, M. (2013). *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado*. Random House Mondadori.
- Téllez Navarro, R. F., González Serrano, A. y Jurado Carrillo, D. (2023). Medidas de no repetición ordenadas por los órganos convencionales de Naciones Unidas. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 17(2).
<https://doi.org/10.15332/19090528.8768>
- Tique Legro, D. C. y Barón Moreno, C. L. (2020). Garantías judiciales de la infancia en la prestación defectuosa de los servicios médicos. *Revista Iusta*, 53, 137-160.
<https://doi.org/10.15332/25005286.6274>
- Universidad de los Andes. (2021). *Colombia tiene las regiones más desiguales de América Latina*.
<https://uniandes.edu.co/es/noticias/desarrollo-regional/colombia-tiene-las-regiones-mas-desiguales-de-america-latina>.
- Vila, C. (2009). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Editorial Legis.