

Concepto ICBF No 28

Fecha: 14/10/2020

Respetada Coordinadora:

De manera atenta, nos permitimos dar una respuesta a la solicitud de concepto relacionada con la posibilidad de que los defensores de familia y los equipos interdisciplinarios de dichas dependencias ejerzan la objeción de conciencia en el desarrollo de sus funciones; respuesta que se brinda en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4 del artículo 6° del Decreto 987 de 2012, de la siguiente manera.

I. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la comunicación remitida por su despacho, el problema jurídico planteado es el siguiente:

¿Pueden los funcionarios públicos o contratistas del ICBF que cumplen funciones en las Defensorías de Familia alegar la aplicación de la figura de la objeción de conciencia en el ejercicio de sus funciones?

II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Con el objetivo de atender el cuestionamiento citado previamente, se realizarán consideraciones en relación con las siguientes temáticas: 1. Las Defensorías de Familia; 2. El Interés Superior de los Niños, las Niñas y los Adolescentes y 3. La Objeción de Conciencia.

1. Defensorías de Familia

Las Defensorías de Familia son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) símbolo de la protección de la institución de la familia, como refugio inicial de la niñez y como célula básica de la organización social. El defensor de familia, como cabeza del equipo interdisciplinario de la defensoría de familia, interviene en nombre de la sociedad para hacer efectivos y defender los derechos de la infancia.

La promulgación de la Ley 1098 de 2006, Código de la infancia y la Adolescencia, transformó el concepto de “*menor en situación irregular*”, propio del Decreto 2737 de 1989 - Código del Menor- y adoptó la doctrina de “*la Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes como sujetos especiales de derechos*”, como paradigma de la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes. El cambio de concepto trajo consigo profundas transformaciones en el derecho de familia, infancia y adolescencia; uno de los más significativos, fue entender que esta categoría de

derecho, no solo se basa en el componente jurídico, sino que requiere además de ciencias auxiliares como la sociología, la psicología, la medicina, entre otras.

Con esta línea, el artículo 79 del Código de la Infancia y la Adolescencia creó las Defensorías de Familia como dependencias del ICBF, institución garante de la eficacia de los derechos de la niñez y la adolescencia, para lo cual le asigna naturaleza multidisciplinaria, de manera que están integradas por diferentes profesionales que, como mínimo, deben ser: un psicólogo, un trabajador social, un nutricionista y un abogado, quien ejerce las funciones de Defensor de Familia.

Estas dependencias principalmente deben velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, enfocando su acción en cuatro aspectos: prevención, protección, garantía de derechos y restablecimiento de derechos¹. Así, las funciones establecidas en la Ley 1098 de 2006 señalan que la atención a los niños, niñas y adolescentes debe realizarse de manera integral como sujetos de derechos, no solo cuando estos estén vulnerados, sino también previendo esa circunstancia. Todo lo anterior en coordinación con los operadores jurídicos y las personas llamadas a protegerlos, en corresponsabilidad con la familia, la sociedad y el Estado, y atendiendo el espíritu constitucional que armoniza con las normas internacionales consagradas a favor de la niñez, la infancia y la familia².

Sobre este particular, la Corte Constitucional, analizando la constitucionalidad de la exigencia de títulos de posgrado en determinadas áreas para ejercer como defensores de familia, señaló que las Defensorías son las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes³. Se trata entonces, según el máximo tribunal constitucional, de servidores públicos que tienen a su cargo la invaluable labor de velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, lo cual constituye, sin lugar a dudas, un objetivo universal de especial relevancia que compromete a la comunidad nacional e internacional en todos sus órdenes, y que justifica la adopción de medidas más estrictas para quienes intervienen en ese propósito.

Entonces, ostentando la calidad de servidores y contando con sus funciones, deberes y calidades descritas de manera exhaustiva y rigurosa en la Ley, los Defensores de Familia son autoridades públicas de índole administrativa que tienen como misión garantizar la protección integral, interés superior y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de evitar su amenaza, inobservancia o vulneración y restablecerlos de manera eficaz, oportuna y efectiva.

¹ Corte Constitucional C-149 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Las funciones taxativas de esta autoridad administrativa se encuentran en el art 82 de la Ley 1098 de 2006, las cuales refieren, entre otras, adelantar actuaciones administrativas para prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes; emitir conceptos ordenados por la ley; promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes; intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos; conceder permiso para salir del país a los niños, niñas o adolescentes; cuando no sea necesaria la intervención del Juez, promover conciliaciones extrajudiciales; citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial y, la más importante por su carácter indelegable, la de autorizar la adopción en los casos previstos en la ley.

De igual forma, las medidas administrativas de restablecimiento de derechos ejecutadas por el Defensor de Familia, según el art. 53 de la Ley 1098 de 2006, legitiman a la autoridad administrativa en el numeral 7, para presentar las acciones judiciales necesarias para restablecer los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2009.

En esta línea, vale destacar que los demás integrantes, aun cuando pueden tener formas de vinculación diferentes a las del Defensor, pudiendo desempeñarse incluso mediante un contrato de prestación de servicios, hacen parte de la dependencia del ICBF y su labor principal es prestar el apoyo interdisciplinario al Defensor de Familia para el desarrollo de sus funciones.

2. Interés Superior de los Derechos de los Niños, las Niñas y Adolescentes

Considerando que las Defensorías, como dependencias del ICBF, tienen una misionalidad, funciones y deberes relacionados directamente con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cualquier interpretación que surja sobre la cuestión debe considerar el principio del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes y la prevalencia de sus derechos.

El artículo 44 de la Constitución establece que *la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*, preceptos ampliamente desarrollados en instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional colombiana⁴.

El principio del interés superior parte del reconocimiento de los niños, las niñas y los adolescentes como personas autónomas y, en consecuencia, como titulares de derechos y deberes en igualdad de condiciones que los adultos y de algunas consideraciones especiales en razón a su carácter de sujetos de especial protección constitucional. En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que todas las actuaciones que realicen las autoridades públicas en las que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes deben estar orientadas por este derrotero.

A este respecto, debe anotarse que la Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral primero del artículo tercero establece que "(...) *todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*".

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales y convencionales, en su Sentencia T-260 de 2012, la Corte Constitucional afirmó que: "*El artículo 44 de la Constitución Política es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, que se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho y del deber general de solidaridad, es el principio de preservación del interés superior del menor, que ha sido*

⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, numeral primero del artículo 3; Constitución Política de Colombia, artículo 44; Ley 1098 de 2006, artículo 8; Corte Constitucional, Sentencias: T-503 de 2003, T-397 de 2004, T-502 de 2011, T-587 de 1997, C 258 de 2015, T 468 de 2018, T 287 de 2018, T 731 de 2017.

desarrollado por la jurisprudencia constitucional y consagrada en los artículos 20 y 22 del Código del Menor. Dicho principio refleja una norma amplia-mente aceptada por el derecho internacional, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad".

En el nivel legal, los artículos 5 y 6 del Código de la Infancia y la Adolescencia, de acuerdo con lo establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño⁵, consagran la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás.

En este sentido, cuando de la protección de los derechos de los menores de edad se trata, el criterio primordial a seguir por cualquier autoridad competente debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor de edad; de manera que, en cualquier ejercicio de ponderación que se pueda realizar en un caso concreto, deberán seguirse estos derroteros de interpretación, y dar prelación a los intereses y derechos de los niños y niñas.

3. La Objeción de Conciencia

Con el contexto de la naturaleza y funciones de las Defensorías de Familia y sus servidores públicos, principalmente, el defensor de familia, y de los principios constitucionales que deben observarse en la interpretación de situaciones que involucren derechos de niños, niñas y adolescentes, es pertinente hacer el análisis de la objeción de conciencia.

Esta figura constitucional encuentra su sustento en diversos preceptos internacionales⁶, así como en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia, en el cual se consagra la garantía a la libertad de conciencia, la cual establece: *Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.*

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia”⁷.*

En este sentido, las Defensorías de Familia, que como quedó explicado son dependencias del ICBF (artículo 79 de la Ley 1098 de 2006), son parte de dicha persona jurídica de derecho público

⁵ Convención Sobre los Derechos del Niño. Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (...)

⁶ Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 18; Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 12; Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones; Resolución 77 del 22 de abril de 1998 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Observación General N° 22 (1993) del Comité de Derechos Humanos, sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18, PIDCP).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006, M.P. Drs. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

y representan al Estado en el cumplimiento de sus fines. **Por lo tanto, no son titulares del derecho a la objeción de conciencia.**

Ahora bien, en cuanto a las personas naturales que se desempeñen como servidores públicos en dicha dependencia, es necesario adelantar el siguiente análisis.

De la libertad de conciencia nacen tres prerrogativas: (i) nadie podrá ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias; (ii) ninguna persona estará obligada a revelar sus convicciones y (iii) nadie será obligado a actuar contra su conciencia⁸. Es de esta última prerrogativa, según la Corte, que nace el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

En este sentido, la objeción de conciencia se presenta cuando el cumplimiento de la normatividad vigente exige por parte de las personas obligadas a cumplirlo un comportamiento que su conciencia prohíbe. En otras palabras, la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral. Aquí no tiene lugar una apelación a la ruptura de una norma con el sentimiento de justicia de la comunidad, sino que se resiste su aplicación porque riñe con las propias convicciones morales. Quien ejerce la objeción de conciencia, no invoca la ilegalidad ni busca el cambio de las políticas o de programas impulsados por un gobierno. Es una persona que se apega al Derecho, pero su observancia le provoca problemas con sus convicciones morales más íntimas, con su conciencia crítica. Entonces, la idea central consiste en que se incumple un deber jurídico por razones morales y se busca con ello preservar la propia integridad moral, lo que no supone el propósito de que otras personas se adhieran a las creencias o practiquen las actuaciones del objeto⁹.

Así, como una primera nota característica, se impone señalar que el ejercicio de la objeción de conciencia se realiza a partir del incumplimiento de un deber legal y no de manera genérica para la no atención de un determinado caso. Entonces, siguiendo la jurisprudencia constitucional en la materia, el objetor tiene el deber de identificar claramente la norma cuyo cumplimiento le resulta contrario a sus creencias personales, siendo indispensable que también fundamente de manera suficiente y razonable cuáles son las normas morales que riñen con la disposición legal.

Ahora bien, cuando se manifiesta la objeción por motivos de conciencia, ello supone incumplir un deber jurídico con mayor o menor proyección social. Admitida esa circunstancia, surge la cuestión de establecer hasta qué punto es posible el ejercicio de la objeción por motivos de conciencia, vista desde la óptica de las consecuencias negativas que su ejercicio produce respecto de los derechos de terceras personas¹⁰. Entonces, por la misma naturaleza de la figura de la objeción de conciencia, entra en conflicto con derechos de terceros y, en consecuencia, implica ponderar las garantías involucradas en el caso concreto.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU 108 de 2006, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009.

¹⁰ Ibidem.



La Corte Constitucional establece la necesidad de un ejercicio de ponderación como fórmula de superación de la tensión existente entre el derecho y el deber valorados en casos específicos. En sentencia de tutela T-455 de 2014, expresó:

*“...así como los derechos no tienen carácter absoluto, tampoco los tienen los deberes, so pena de transmutar el Estado en uno de índole autoritario y por lo mismo contrario a la vigencia de las libertades individuales. Por ende, en el caso del servicio militar obligatorio y la objeción de conciencia opera una tensión que debe ser resuelta a partir de herramientas propias de la ponderación entre derechos y deberes. Por ende, como lo ha señalado la jurisprudencia en comentario (i) no toda manifestación de conciencia sirve para que el ciudadano se excuse del cumplimiento de los deberes constitucionales; (ii) el derecho a la objeción de conciencia, el cual tiene carácter constitucional y se predica en diversos escenarios, no solo en el ámbito del servicio militar obligatorio, debe ser garantizado habida cuenta su condición de fundamentalidad, sin que para ello se requiera un desarrollo legislativo posterior; (iii) **la definición de la objeción de conciencia como causal para eximirse de un deber constitucional debe, entonces, realizarse mediante un ejercicio de ponderación que garantice la protección del núcleo esencial de los derechos concernidos**; y (iv) dicho ejercicio de ponderación debe consultar la sinceridad, firmeza y seriedad de las razones que formula el objetor para negarse a cumplir con el deber constitucional o legal.*

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-370/19 con ponencia de la Honorable Magistrada Gloria Estella Ortiz, aseguró:

La posibilidad de actuar en contra de alguna norma en particular, si ella se opone a lo que dicta la conciencia de la persona que así decide proceder, no es, desde luego, absoluto y, por tanto, debe ponderarse con el bien jurídico protegido por la norma que se desacata[112]. De manera que las personas no están autorizadas constitucionalmente para desatender cualquier norma por el solo hecho de que ella se enfrente a su conciencia.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha constatado que el ejercicio de la objeción de conciencia desencadena consecuencias con respecto a terceras personas o intereses de carácter colectivo, luego se hace necesario ponderar este derecho con los resultados que su ejercicio produce en relación con terceros o con intereses colectivos. Claramente este ejercicio de ponderación varía dependiendo de los bienes jurídicos protegidos por el deber jurídico que se objeta por razones de conciencia.

(...) Aún más, el ejercicio de ponderación también debe tomar en consideración el principio de igualdad ante la ley, el cual supone que las normas deben tratar por igual a todas las personas. Este principio se rompe cuando una norma excluye a cierta

persona o sector de la sociedad o circunstancia del ámbito de aplicación de determinada disposición, lo que, a su vez, mina la legitimidad del Estado. Esto es válido en un Estado de Derecho, pero, dado que es una excepción al principio general de la igualdad, debe estar suficientemente justificada e interpretarse de manera restrictiva. A su turno, el principio de igualdad ante la ley también se rompe cuando alguien decide no acatar cierto precepto normativo por razones de conciencia".
(Subraya fuera de texto).

Entonces, como segundo punto de referencia, es necesario tener en cuenta que, como los demás derechos fundamentales, la objeción de conciencia no es absoluta y, en consecuencia, puede ser limitada cuando su ejercicio deriva en una limitación desproporcionada e irrazonable de los derechos de los terceros involucrados. Para esta ponderación, se debe tener en cuenta el bien jurídico protegido por el deber legal inobservado y la irreversibilidad de la lesión que se genera en los derechos del tercero involucrado en cada caso concreto.

Para el caso concreto que se consulta, se advierte que los derechos que podrían verse afectados con la objeción de conciencia serían los de los niños, que de conformidad con el artículo 44 constitucional, expresamente, prevalecen sobre los derechos de los demás, y los de los adolescentes (artículo 45), que gozan de especial relevancia y garantía constitucional. Debe recordarse que estos están dentro de la categoría de sujeto de especial protección constitucional, que según lo ha definido la Corte Constitucional, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr la garantía efectiva de sus derechos. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran los niños y los adolescentes, entre otros¹¹, lo que obliga al Defensor de Familia a hacer efectiva la especial protección que les otorga nuestra Carta Política.

Por esta condición de sujetos de especial protección constitucional, en la eventual tensión entre la objeción de conciencia y los derechos de los menores de edad, las posibilidades de armonización concreta se reducen, especialmente, por la necesidad de optar por el mejor interés del menor de edad, en cuyo caso no es admisible que pueda tener precedencia la objeción de conciencia de la persona natural que cumple las funciones públicas de Defensor de Familia, por cuanto, además, implicaría una ausencia injustificada de protección de los derechos constitucionales del menor, en contravía de lo dispuesto por la Constitución Política.

En tercer lugar, como la consulta gira alrededor de la posibilidad de ejercer esta prerrogativa por parte de funcionarios y colaboradores de las Defensorías de Familia, es pertinente analizar el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de autoridades públicas. Sobre este punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha centrado en la posibilidad de su ejercicio por parte de los jueces, sin embargo, ha dejado algunas notas generales que pueden ser aplicables para el caso concreto.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-167 de 2011, entre otras.

Al respecto, en su Sentencia T-388 de 2009, la Corte señaló que están excluidos de la posibilidad de objetar conciencia las autoridades públicas, entendiendo que esto generaría un desconocimiento de los artículos 2 y 6 de la Constitución Política. A su tenor literal, esa providencia nos indicó:

La objeción de conciencia es un derecho que se garantiza de modo extenso en el campo privado – cuando no está de por medio el desconocimiento de derechos de terceras personas -. No obstante, queda excluido alegarla cuando se ostenta la calidad de autoridad pública. Quien ostenta tal calidad, no puede excusarse en razones de conciencia para abstenerse de cumplir con sus deberes constitucionales y legales pues con dicha práctica incurriría en un claro desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 2º y 6º de la Constitución Nacional. De conformidad con el primero:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Mientras que el segundo consagra:

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

Lo consignado en los artículos transcritos, pone de relieve el papel que desempeñan las autoridades públicas y las diferencias sustanciales que surgen respecto del sentido y alcance de los deberes en cabeza de estas autoridades si se comparan con los que radican en cabeza de las personas particulares en lo relativo al ejercicio de la objeción de conciencia. Cuando se acepta voluntariamente ostentar la calidad de autoridad judicial e, incluso, cuando en calidad de particulares se asumen compromisos que implican el ejercicio de la actividad jurisdiccional, una de las consecuencias, si no la más importante, es el compromiso de velar por el estricto cumplimiento de la normatividad vigente. (Se subraya y destaca)

Igualmente, esta sentencia T-388 de 2009 resalta que no existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano una disposición que permita a las autoridades judiciales declararse impedidas para abstenerse de tramitar sus deberes ante las posibles circunstancias generadoras de la objeción. La Corte Constitucional precisa que las causales de impedimento en el caso de las autoridades judiciales son taxativas y, entre ellas, no se prevé la objeción de conciencia, además, son de interpretación restrictiva, pues su ejercicio significa un obstáculo al acceso a la administración de justicia (en este caso a la administración pública y al trámite de un proceso en el que están involucrados los derechos de los niños y niñas) y, con ello, una denegación injustificada de justicia y la ausencia de protección de los derechos constitucionales fundamentales en contravía con lo dispuesto por los artículos 2.º y 6.º de la Constitución Nacional.

Verificando esta posibilidad respecto de los Defensores de Familia, se advierte que el ordenamiento jurídico¹² tampoco contempla dentro de las causales de impedimento la objeción de conciencia, porque su ejercicio implica una barrera para la garantía de los derechos de los menores de edad, como sujetos de especial protección constitucional.

Por otro lado, aun cuando el resto de la sentencia en comento desarrolla consideraciones relacionadas con autoridades judiciales, el raciocinio de la Corte se fundamenta en el hecho de que los jueces no están actuando a través de su libre albedrío al momento de realizar las labores que les encomienda la Ley. Este razonamiento resulta plenamente aplicable a todas las autoridades públicas, **pues el desarrollo de sus funciones no comporta el ejercicio de sus consideraciones personales, sino el acatamiento de parámetros legales que son aplicables a un determinado caso.**

Lo anterior no implica que como persona no tenga la posibilidad de ejercer sus derechos fundamentales. Significa que en su labor pública sus convicciones no lo relevan de la responsabilidad derivada de su investidura, debiendo realizar sus labores con base única y exclusivamente en el derecho, pues es esa actitud la que hace que en un Estado impere la ley y no los pareceres de las autoridades públicas, es decir, lo que lo define que en un Estado gobierne el derecho y no los hombres, siendo esta la vía de construcción y consolidación del Estado de derecho.

Por lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la objeción de conciencia no está al alcance de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, pues el desarrollo de sus deberes legales se fundamenta en la aplicación de un marco legal en un caso concreto y no en su libre albedrío respecto al asunto.

¹² Las normas aplicables para los impedimentos son las contenidas en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, y la Guía para el manejo de conflicto de intereses. V2. G3.GTH, el 30 de diciembre de 2019, expedida por el ICBF.

Finalmente, considerando que la pregunta abarca no sólo a los Defensores de Familia, que ostentan la calidad de servidores públicos, sino que incluye a los equipos interdisciplinarios de dicha dependencia, es necesario recurrir nuevamente a la jurisprudencia para aclarar tal punto. La Sentencia T-388 de 2009, previamente traída a colación, recapitulando la jurisprudencia relacionada con los médicos y sus equipos en casos de aborto, señaló que la objeción de conciencia se predica de quien está obligado a realizar la gestión y no de aquellas personas administrativas que apoyan la labor. En palabras de la Corte: *“En acuerdo con lo anterior, resulta pertinente mencionar que existe un límite respecto de la titularidad para ejercer el derecho a la objeción de conciencia y, en este sentido, la Sala deja en claro que la objeción de conciencia se predica del personal que realiza directamente la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo. Contrario sensu, no será una posibilidad cuya titularidad se radique en cabeza del personal que realiza funciones administrativas, ni de quien o quienes lleven a cabo las actividades médicas preparatorias de la intervención, ni de quien o quienes tengan a su cargo las actividades posteriores a la intervención”*.

Para el caso concreto, si la jurisprudencia ha señalado que las autoridades públicas no pueden objetar conciencia y que la naturaleza de dicha prerrogativa tampoco es aplicable para el personal de apoyo, es claro que no podría predicarse la objeción de conciencia por parte del equipo interdisciplinario que apoya la labor de un servidor público.

En suma, si se tiene claro que el Defensor de Familia es una autoridad pública (como la misma Corte Constitucional lo ha reconocido en su jurisprudencia y como se desprende de la regulación legal de sus funciones, calidades y deberes), ni el servidor público ni su equipo de apoyo pueden objetar conciencia, más aún cuando se considera que el bien jurídico protegido por la norma que podría inobservarse corresponde a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que son de naturaleza prevalente y cuyo interés superior tiene un sustento constitucional.

4. CONCLUSIONES Y RESPUESTAS A LA CONSULTA

De acuerdo con las consideraciones expuestas, entendiendo que los defensores de familia son autoridades públicas a las que se les ha encomendado la protección y garantía de los derechos de los menores de edad, que son sujetos de especial protección constitucional, no resulta viable la utilización de la figura de la objeción de conciencia, pues el ejercicio de sus labores tiene un fundamento constitucional y legal, de manera que no compromete las reglas morales de carácter personal que puedan tener y ejercer en su ámbito privado.

En segundo lugar, al estar de por medio los derechos de los niños, niñas y adolescentes presentes como el bien jurídico tutelado por las normas que se podrían inobservar, el ejercicio de ponderación de cada caso concreto involucra los principios del interés superior del niño y el de prevalencia de sus derechos; de manera que cualquier juicio de razonabilidad que se presente

para un caso en particular, debe decantarse por aquella opción que garantice de mejor manera los derechos del menor de edad.

Finalmente, entendiendo que la objeción de conciencia es de naturaleza individual, tiene un carácter personalísimo y no está permitida a las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones, esta prerrogativa tampoco es aplicable a los equipos de apoyo de las Defensorías de Familia.

El presente documento tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público de bienestar, o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6º del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica