

Sentencia C-360/21

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exigencia de requisitos mínimos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-

Incumplimiento de requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia

Referencia: Expediente D-14206

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 100 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”

Accionante: Pablo Andrés Chacón Luna

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política y agotado el procedimiento previsto en el Decreto Ley 2067 de 1991, decide la demanda presentada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 40.6 de la Constitución, por el ciudadano Pablo Andrés Chacón Luna contra los artículos 100 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

I. DISPOSICIONES DEMANDADAS

La disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial, es del siguiente tenor (se subrayan y resaltan en negrilla los apartes demandados):

LEY 1098 DE 2006

(noviembre 8)

Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

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.

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.

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 decrete 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 adelantar el trámite establecido en los incisos 2 y 3 del artículo 108 del presente Código.

(...)

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.

I. LOS CARGOS FORMULADOS

1. Contra las anteriores expresiones, el accionante formula un único cargo de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño, aprobada mediante la Ley 12 de 1991, que establece que “[l]os 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”. Estima que esta disposición funge de parámetro de constitucionalidad frente al caso, en virtud del inciso primero del artículo 93 superior.

1. Por una parte, cuestiona que, de acuerdo con la expresión demandada inserta en el artículo 100 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, únicamente se remitan al juez de familia, para la homologación del fallo, aquellos expedientes en los que alguna de las partes o el Ministerio Público manifiesten su inconformidad con la decisión proferida por la autoridad administrativa en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de un niño, niña o adolescente. A su juicio, en los procesos en los que la decisión consista en “la separación del niño de su familia biológica v.g.r., la ubicación en hogar sustituto o en un medio familiar alternativo conformado por los progenitores”, el expediente también debería remitirse al juez de familia para la homologación del fallo, pues este actúa como “garante primigenio del interés superior del justiciable” para determinar si “la medida respondió a criterios constitucionales fijados por la Corte Constitucional o, si por el contrario, debe modificarse e integrarse al niño a su medio familiar de origen”. Afirma que esta Corporación, en la Sentencia T-572 de 2009, fijó los criterios que deben observar las autoridades administrativas a la hora de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos de los menores de edad, y que por ello “refulge la necesidad de intervención judicial de los jueces especializados en la materia para garantizar los derechos del niño involucrado en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, cuando quiera que la medida adoptada consista en la separación de su familia biológica, pues de otro modo, se perpetuaría[n] medidas [desproporcionales] y abiertamente contrarias al querer del constituyente plasmado en el artículo 44 de la [C]onstitución”. Agrega que “los usuarios de

los servicios de protección que prestan las defensorías de familia y comisarías de familia como autoridades encargadas del restablecimiento de derechos, son personas en situación de vulnerabilidad que no en pocas ocasiones tienen un grado de instrucción muy bajo y sus recursos económicos son limitados y no les permite[n] acceder a un profesional del derecho que represente sus intereses, por lo que la intervención de un juez de familia armoniza el derecho al debido proceso tanto del niño como de su familia”.

1. En esa medida, el accionante solicita que la Corte declare la exequibilidad condicionada de la expresión “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” contenida en el artículo 100 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, “siempre y cuando se entienda que esta disposición solo es aplicable cuando la medida adoptada en el fallo administrativo no [consiste] en la separación del niño de su familia biológica”.

1. Por otra parte, cuestiona que, según el aparte demandado del artículo 108 del Código de Infancia y Adolescencia, cuando se declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, el defensor de familia deba enviar el expediente al juez de familia para su homologación, únicamente en los casos en que haya existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del mismo compendio normativo. Explica que a “la separación del niño de su familia debe preceder [l]a reserva de revisión judicial conforme las reglas establecidas en el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aplicable en Colombia por vía del artículo 93 de la [C]onstitución” y, en ese sentido, “la declaratoria de adoptabilidad abre el paso a la medida de adopción, la cual, constituye una de las medidas de restablecimiento de derechos de carácter excepcionalísimo y de última ratio que debe adoptarse en cualquier proceso de esta naturaleza, pues cercena la unidad familiar del justiciable y su derecho a tener una familia y no ser separado de ella”. Anota, también, que con las expresiones demandadas “se deja a merced de un funcionario administrativo el devenir existencial de un sujeto de especial

protección constitucional, cuando no exista oposición de la familia o del [M]inisterio Público, pues en este caso, la resolución que decreta al niño en situación de adoptabilidad será inscrita en su registro civil de nacimiento y abrirá paso al inicio de un trámite administrativo para ingresar al programa de adopciones de la autoridad central en esta materia”.

1. Con fundamento en lo anterior, solicita declarar la inexecutable de las expresiones demandadas del artículo 108 del Código de Infancia y Adolescencia.

I. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho²

1. Solicitó a la Corte tener en cuenta que “los apartes normativos demandados de los artículos 100 y 108 de la Ley 1098 de 2006, que permiten que en el contexto de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos en que se decide la adoptabilidad de los niños ello pueda ocurrir sin homologación o revisión judicial de lo decidido, serían contradictorios con lo establecido en el artículo 9.1 de la CDN (...) en la medida que no satisface[n] la obligación del Estado de velar porque la separación de los niños de sus padres cuando se resuelve su adoptabilidad esté sometida a reserva de revisión judicial, debilitándose por tanto una garantía iusfundamental orientada a proteger el interés superior de los niños”.

1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar³

1. Solicitó a la Corte inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo; en su defecto,

declarar la constitucionalidad de las expresiones demandadas.

2. Por un lado, indicó que la demanda no cumple con los requisitos exigidos por la Corte para poder emitir un pronunciamiento de fondo, porque los argumentos se basan en apreciaciones subjetivas, hipotéticas y descontextualizadas en tanto no “exponen las razones por las cuales las medidas de las autoridades administrativas pueden ser desproporcionales o contrarias al citado artículo 9.1 o al interés superior de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes establecido en el artículo 44 de la Constitución”. Advierte que, “en ningún aparte de los artículos 100 y 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia se establece la separación del niño de sus padres en contra de su voluntad”. Por el contrario, existe “un marco normativo que garantiza que la medida de restablecimiento que implique la separación del niño de su familia, se convierta en la última ratio con la que cuenta el defensor o comisario de familia para restablecer sus derechos”.

1. Es así como, con base en las Observaciones Generales Nros. 4 y 8 del Comité sobre los Derechos del Niño, en su concepto:

“[e]l tratado no genera para el Estado la obligación de contemplar la intervención judicial en todos los casos en que se separe a un menor de edad de su familia, sino que contempla está [sic] figura de conformidad con los procedimientos y leyes existentes en el nivel interno. Se anota, además, que no se trata de una figura de decisión judicial, sino de colaboración con dicha rama para garantizar de la mejor manera los derechos de los niños.

En otras palabras, la expresión “a reserva de revisión judicial” contenida en el artículo 9 de la Convención sobre Derechos del Niño, según lo dicho por el Comité encargado de leer autorizadamente el tratado, no se impone en todos los casos la homologación judicial como una necesidad imperiosa. En el mismo sentido, el Comité, dispone una “colaboración judicial” de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno, para aquellos trámites en los cuales se separe a un menor de edad de su familia biológica.

En ese sentido, en ningún momento establece que un Juez de la República intervenga cada vez que un menor de edad es separado de su familia, sino que, por el contrario, y de acuerdo con la lectura del Comité de Derechos del Niño, señala un marco de colaboración de acuerdo

con los trámites internos de cada Estado. Esto se reafirma si se tiene en cuenta que el ordenamiento interno colombiano prevé la posibilidad de intervención de la rama judicial del poder público en diferentes escenarios y de acuerdo con las necesidades concretas del caso particular; bien sea por oposición de las partes, por revisión del proceso o por homologación de este, lo cual constituye claramente el marco de colaboración antes indicado”.

1. Por otro lado, con el fin de defender la constitucionalidad de las expresiones demandadas, explicó que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos sólo inicia cuando el equipo técnico interdisciplinario del ICBF verifica que existen riesgos que amenazan la integridad de los niños, niñas y adolescentes en el seno de sus familias, caso en el cual se adoptará alguna de las medidas de protección referidas en el artículo 53 del Código, mientras se surte el trámite. Salvo la declaratoria de adoptabilidad, todas las demás son medidas provisionales. Durante el proceso “se tienen contemplados diferentes medios para la oposición de las partes, garantizando su derecho de defensa y contradicción. Ello se materializa a través del recurso de reposición y los medios de control de legalidad de la homologación y la revisión”, y siempre que se alegue inconformidad y oposición, es procedente la remisión al juez de familia. De esta manera, no sólo se protegen los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes mediante procedimientos que deben ser céleres, sino que se aplica la normativa convencional y constitucional que les protege.

1. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE) y Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), intervención conjunta⁴

1. Solicitaron que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda y, en su defecto, que declare la constitucionalidad de las normas demandadas.

1. Por un lado, sostuvieron que el primer cargo no cumple con los criterios de certeza, especificidad y suficiencia “como quiera que el demandante le da un alcance a la regla

contenida en la norma que la misma no tiene (violación al debido proceso al no estar obligada la autoridad administrativa a enviar el expediente al juez de familia para revisar la decisión) por cuanto durante el trámite procesal de restablecimiento de derechos del menor [sic], las autoridades administrativas (Defensor o Comisario de Familia) deben garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de los padres o representantes legales del menor [sic] en cuyo favor se adelanta la actuación administrativa”, además de que resultan genéricos y vagos y no se evidencia una duda razonable que quebrante la presunción de constitucionalidad que ampara el aparte demandado, pues “para efectos de dicha actuación, los padres no representan por sí mismos el interés superior del menor [sic], pues es precisamente en favor de dicho interés superior que tiene lugar el proceso de restablecimiento de derechos”.

1. Y, con respecto a los reproches elevados contra las expresiones demandadas del artículo 108, consideran que éstas carecen de certeza en tanto “si bien en principio el menor tiene el derecho fundamental a permanecer junto a su familia biológica, esta situación cambia cuando su núcleo familiar original no le provee los cuidados necesarios ni los estándares mínimos para su crecimiento y desarrollo óptimo”, por lo que la adopción se convierte en un mecanismo de protección establecido en beneficio del menor de edad que no persigue satisfacer los derechos del adulto sino proteger de la mejor manera a aquél cuya familia no provee las condiciones necesarias para su desarrollo. De esta manera, el accionante atribuye a la norma un alcance que no tiene consistente en que la separación del niño, niña o adolescente de su familia biológica vulnera presuntamente su derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Por tanto, el cargo tampoco es específico porque los argumentos que emplea para sustentar la inconstitucionalidad resultan genéricos y vagos al hacer referencias normativas que no concretan la supuesta vulneración. En consecuencia, tampoco es suficiente “si se tiene en cuenta que el fin último del proceso administrativo de restablecimiento de derechos es el de garantizar el interés superior del niño y no el de los padres o sus representantes legales”.

1. Por otro lado, después de explicar que el proceso de restablecimiento de derechos es de

naturaleza especialísima, cuenta con las garantías procesales del derecho de defensa y el debido proceso, y se rige por el principio del interés superior del menor, recordaron que la intervención del Estado en estos casos se presenta cuando la familia se ve impedida para asumir sus obligaciones de asistencia y protección, por lo que se hace necesario restablecer los derechos vulnerados con el fin de proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, siendo a veces necesario -con base en elementos probatorios suficientes-, la separación provisional de la familia biológica mientras se define si es necesaria la declaratoria de adoptabilidad de aquellos y terminar, de manera irrevocable, la relación paterno filial.

1. Defensoría del Pueblo⁵

1. Solicitó declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas por considerar que “se ajustan a los postulados constitucionales a las disposiciones de la Convención de los derechos de las NNA”, a pesar de lo cual, también solicitó declarar la exequibilidad condicionada del artículo 100 “en el entendido que la norma demandada garantiza dicha revisión judicial, frente a las decisiones que se adopten en los procesos administrativos que resuelva [sic] la situación jurídica una NNA, como es el caso de la separación del niño de su familia biológica, al prever la obligación de remitir el expediente al juez de familia para que sea objeto de revisión con el fin de que con ella se cumplan los fines, objetivos y como garantía de la satisfacción de la NNA que esté involucrado”. Agregó que, si bien “dicha remisión esta [sic] sujeta a la condición de la solicitud por parte del Ministerio Público o las partes, dicha [sic] condición es lo suficientemente amplia para garantizar el acceso a dicho recurso, en la medida que prevé que sea en cualquier etapa de la actuación administrativa como lo establece el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006”. Y concluyó que, “una revisión judicial de las decisiones tomadas en curso de este procedimiento, permite que se garantice el objeto del mismo, así como los requisitos que se deben tener en cuenta dentro de la actuación administrativa, y que se respete los derechos fundamentales de los menores de edad”.

1. Universidad Nacional6

1. Solicitó declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión demandada del artículo 100 del Código, “siempre y cuando se entienda que esta disposición sólo es aplicable cuando la medida adoptada en el fallo administrativo no consiste en la separación del niño de su familia biológica. En los demás casos deberá surtir el mecanismo de revisión judicial de la decisión previsto en el ordenamiento jurídico colombiano”; y la inexequibilidad simple de las expresiones demandadas del artículo 108 del mismo compendio normativo.

1. Lo anterior, porque “al excluirse en algunos eventos la revisión judicial de los procesos administrativos de restablecimiento de derecho, se están violando derechos consagrados para todas las personas en los artículos 7º, 8º, 16.3, 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 10.1 y 10. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968; 2.2, 14.1, 23.1, 24.1 y 26 del Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Colombia por la Ley 75 de 1968; 4º literal a) del “Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, suscrito en La Haya, el 29 de mayo de 1993, el cual fue aprobado en Colombia mediante Ley 258 de 1996; los artículos 15.1 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, aprobado en Colombia mediante Ley 319 de 1996; y 9.1, 19 y 21 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991. Ello porque en contravía de lo dispuesto en los instrumentos internacionales antes reseñados, la normatividad interna que regula el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes contempla que la revisión judicial de estos procesos por parte del Juez de Familia a través de la homologación, sólo tenga lugar en algunos eventos, referidos esencialmente a la oposición de las partes del proceso, o del Ministerio Público a las decisiones tomadas en sede administrativa”.

1. Explicó que, de acuerdo con las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, la existencia, el conocimiento y el acceso a los mecanismos para revisar las decisiones de las autoridades administrativas, forma parte de las garantías procesales que hacen efectivo el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

1. Observatorio de intervención ciudadana constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá⁷

1. Solicitó “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”. Lo anterior, porque “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 [sic] 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”.

1. Universidad Externado de Colombia⁸

1. Ciudadanas María Paula Valencia Flechas y Dayana Valentina Velandia Matamoros⁹

1. Solicitaron declarar la constitucionalidad de los apartes demandados, porque “[E]l Defensor de Familia es un Servidor Público del Estado dependiente del ICBF, con funciones administrativas y excepcionalmente judiciales, las cuales están dirigidas a promover la protección integral, interés superior y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de evitar su amenaza”, por lo que resulta “discriminatorio [sic] la pretensión de la demanda al censurar su calificación profesional, que a todas luces es exactamente igual que la del funcionario judicial a la que se pretende se eleve la consulta de sus decisiones”. En consecuencia, “[N]o se puede pretender alargar procesos que por su modalidad imponen inmediatez y decisiones oportunas que eviten mayores daños a los menores, pretender crear nuevas instancias resulta injustificable a la luz de la eficiencia de los procesos administrativos de adopción”.

1. Ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña¹⁰

1. Solicitó declarar la inexequibilidad condicionada del artículo 100 del Código, y la inexequibilidad simple de las expresiones demandadas del artículo 108 de la misma normativa, en tanto las Observaciones Generales Nros. 8 y 14 del Comité sobre los Derechos del Niño efectivamente interpretan el artículo 9 de la Convención en el sentido de que los Estados parte tienen la obligación “de dictaminar la separación de un niño de sus progenitores bajo una revisión judicial estipulada conforme al respectivo margen de configuración legislativa de su ordenamiento jurídico vigente”.

1. Intervenciones adicionales¹¹

1. El demandante allegó nuevos escritos radicados los días 13 de mayo y 16 de junio de 2021 con el fin de explicar las razones por las que no comparte el contenido de algunas de las

intervenciones.

I. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

1. Mediante concepto radicado el 15 de junio de 2021, la Procuradora General de la Nación solicitó a la Corte “que se declare la EXEQUIBILIDAD de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 100 y 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, por ser conformes con el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

1. Después de explicar las razones por las que no se configura cosa juzgada en virtud de las sentencias C-228-08 y C-740-08, sostuvo que la Convención de los Derechos del Niño “hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, en consecuencia, puede ser utilizada como parámetro de validez de los preceptos legales acusados, porque: (i) es un instrumento del derecho internacional ratificado por Colombia e incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 12 de 1991; y (ii) su contenido reconoce derechos humanos intangibles de los cuales son titulares las niñas, niños y adolescentes, que no pueden ser limitados ni siquiera en los estados de excepción conforme lo dispone el artículo 4 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 en consonancia con el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Sin embargo, explicó que el “artículo 9 de la CDN no ha establecido que sea necesario habilitar la revisión judicial en todos los casos en que se disponga la separación del menor de edad de sus padres. En efecto, dicho organismo ha resaltado que debe existir la posibilidad de recurrir y revisar las decisiones respectivas, indicando que ello implica la existencia de un escenario judicial que tiene que habilitarse siempre y cuando los ascendientes manifiesten su desacuerdo con la medida. En consecuencia, no es contrario al instrumento internacional que dichos mecanismos de impugnación no se adelanten en los eventos en los cuales los progenitores no se opongan a la intervención estatal”.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer las demandas de inconstitucionalidad de la referencia por cuanto se dirigen contra un contenido material de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

1. Sobre la aptitud sustantiva de la demanda. Reiteración de jurisprudencia.

1. El artículo 241 de la Constitución Política establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de su integridad y supremacía y, en los numerales 4 y 5, le atribuye la función de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

1. Esta Corporación, con fundamento en el Decreto 2067 de 1991, ha indicado que los cargos de inconstitucionalidad contra una ley se someten a exigencias de tipo formal y material, destinadas a la consolidación de un verdadero problema de constitucionalidad que permita adelantar una discusión a partir de la confrontación del contenido verificable de una disposición legal con el enunciado de un mandato superior.

1. En reiterada jurisprudencia constitucional se ha señalado que la competencia para ejercer control de constitucionalidad sobre disposiciones demandadas está atada al cumplimiento de dos presupuestos básicos e insustituibles: (i) que la demanda ciudadana reúna los requisitos mínimos señalados en el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991¹²; y (ii) que las

disposiciones sometidas a control estén vigentes o que, si no lo están, produzcan efectos o tengan vocación de producirlos¹³.

1. En consecuencia, para que exista aptitud sustantiva de la demanda, se deben estructurar los cargos de inconstitucionalidad de manera que satisfagan los requisitos exigidos en el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991, de conformidad con el cual deberán señalar: (i) las disposiciones acusadas de inconstitucionales; (ii) las normas constitucionales que se consideran violadas; (iii) las razones por las cuales las disposiciones acusadas se consideran inconstitucionales; (iv) el trámite quebrantado, en caso de que se alegue un vicio de procedimiento en la formación de las disposiciones demandadas; y (v) la razón por la cual la Corte es competente.

1. Particularmente, respecto del requisito consistente en expresar las razones por las cuales las disposiciones demandadas se consideran inconstitucionales, esta Corte ha dicho que supone elaborar correctamente el concepto de la violación. Según la jurisprudencia constitucional el concepto de la violación es formulado adecuadamente cuando, además de (i) determinar las disposiciones que se demandan como inconstitucionales (transcripción literal o inclusión por cualquier medio) y (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran vulneradas, (iii) se formula por lo menos un cargo de inconstitucionalidad con la exposición de las razones o motivos por los cuales se considera que las normas constitucionales señaladas han sido infringidas.

1. Por tanto, la jurisprudencia ha expresado que se le impone al ciudadano “una carga de contenido material y no simplemente formal”, en el sentido de que no basta que el cargo formulado contra las disposiciones legales se estructure a partir de cualquier tipo de razones o motivos, sino que se requiere que las razones invocadas sean “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”¹⁴. Únicamente con el cumplimiento de estas exigencias le será posible al juez constitucional realizar la confrontación de las disposiciones impugnadas contra el texto superior.

1. Este Tribunal ha definido el alcance de los mínimos argumentativos requeridos en los siguientes términos: claridad, cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender las pretensiones de la demanda y las justificaciones en las cuales se soportan; certeza, cuando la demanda se dirige contra un contenido material o un vicio de procedimiento real y existente y no deducidos por el accionante de manera subjetiva; especificidad, cuando se define o se muestra cómo la disposición demandada vulnera la Constitución; pertinencia, cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y suficiencia, cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición demandada¹⁵. Si las demandas incumplen cualquiera de los requisitos antes mencionados, la Corte deberá declararse inhibida, de manera que se deje abierta la posibilidad de que se vuelva a cuestionar la correspondencia entre las disposiciones acusadas y la Constitución.

1. En el presente caso la demanda fue admitida en aplicación del principio pro actione, con base en el cual, “cuando se presente duda en relación con el cumplimiento [de los requisitos de la demanda] se resuelva a favor del accionante”¹⁶ de manera que, en análisis posterior, se decida sobre su cumplimiento.

1. La demanda es inepta

1. Distintos intervinientes en el proceso expresaron que existe una ineptitud sustantiva de la demanda. En efecto, el ICBF, el DAPRE y el DPS solicitaron a la Corte inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda porque, en su opinión, los cargos se fundamentan en argumentos que no cumplen los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia por ser subjetivos, hipotéticos y descontextualizados al supuestamente desconocer la existencia de un marco normativo que garantiza que la separación del niño de su familias sea la última ratio con la

que cuenta el defensor o comisario de familia para restablecer sus derechos. Además, sostienen que el demandante le da un alcance a la regla contenida en la norma que la misma no tiene (violación al debido proceso al no estar obligada la autoridad administrativa a enviar el expediente al juez de familia para revisar la decisión) por cuanto durante el trámite procesal de restablecimiento de derechos del menor, el defensor o comisario deben garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de los padres o representantes legales del menor en cuyo favor se adelanta la actuación administrativa. Por lo tanto, los argumentos también carecen de certeza pues “si bien en principio el menor tiene el derecho fundamental a permanecer junto a su familia biológica, esta situación cambia cuando su núcleo familiar original no le provee los cuidados necesarios ni los estándares mínimos para su crecimiento y desarrollo óptimo”, caso en el cual, la adopción se convierte en un mecanismo de protección establecido en beneficio del menor de edad que persigue satisfacer los derechos de aquellos cuya familia no provee las condiciones necesarias para su desarrollo.

1. Por su parte, el demandante considera que las previsiones contenidas (i) en el artículo 100 del Código con base en el cual, el expediente contentivo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos será remitido al juez de familia para homologar el fallo si dentro de los 15 días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiesten su inconformidad con la decisión; y (ii) en el artículo 108 del Código con base en la cual, el expediente será remitido al juez de familia para su homologación cuando se declare la adoptabilidad del niño, niña o 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 mismo Código, desconocen el contenido del artículo 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño que impone a los Estados Parte velar para 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. Por un lado, sostiene que, con el fin de armonizar los apartes demandados con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado, la decisión de separar al niño, niña o adolescente de su familia biológica debe estar siempre sujeta a revisión judicial, para que el juez especializado en la materia determine si “la medida respondió a criterios constitucionales fijados por la Corte Constitucional o, si por el contrario, debe modificarse e

integrase al niño a su medio familiar de origen”. Por el otro, que la declaratoria de adoptabilidad constituye una de las medidas de restablecimiento de derechos de carácter excepcionalísimo cuya revisión judicial no debería estar condicionada a la manifestación de inconformidad o a la oposición de las partes o del Ministerio Público, por la especial protección constitucional de la que goza la población destinataria de la medida.

1. No obstante, la admisión inicial, la Sala encuentra que la demanda no cumple con los requisitos de claridad, pertinencia, especificidad y suficiencia.

1. Falta claridad toda vez que no se logra identificar un hilo conductor que permita conectar los argumentos con la norma constitucional presuntamente infringida, pues aun cuando el demandante alega la vulneración del artículo 9.1. de la Convención de los Derechos del Niño por virtud del artículo 93 constitucional, fundamenta la obligación de prever la intervención judicial aún en ausencia de oposición de las partes o del Ministerio Público, en la previsión de “garantizar los derechos del niño involucrado en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, cuando quiera que la medida adoptada consista en la separación de su familia biológica, pues de otro modo, se perpetuarían medidas desproporcionales (sic) y abiertamente contrarias al querer del constituyente plasmado en el artículo 44 de la constitución”. Por tanto, no se logra dilucidar cuál es la norma constitucional supuestamente desconocida por los textos legales demandados, o si son ambas, y cuál el alcance del reproche esgrimido en cada caso.

1. Falta pertinencia en tanto la demanda se sustenta en razones que no tienen naturaleza constitucional. En efecto, sostiene que la decisión de separar a un niño, niña o adolescente de su familia debería estar sujeta a revisión judicial con independencia de que haya o no existido oposición durante el trámite, debido a que “los usuarios de los servicios de protección que prestan las defensorías de familia y comisarías de familia como autoridades encargadas del restablecimiento de derechos, son personas en situación de vulnerabilidad que no en pocas ocasiones tienen un grado de instrucción muy bajo y sus recursos económicos son limitados y no les permite acceder a un profesional del derecho que represente sus intereses, por lo que la intervención del juez de familia armoniza el derecho al

debido proceso tanto del niño como de su familia". Se hace evidente, en consecuencia, que los reproches no tienen la naturaleza constitucional que se exige para que puedan habilitar la competencia de la Corte para conocer de fondo.

1. Falta especificidad pues la argumentación resulta genérica y abierta. Es así como, el escrito se limita a enunciar que los apartes demandados desconocen la obligación contenida en la Convención de los Derechos del Niño de someter a revisión judicial toda decisión que resuelva separar a un niño, niña o adolescente de su familia, sin exponer, de un lado, las razones por las que debe entenderse que la previsión convencional tiene el alcance que él le otorga, es decir, sin especificar el alcance del parámetro de control; y del otro, las razones por las que el proceso regulado no puede ser justificado por el amplio margen de configuración del Estado.

1. Los anteriores argumentos, en consecuencia, son insuficientes para provocar un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación. Efectivamente, las razones expuestas en la demanda para soportar el cargo no permiten desatar el estudio encaminado a determinar si las normas demandadas vulneran la Constitución, porque la argumentación expuesta no genera una duda de inconstitucionalidad al no explicar el planteamiento según el cual la revisión judicial debiera ser siempre obligatoria cuando la decisión sea la de separar a un niño, niña o adolescente de su familia incluso, ante la desidia, el desinterés o el allanamiento de los padres a la misma.

I. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ÚNICO.- Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo frente al cargo

formulado contra los artículos 100 y 108 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 40.6 de la Constitución, el ciudadano Pablo Andrés Chacón Luna presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 100 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Mediante Auto de 19 de abril de 2021, el magistrado sustanciador admitió la demanda al constatar que el accionante (i) señaló y transcribió las disposiciones demandadas y la norma de rango constitucional que estima infringida; (ii) presentó las razones por las cuales estima violada la disposición de rango constitucional; y (iii) ofreció argumentos que cumplen, prima facie, con los requisitos de claridad, certeza, especificidad y pertinencia, que son suficientes para iniciar el debate de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, según el artículo 241.4 superior y los requisitos fijados en el Decreto Ley 2067 de 1991. En el mismo proveído dispuso (i) fijar en lista; (ii) comunicar el inicio del proceso a la Procuradora General de la Nación para lo de su competencia; (iii) comunicar el inicio del proceso al presidente del Congreso de la República y, en los términos del artículo 11 del Decreto Ley 2067 de 1991, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Salud y Protección Social, y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, para que, si lo estiman oportuno, presenten por escrito, dentro de los diez (10) siguientes a la notificación de este proveído, las razones que justifican la constitucionalidad de las disposiciones sujetas a control; y (iv) a efectos de rendir concepto, invitar a la Defensoría del Pueblo, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Centro de Estudios en Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia, a Save the Children, a UNICEF, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Fundación Casa de la Madre y el Niño, a la Fundación Los Pisingos, a la Fundación CRAN, al experto Helí Abel Torrado, a las universidades de Antioquia, del Norte, de los Andes, Javeriana, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, del Rosario, EAFIT, y Libre de Bogotá, para que, si lo consideran oportuno, intervengan dentro del proceso con el

propósito de presentar su concepto técnico en relación con las disposiciones acusadas.

2 Intervención radicada el 3 de mayo de 2021.

3 Intervención radicada el 13 de mayo de 2021.

4 Intervención radicada el 13 de mayo de 2021.

5 Intervención radicada el 13 de mayo de 2021.

6 Intervención radicada el 13 de mayo de 2021.

7 Intervención radicada el 13 de mayo de 2021.

8 Intervención radicada el 13 de mayo de 2021.

9 Intervención radicada el 15 de mayo de 2021.

10 Intervención radicada el 10 de mayo de 2021.

11 Intervenciones radicadas los días 13 de mayo de 16 de junio de 2021.

12 Corte Constitucional, Sentencias C-055-10 y C-634-96.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-699-16.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-1052-01.

15 Corte Constitucional, Sentencias C-1052-01, C-856-05 y C-220-19.

16 Corte Constitucional, Sentencia C-048-04.