



Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**

E. S. D.

Referencia: **expediente número D-14206**

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 100 y 108 parcial del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006.

Actor: **PABLO ANDRÉS CHACÓN LUNA.**

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** y **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRÍGUEZ**, actuando como ciudadano y **profesor de la Facultad de Derecho, área de derecho procesal de la Universidad Libre** y **miembro del Observatorio**; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. DE LA NORMA DEMANDADA

Se demanda la constitucionalidad parcial del artículo 100 y 108 de la ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia, cuyo tener literal es:

“CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y REGLAS ESPECIALES...

“ARTÍCULO 100. TRÁMITE. Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente: Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.

Vencido el traslado, la autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura, que sean conducentes, útiles y pertinentes, las cuales se practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del procedimiento civil vigente.

Las pruebas que fueron debidamente decretadas deberán practicarse, en caso contrario, la autoridad administrativa competente, mediante auto motivado revocará su decreto.

De las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, mediante auto notificado por estado, se correrá traslado a las partes por un término de 5 días, para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente.

Vencido el término del traslado, mediante auto que será notificado por estado, se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de estas y se emitirá el fallo que en derecho corresponda.

El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron a la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por Estado; el recurso se interpondrá en los términos del Código General del Proceso y se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación.



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, **si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión. El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición.**

El juez resolverá en un término no superior a veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso.

En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial.

Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses. Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

El juez resolverá en un término no superior a dos (2) meses, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso, so pena que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura.

En los casos que la autoridad administrativa pierda competencia y no remita el proceso al Juez de Familia dentro del término señalado en este artículo, el Director Regional del ICBF estará facultado para remitirlo al juez de familia.

PARÁGRAFO 1o. En caso de evidenciarse vulneración de derechos susceptibles de conciliación en cualquier etapa del proceso, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, 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.

PARÁGRAFO 2o. La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación.

PARÁGRAFO 3o. Para el efectivo cumplimiento de este artículo, los entes territoriales y el ICBF, dentro de su organización administrativa adoptarán las medidas necesarias para que la información respecto a la presunta vulneración o amenaza de derechos se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa en el menor tiempo posible.

PARÁGRAFO 4o. El incumplimiento de los términos para la tramitación y decisión del proceso administrativo de restablecimiento de derechos por parte de las autoridades administrativas y judiciales será causal de falta gravísima.

PARÁGRAFO 5o. Son causales de nulidad del proceso de restablecimiento de derechos las contempladas en el Código General del Proceso, las cuales deberán ser decretadas mediante auto motivado, susceptible de recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de seis (6) meses señalado anteriormente. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia.

PARÁGRAFO 6o. En todo caso, ante cualquier vacío jurídico deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente.

PARÁGRAFO 7o. Cuando la definición de la situación jurídica concluya con resolución que deje en firme el consentimiento para la adopción, deberá adelantarse el trámite establecido en los incisos 2 y 3 del artículo 108 del presente Código."Subrayado y negrillas propias.

Por su parte el artículo 108 de misma codificación indica:

"ARTÍCULO 108. DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD. Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente: Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente **habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código,** el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

En los demás casos, la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá solicitarse la inscripción en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad.

Una vez realizada la anotación de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días.

PARÁGRAFO. En firme la providencia que declara al niño, niña o adolescente en adoptabilidad o el acto de voluntad de darlo en adopción, no podrá adelantarse proceso alguno de reclamación de la paternidad, o maternidad, ni



procederá el reconocimiento voluntario del niño, niña o adolescente, y de producirse serán nulos e ineficaces de pleno derecho.” Subrayado y negrillas propias.

ANTECEDENTES

El ciudadano **PABLO ANDRÉS CHACÓN LUNA**, presenta demanda de constitucionalidad con radicado No. D-14206 en la que pretende se declare la exequibilidad condicionada del aparte del artículo 100 e inexecutable el aparte del artículo 108 de la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. La Corte Constitucional, admitió la demanda preliminarmente por un único cargo.

II. CONSIDERACIONES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el demandante considera:

Que se debe declarar la exequibilidad condicionada de los apartes demandados del artículo 100 transcrito e inexecutable el aparte del artículo 108 del C. I. A., bajo el entendido que en virtud del trámite administrativo que se diseñó legalmente se tiene la posibilidad de que se separe de manera temporal o definitiva al menor de su núcleo familiar, este tipo de decisiones debe siempre tener control judicial por parte del juez de la especialidad, ello por cuanto: *“ la separación del niño de su familia debe preceder a reserva de decisión judicial conforme las reglas establecidas en el artículo 9.1. de la convención de los derechos del niño aplicable en Colombia por vía del artículo 93 de la Constitución.”*

Señala que los apartes demandados, violan el bloque de constitucionalidad y el derecho fundamental a la familia establecido en el artículo 44 constitucional, por tanto, en su interpretación la norma limita el derecho *“cuando quiera que la medida adoptada consista en la separación de su familia biológica, pues de otro modo, se perpetuarían medidas desproporcionales y abiertamente contrarias al querer del constituyente plasmado en el artículo 44 de la Constitución”*

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Plasmamos nuestra intervención para solicitar a la Honorable Corte que declare la exequibilidad condicionada de los dos apartes demandados.

La Convención sobre los Derechos del Niño aplica prevalentemente en nuestro ordenamiento interno.

De entrada, se puede concluir que al accionante le asiste la razón, evidentemente, La honorable Corte Constitucional ha sostenido que la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley aprobatoria



12 de 1991, es uno de los tratados internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.¹

Adicionalmente, en vía de tutela ha indicado que: “por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado.”²

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, en su artículo noveno expone:

“Artículo 9. 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.”

Igualmente, en virtud del artículo sexto del Código de la Infancia y la Adolescencia³ los derechos del niño reconocidos en instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hacen parte integral de dicha normativa, y coadyuvan en función de aplicar e interpretar sus disposiciones, ordenando en todo caso siempre la aplicación prevalente de la norma más favorable al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

De igual manera el inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, señala:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.”

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.” Subrayado propio.

Como quiera que la Convención sobre los Derechos del Niño fue incorporada en nuestro ordenamiento interno mediante la ley 12 de 1991, y que en su desarrollo se reconocen derechos humanos de los niños y establece garantías judiciales para la protección, claramente, estos no podrían ser suspendidos ni limitados en estados de excepción, tal cual lo establece el artículo cuarto de la ley 137 de 1994,⁴

¹ Sentencia SC-355 de 2006.

² Sentencia ST-468 de 2018.

³ “ARTÍCULO 6o. REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

⁴ “Artículo 4. Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres



Por tanto, al ser Colombia Estado parte de la Convención de los Derechos del Niño, genera el deber de velar porque la decisión de separar los menores de sus padres, y que sea dictada por las autoridades administrativas, efectivamente sea revisada en vía judicial, pues ello es lo que precisamente insta el artículo 9.1 del instrumento internacional.

Además, aplicando una interpretación sistemática y en desarrollo del principio de supremacía constitucional, aunado a el principio de interés superior del niño establecido tanto en el artículo 44 de la Constitución, como en el artículo 3.1 de la Convención mencionada, estos prevalecen cuando se analiza y aplica una regla legal, dicho análisis debe incluir los derechos y garantías fundamentales de los niños, por tanto el Código de la Infancia y la Adolescencia no puede presentar contradicción frente al principio protector, a la norma convencional y la Constitución, ni violentar tal superioridad normativa y axiológica.

Efectivamente, de la redacción de los artículos demandados, se concluye que estas solo prevén la intervención judicial en caso de que el Ministerio Público o las partes se opongan a la decisión que reestablecen, mediante la adopción o separación temporal del menor de su familia, los derechos del menor, por tanto, y como vimos si la Convención sobre los derechos de los niños obliga al Estado a velar porque la decisión sea revisada por un juez o autoridad judicial, las disposiciones acusadas van en contravía del artículo 6 del mismo Código de la Infancia y Adolescencia, pero claramente deben interpretarse en contravía de los intereses superiores del menor, del principio pro homine y de la Convención, que aplica en nuestro ordenamiento interno y ello permite que la honorable Corte se adentre a su análisis y haga prevalecer el bloque de constitucionalidad.

Por estos aspectos, debe ser declarado exequible condicionalmente los apartes demandados del artículo 100 y 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

IV. PETICIÓN.

humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Parágrafo 1. *Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.*

Parágrafo 2°. *Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Conmoción Interior, se podrán expedir medidas exceptivas encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica.” Subrayado propio.*



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional se sirva declarar la exequibilidad condicionada del artículo 100 y 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el sentido de entenderse que siempre que, en el trámite administrativo de restablecimiento de derechos de los menores, en los que se decida separar temporal o definitivamente al menor de su familia, debe tramitarse la revisión en sede judicial de tal decisión.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8, 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ
C.C. No. 79.876.545 de Bogotá.
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente de jornada completa del Área de Derecho Procesal
Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá.
Calle 8 5-80, Cel. 300 551 75 76. Correo: nelsonenriquedp@yahoo.com.