

REVISTA ELECTRONICA DE DERECHO PUBLICO MINIMO

JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LA JUVENTUD

Por

Libardo Orlando Riascos Gómez

Nícolas Riascos Benavides

Lriascos@udenar.edu.co

Nickmaster28@hotmail.com

2010

Temas:

1. Demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 48 (parcial), 96 (parcial), 98 (parcial), 100 (parcial), 102 (parcial), 111, 120 (parcial), 129, 130 y 131 de la Ley 1098 de 2006, relativos así: (i) Sobre publicación de nombres y fotos en cualquier medio de comunicación de aquellos que cometen delitos contra menores; (ii) “El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”; (iii) “En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía”; (iv) Trámite de la Conciliación adelantada por el defensor, el Comisario de Familia, el Inspector de Policía especialmente sobre términos y actuaciones administrativas; (v) Apertura de la investigación: notificaciones y citaciones; (vi) Reglas para la fijación de la cuota alimenticia; (vii) Conocimiento de los jueces municipales en los lugares donde no hay Juzgados de Familia; (viii) Proceso de Alimentos: fijación provisional de la cuota alimenticia; y (ix) Acumulación de procesos de alimentos.
 2. Alcance de la expresión: “adolescente” en la Ley 1098 de 2006
 3. El principio del Juez natural en los asuntos tratados en el Código de la Infancia y la adolescencia.
 4. Actuación administrativa en conflictos de asistencia y protección de los niños, niñas y adolescentes.
 5. Protección especial de los niños en el Derecho Internacional y en la Constitución Política
 6. La Corte se DECLARA INHIBIDA para tomar decisión de mérito en relación con el segmento normativo *“de la solicitud”* contenido en el Art. 100, inciso 3º, de la Ley 1098 de 2006 y contra los Arts. 111, 129, 130 y 131 de la misma ley.
 7. **Se declara exequibles**, por los cargos examinados, las expresiones demandadas contenidas en los Arts. 96, 98, 100 y 120 de la Ley 1098 de 2006.
 8. **Se declara inexequibles** la partícula “o” contenida en el inciso 1º del Art. 102 de la Ley 1098 de 2006 a continuación de la expresión demandada, y **DECLARAR EXEQUIBLE** en forma condicionada, por los cargos examinados, la expresión demandada, en el entendido de que cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación deberá realizarse mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, **y** por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.
-

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de cargos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

DERECHOS DEL NIÑO-Instrumentos internacionales de protección

DERECHOS DEL NIÑO-Protección especial reforzada/**DERECHOS DEL NIÑO**-Protección constitucional e internacional

ADOLESCENTE-Alcance de la expresión según la Constitución/**ADOLESCENTE**-Protección constitucional

En relación con la protección constitucional a los adolescentes, la Corte ha considerado que ellos están comprendidos en el concepto de “niños” de que trata el artículo 44 de la Constitución y por tanto gozan de protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado y son titulares de los derechos fundamentales en él consagrados que prevalecen sobre los derechos de los demás. En este sentido ha señalado que la distinción constitucional entre niños y adolescentes no tiene como finalidad otorgar a estos últimos distinta protección sino otorgarles participación en los organismos públicos y privados que adopten decisiones que les conciernen, teniendo en cuenta su mayor grado de desarrollo.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA FUNCION PUBLICA-Alcance/**PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA FUNCION PUBLICA**-No se vulnera por inexistencia del cargo en la planta de personal de la entidad a la que se asigna competencia

En esta norma el legislador, en desarrollo de la atribución de regular el ejercicio de las funciones públicas, asigna expresa o explícitamente una competencia a un cargo de la mencionada entidad, con lo cual claramente cumple el citado principio constitucional. El hecho de que dicho cargo no exista en la planta de personal respectiva, no vulnera el citado principio, y en tal situación lo que lógicamente debe hacerse es crearlo en aquella, para cumplir la ley que asigna esa competencia, mediante la aplicación de las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables.

PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL-No vulneración por asignación de competencia subsidiaria en los comisarios de familia o inspectores de policía

Las funciones administrativas que ejerce el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar son totalmente extrañas al principio de juez natural

LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA DEL LEGISLADOR-En materia procedimental/**LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA DEL LEGISLADOR**-Límites constitucionales

SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA JUDICIAL-Carácter obligatorio/**SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA JUDICIAL**-Potestad del legislador para establecer excepciones

Con referencia a la segunda instancia en materia judicial, en virtud de apelación o consulta de las sentencias, ha expresado que la Constitución sólo exige en forma obligatoria la impugnación ante el superior respecto de las sentencias de tutela y en relación con las sentencias de condena en materia penal, y que además el citado artículo 31 superior autoriza al legislador para establecer excepciones, por lo cual en los demás casos el mismo puede establecer o no la segunda instancia, en ejercicio de su potestad de configuración normativa.

ACTUACION ADMINISTRATIVA EN CONFLICTOS DE ASISTENCIA Y PROTECCION DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Término para resolver/**ACTUACION ADMINISTRATIVA EN CONFLICTOS DE ASISTENCIA Y PROTECCION DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**-Justificación de la no previsión de la segunda instancia

La falta de previsión de la segunda instancia en relación con las sentencias dictadas por los Jueces de Familia y

los Jueces Municipales no se revela contraria a los preceptos constitucionales, ni al principio de proporcionalidad, en cuanto permite una decisión pronta y definitiva, con valor de cosa juzgada, de los conflictos relativos a la asistencia y protección de los niños, niñas y adolescentes, como lo requiere el interés superior que la Constitución y el Derecho internacional les reconocen. Sobre esta base, la ausencia de previsión de dicha segunda instancia en relación con las decisiones de los defensores de familia se justifica en la misma urgencia indicada

JUEZ MUNICIPAL-Competencia en materia de conflictos de asistencia y protección de los niños, niñas y adolescentes

HOMOLOGACION DE DECISIONES DE DEFENSORES DE FAMILIA-Control judicial de legalidad de decisiones administrativas/**HOMOLOGACION DE DECISIONES DE DEFENSORES DE FAMILIA**-Ampliación de la protección especial de los niños, niñas y adolescentes

Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para que homologue el fallo, si dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad. En esta forma, se establece un control judicial de legalidad de las decisiones administrativas en esta materia, que ostensiblemente amplía la protección especial de los niños, niñas y adolescentes

CONFLICTOS DE ASISTENCIA Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Pérdida de competencia de autoridad administrativa y asignación de competencia al Juez de Familia

El interés superior de lo niños, niñas y adolescentes y la protección especial que debe dispensarles el Estado, además de la familia y la sociedad, exige celeridad, oportunidad y eficacia en el desarrollo de las actuaciones estatales y la adopción de las decisiones correspondientes, por ello es razonable que la expresión demandada señale los términos para resolver tanto la actuación administrativa como el recursos de reposición que procede contra dicha resolución, como también es razonable que si el funcionario administrativo incumple esos términos el legislador disponga un mecanismo sustitutivo que permita resolver la solicitud, la investigación o el recurso de reposición en las citadas condiciones de celeridad, oportunidad y eficacia, y para tal efecto su asignación a la jurisdicción especializada es claramente adecuada.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Materialización/**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**-Objeto

Uno de los elementos del debido proceso es la publicidad de las actuaciones y decisiones, que permiten su conocimiento por las partes e interesados en el proceso o actuación, lo cual es indispensable para que puedan ejercer el derecho de defensa. Dicho principio se materializa en forma general mediante las citaciones, notificaciones y publicaciones dirigidas a las partes e interesados, en las formas y los medios previstos en las normas legales.

CITACION DE INTERESADOS EN ACTUACION ADMINISTRATIVA DE CONFLICTOS DE ASISTENCIA Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Mediante publicación en página de Internet del ICBF y por transmisión en medio masivo de comunicación

El servicio de Internet, a pesar de su notable desarrollo, no es accesible a todas las personas, principalmente a las de escasos recursos económicos y, en consecuencia, gran parte de los interesados citados por ese medio no tendrían la posibilidad real de conocer la existencia de la actuación y hacer valer sus derechos y ejercer el derecho de defensa, por lo que la corte considera que para garantizar los derechos de defensa e igualdad de los interesados, la citación deberá realizarse mediante publicación en una página de Internet del ICBF y por transmisión en medio masivo de comunicación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Integración normativa

Demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 48 (parcial), 96 (parcial), 98 (parcial), 100 (parcial), 102 (parcial), 111, 120 (parcial), 129, 130 y 131 de la Ley 1098 de 2006

Demandantes: Carlos Andrés Araújo Oviedo, María Julieta López Gómez, Darío Gaitán García y Francisco Efrén Ortega Ruales

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Carlos Andrés Araújo Oviedo, María Julieta López Gómez, Darío Gaitán García y Francisco Efrén Ortega Ruales presentaron demanda contra los Arts. 48 (parcial), 96 (parcial), 98 (parcial), 100 (parcial), 102 (parcial), 111, 120 (parcial), 129, 130 y 131 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las disposiciones demandadas, con base en su publicación en el Diario Oficial N° 46.446 de 8 de noviembre de 2006, en las cuales se subrayan las expresiones acusadas:

*LEY 1098 DE 2006
(noviembre 8)*

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 48. ESPACIOS PARA MENSAJES DE GARANTÍA Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS. Los contratos de concesión de los servicios de radiodifusión, televisión y espacios electromagnéticos incluirán la obligación del concesionario de ceder espacios de su programación para transmitir mensajes de garantía y restablecimiento de derechos que para tal fin determine el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dirigidos a los niños, las niñas y los adolescentes y a sus familias.

En alguno de estos espacios y por lo menos una vez a la semana, se presentarán con nombres completos y foto reciente, las personas que hayan sido condenadas en el último mes por cualquiera de los delitos contemplados en el Título IV, “Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales”, cuando la víctima haya sido un menor de edad.

(...)

ARTÍCULO 96. AUTORIDADES COMPETENTES. Corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código.

El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

(...)

ARTÍCULO 98. COMPETENCIA SUBSIDIARIA. En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía.

La declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia.

(...)

ARTÍCULO 100. TRÁMITE. Cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía citará a las partes, por el medio más expedito, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos. Si las partes concilian se levantará acta y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación.

Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan, el funcionario citado procederá establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia.

El funcionario correrá traslado de la solicitud, por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas de la solicitud, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. Vencido el traslado decretará las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas con sujeción a las reglas del procedimiento civil y en ella fallará mediante resolución susceptible de reposición. Este recurso deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron en la misma, y para quienes no asistieron a la audiencia se les notificará por estado y podrán interponer el recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

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 cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad, el Juez resolverá en un término no superior a 10 días.

PARÁGRAFO 1o. Cuando lo estime aconsejable para la averiguación de los hechos, el defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, podrán ordenar que el equipo técnico interdisciplinario de la defensoría o de la comisaría, o alguno de sus integrantes, rinda dictamen pericial.

PARÁGRAFO 2o. En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. 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 inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. 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.

Excepcionalmente y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, el director regional podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga.

(...)

ARTÍCULO 102. CITACIONES Y NOTIFICACIONES. La citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se practicará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, o por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido.

Las demás notificaciones se surtirán mediante aviso que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente.

(...)

ARTÍCULO 111. ALIMENTOS. Para la fijación de cuota alimentaria se observarán las siguientes reglas:

1. La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad.

2. Siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso. Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos, pero sólo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.

3. Cuando se logre conciliación se levantará acta en la que se indicará: el monto de la cuota alimentaria y la fórmula para su reajuste periódico; el lugar y la forma de su cumplimiento; la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, las garantías que ofrece el obligado y demás aspectos que se estimen necesarios para asegurar el cabal cumplimiento de la obligación alimentaria. De ser el caso, la autoridad promoverá la conciliación sobre custodia, régimen de visitas y demás aspectos conexos.

4. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, las niñas o los adolescentes.

5. El procedimiento para la fijación de la cuota alimentaria será el especial previsto actualmente en el Decreto 2737 de 1989.

(...)

ARTÍCULO 120. COMPETENCIA DEL JUEZ MUNICIPAL. El Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal conocerá

de los asuntos que la presente ley atribuye al juez de familia, en única instancia en los lugares donde no exista este.

(...)

ARTÍCULO 129. ALIMENTOS. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.

El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.

Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1o de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.

Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes.

El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.

ARTÍCULO 130. MEDIDAS ESPECIALES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el

juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:

1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.

2. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria.

ARTÍCULO 131. ACUMULACIÓN DE PROCESOS DE ALIMENTOS. Si los bienes de la persona obligada o sus ingresos se hallaren embargados por virtud de una acción anterior fundada en alimentos o afectos al cumplimiento de una sentencia de alimentos, el juez, de oficio o a solicitud de parte, al tener conocimiento del hecho en un proceso concurrente, asumirá el conocimiento de los distintos procesos para el sólo efecto de señalar la cuantía de las varias pensiones alimentarias, tomando en cuenta las condiciones del alimentante y las necesidades de los diferentes alimentarios.

III. DEMANDAS

Expediente N° D-6834

El ciudadano Carlos Andrés Araújo Oviedo manifiesta que el inciso 2° del Art. 48 de la Ley 1098 de 2006 quebranta los Arts. 1, 12, 15, 29 y 42 de la Constitución Política, con los siguientes argumentos:

Afirma que la pedofilia o paidofilia es un trastorno mental ubicado dentro de la parafilia, categorizado en mayor escala en los trastornos sexuales y de identidad sexual según el Manual de Diagnóstico de los Trastornos Mentales que se utiliza actualmente en los Estados Unidos de América, en el cual la conducta del individuo se encuentra influenciada por factores no atribuibles directamente a su voluntad sino a disfunciones del comportamiento socialmente aceptado.

Expresa que por esta razón la forma más efectiva para limitar la comisión de delitos de pederastia es la prevención mediante un diagnóstico oportuno que ayude a las personas que padecen este mal a controlar sus impulsos sexuales.

Indica que el legislador se excedió en el ejercicio de sus atribuciones al autorizar la publicidad del rostro y datos personales de un pederasta condenado, sometiénolo a una pena adicional por los mismos hechos que contraría el principio *non bis in idem* (Art. 29 C. Pol.) y atentando contra su dignidad y la honra individual y de su familia. Agrega que el Art. 12 superior prohíbe el sometimiento a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en armonía con el respeto a la dignidad humana que consagran el Art. 1° ibídem y el Art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expone que adoptar medidas de escarnio público para combatir dicho problema social de carácter clínico impide la reincorporación social de la persona que padece el trastorno e incita a la violencia contra ella y su familia, con quebrantamiento de lo preceptuado en el Art.13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquiera otra acción ilegal similar contra una persona o un grupo de personas. Agrega que dichas medidas causan rechazo

social y daño emocional a aquella persona y lesiona también psicológicamente a la víctima de la conducta, obstaculizando la recuperación de ambas.

Enuncia que las mismas medidas violan los derechos de *habeas data* y a la honra e intimidad personal y familiar de quien sufre el trastorno, contemplados en el Art. 15 de la Constitución, y vulneran la protección a la familia consagrada en el Art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expediente N° D-6852

Los ciudadanos María Julieta López Gómez, Darío Gaitán García y Francisco Efrén Ortega Ruales consideran que los Arts. 48 (parcial), 96 (parcial), 98 (parcial), 100 (parcial), 102 (parcial), 111, 120 (parcial), 129, 130 y 131 de la Ley 1098 de 2006 vulneran los Arts. 1°, 5°, 12, 15, 29, 31, 44, 93, 121 y 122 de la Constitución Política, con las siguientes razones:

i) Manifiestan que según lo dispuesto en el Art. 1° de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana y que el Art. 48 de la Ley 1098 de 2006 viola este mandato, al permitir la publicación al menos una vez por semana en los medios de radiodifusión, televisión y espacios electromagnéticos de las fotografías con los nombres completos de los condenados por delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales cuando la víctima haya sido un menor de edad.

Señalan que el Derecho Penal sustancial se basa igualmente en el respeto de la dignidad humana y que las funciones de la pena son la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección del condenado, las cuales son quebrantadas por la mencionada publicación. Agregan que ésta constituye una violencia psicológica y moral injustificada contra los condenados, que lastima su integridad personal, y una adición de la pena impuesta, lo cual trae como consecuencia el desprecio social.

Expresan que dicha publicación constituye un trato degradante y humillante al condenado y vulnera su intimidad personal y familiar, sometiendo a las personas allegadas al mismo, específicamente a su esposa o compañera y a sus hijos, a la estigmatización social. Añaden que con ella se convierte nuevamente en víctima al menor sujeto pasivo del delito y se le causa un grave perjuicio emocional.

ii) Sostienen que el Art. 96 de la Ley 1098 de 2006 viola los Arts. 121 y 122 de la Constitución cuando en su inciso 2° determina que el seguimiento de las medidas de protección adoptadas por los Defensores o Comisarios de Familia deberá hacerlo el Coordinador del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Indican que de conformidad con las normas que organizan el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Sistema Administrativo de Bienestar Familiar, que citan en forma general, el cargo de Coordinador de Centro Zonal no existe en la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por tanto dicha autoridad no tiene funciones asignadas en el Manual Específico de Funciones de esa entidad, lo cual es contrario a las normas constitucionales citadas.

iii) Exponen que el Art. 98 de la Ley 1098 de 2006 viola el principio constitucional del Juez Natural, al atribuir competencia subsidiaria a los Inspectores de Policía, en ausencia de los Defensores o Comisarios de Familia.

Aseveran que los Inspectores de Policía hacen parte del régimen municipal y sus calidades están establecidas en el Decreto 800 de 1991, mediante el cual se reglamentó la Ley 23 de 1991, y que las calidades previstas para varias de sus categorías no garantizan la idoneidad requerida para el cumplimiento de las funciones especializadas y cada vez más amplias de los Defensores de Familia, con lo cual se viola el Art. 116 de la Constitución, que señala las autoridades que administran justicia, y el Art. 29 ibídem sobre el derecho al debido proceso.

iv) Aducen que el segmento “*de la solicitud*” contenido en el Art. 100, inciso 3°, de la Ley 1098 de 2006 es contrario a la Constitución porque el traslado a las partes allí previsto debe referirse a las decisiones adoptadas por el funcionario competente y no a la solicitud.

v) Arguyen que los Arts. 100 y 120 de la Ley 1098 de 2006 infringen los derechos de defensa y de impugnación establecidos en los Arts. 29 y 31 de la Constitución.

Enuncian que el inciso 4° del Art. 100 establece que resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para que homologue el fallo, si lo solicitan oportunamente las partes o el Ministerio Público, excluyendo así el recurso de apelación que imponen las normas constitucionales invocadas.

Aducen que, así mismo, el parágrafo 2° del Art. 100 dispone que 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 inmediatamente el expediente al juez de familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. En esta forma, se rompe el curso normal del proceso, se genera un estado de indefensión de los involucrados en el mismo y se ignora que mediante la aplicación del régimen disciplinario se puede sancionar el incumplimiento de los deberes de dicha autoridad.

Señalan que, además, en relación con la decisión que adopte el juez de familia no se prevé la interposición del recurso de apelación, con lo cual se vulneran los derechos de defensa y de impugnación, y que por la misma razón resulta inconstitucional el Art. 120 de la ley, que atribuye competencia a los jueces municipales para conocer en única instancia de los asuntos asignados a los jueces de familia en los lugares donde no existan éstos.

vi) Afirman que el Art. 102 de la Ley 1098 de 2006 dispone que la citación ordenada en el auto de apertura de investigación se practicará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para la notificación personal y que cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados la citación se hará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo cual vulnera los derechos a la defensa y de igualdad, pues muchas personas no tienen servicio de Internet, de suerte que las personas involucradas en el proceso de protección de derechos de un menor, que son generalmente de muy escasos recursos económicos, no tendrían la posibilidad de enterarse de la existencia del mismo.

vii) Sostienen que los Arts. 111, 129, 130 y 131 de la Ley 1098 de 2006 establecen un procedimiento para ordenar la prestación de alimentos y que, de otro lado, mantiene su vigencia el procedimiento establecido con el mismo objeto en el Decreto ley 2737 de 1989 (Código del Menor), conforme a lo dispuesto en el Art. 217 de dicha ley, por lo cual aquellas disposiciones son contrarias a los derechos al debido proceso y de defensa, en conexidad con los principios de neutralidad procesal y de universalidad de los procedimientos, según los cuales el legislador debe abstenerse, en cuanto sea posible, de multiplicar el número de juicios y procedimientos y sólo debe hacerlo cuando se justifique según los criterios de razonabilidad y proporcionabilidad, por exigirlo la seguridad jurídica.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Academia Nacional de Medicina

Mediante escrito radicado el 30 de Julio de 2007, el ciudadano Zoilo Cuéllar Montoya, obrando en nombre de la Academia Nacional de Medicina, manifestó que la Junta Directiva de esta entidad consideró que el tema planteado es más de carácter jurídico que médico y no corresponde a los objetivos de la misma.

2. Intervención del Ministerio de Comunicaciones

Mediante escrito presentado el 1° de Agosto de 2007, el ciudadano Pedro Nel Rueda Garcés, actuando en representación del Ministerio de Comunicaciones, informa que la materia de este proceso no pertenece a la esfera funcional de éste.

Asevera que la finalidad de las telecomunicaciones está señalada en el Art. 3° del Decreto ley 1900 de 1990 y que ellas son un servicio público conforme a lo previsto en el Art. 4° del mismo decreto. Sin embargo, la disposición

contenida en el Art. 48 de la Ley 1098 de 2006 no es una norma de telecomunicaciones, sino de política criminal, por la cual se ha establecido una pena accesoria consistente en cierto tipo de publicidad que se realiza a condenados por unos delitos, y que ha tenido un eco por parte de la población carcelaria destinataria de la medida que no se ha presentado con las otras sanciones aplicables.

Expone que aunque la demanda se relaciona con el sector de comunicaciones, la relación es indirecta, en cuanto el Ministerio de Comunicaciones tendría un papel meramente ejecutor en la materia del proceso, de modo que le correspondería exclusivamente prever la inclusión de la obligación allí prevista en los títulos habilitantes (contrato o licencia) en que constara la concesión y vigilar su cumplimiento, sin llegar a discutir la aplicación de la medida.

3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

Mediante escrito radicado el 3 de Agosto de 2007, el ciudadano Vólmar Pérez Ortiz, en su calidad de Defensor del Pueblo, solicita a la Corte, en relación con la Ley 1098 de 2006:

i) Que declare inexecutable: el inciso 2° del Art. 48, o estarse a lo resuelto en el Proceso N° D-6821; la expresión *"en ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al Inspector de Policía"*, contenida en el primer inciso del Art. 98; la expresión *"o, en su defecto ante el Inspector de Policía"* y las expresiones similares contenidas en los incisos 1° y 2° del Art. 99, en el primer inciso, en el párrafo 1° y en el inciso 2° del párrafo 2° del Art. 100, en el primer inciso y en el párrafo del Art. 104 y en el Art. 109.

ii) Que declare executable: el inciso 2° del Art. 96; la expresión *"susceptible de reposición"* contenida en el inciso 3° del Art. 100; la expresión *"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 inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. 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"*, contenida en el párrafo 2° del Art. 100; la expresión *"cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, o por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible"*, contenida en el inciso 1° del Art. 102, y la expresión *"en única instancia"* contenida en el Art. 120.

iii) Que profiera fallo inhibitorio respecto de la demanda contra la expresión *"de la solicitud"* contenida en el inciso 3° del Art. 100 y en relación con la demanda contra los Arts. 111, 129, 130 y 131, por ineptitud sustancial de la demanda.

Sustenta sus solicitudes en las siguientes consideraciones:

i) En relación con el inciso 2° del Art. 48 de la Ley 1098 de 2006, expresa que dicha entidad ya emitió su concepto en relación con los mismos cargos, en el Proceso D-6821, en el sentido de que el mismo es contrario a los Arts. 2, 5, 13, 15, 29 y 34 de la Constitución y transcribe algunos apartes de dicho concepto, en los cuales expresa que aunque la sanción es simbólica, el legislador establece una sanción adicional a las que actualmente contiene la legislación penal para los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, para cuya aplicación no se señala un límite temporal.

Acerca de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, afirma que no es claro el logro de la finalidad de protección de los menores de edad y que, por el contrario, si se tiene en cuenta que en el 80% de los casos los abusos contra aquellos son cometidos por familiares de los mismos y que la exhibición de los rostros de los victimarios podría revivir en las víctimas el trauma causado con el delito, la medida puede ser más nociva que protectora para la víctima, es decir, no es idónea.

Plantea que la medida no es necesaria, ya que el restablecimiento de derechos se logra con la efectiva administración de justicia y la realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas y que los efectos perseguidos con aquella no consultan la dignidad e intimidad de las mismas.

Manifiesta que desde la perspectiva de los condenados por delitos sexuales contra menores de edad, la medida se adopta por un específico tipo de delitos y sólo respecto de un grupo seleccionado de sus víctimas, y no de manera general, ni siquiera en relación con delitos de extrema gravedad, como el homicidio, las masacres, las desapariciones forzadas o los secuestros, con lo cual se desvirtúa la unidad y coherencia del Derecho Penal y se desconoce el derecho a la igualdad, por no existir una justificación razonable del trato diferenciado.

Señala que la mencionada medida comporta una negación del principio de irretroactividad de los delitos y las sanciones, un desconocimiento de los fines resocializadores de la pena y una eventual vulneración del Art. 34 superior, que proscribe la imposición de penas perpetuas.

ii) Respecto del cargo contra el inciso 2° del Art. 96, sostiene que conforme a lo dispuesto en los Arts. 121 y 122 de la Constitución las competencias de los servidores públicos deben estar previstas de manera expresa en la misma Constitución, la ley o el reglamento y que, por tanto, no puede haber competencias implícitas o presuntas. Agrega que la norma demandada está asignando una competencia o una función determinada a un servidor público, que es lo que la Constitución ordena.

Indica que la impugnación al parecer se funda en que el cargo de Coordinador de Centro Zonal en el ICBF no existe en la planta de cargos aprobada, lo cual no es motivo de inconstitucionalidad, y que son innumerables las normas constitucionales y legales en las que se asignan competencias o funciones sin especificar el cargo o el funcionario que habrá de desempeñarlas, citando algunos ejemplos. Señala que en virtud de la Constitución, la ley fija un marco general de competencias o funciones que debe ser desarrollado y concretado mediante los reglamentos respectivos, con sujeción al principio de jerarquía normativa.

Por ello, en caso de que el cargo mencionado no exista, en vez de declarar la inexecutable de la norma legal, se debe adecuar la planta de personal del ICBF al contenido de ésta; en este sentido, el Art. 189, Num. 16, superior prevé que el Presidente de la República tiene la atribución de modificar la estructura de los ministerios y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas que fije la ley.

iii) Acerca del segmento demandado del Art. 98 de la Ley 1098 de 2006, asevera que con fundamento en lo dispuesto en el Art. 53 de la Ley 909 de 2004, que regula la carrera administrativa, el Gobierno Nacional expidió el Decreto ley 785 de 2005, mediante el cual estableció la nomenclatura, clasificación, funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales, y que, por su parte, los Arts. 80 y 85 de la Ley 1098 de 2006 establecen los requisitos para ser Defensor de Familia y Comisario de Familia, respectivamente, conforme a los cuales, en cualquier caso, deben ser abogados titulados con formación avanzada o de posgrado.

Expone que los Arts. 81, 82 y 85 de la Ley 1098 de 2006 señalan los deberes y las funciones del Defensor de Familia y el Comisario de Familia, de acuerdo con los cuales es evidente que la misión que se les ha encomendado reviste una gran trascendencia, política, institucional y humana, dado que se trata de la garantía, protección y restablecimiento de los derechos prevalecientes de los menores de edad. Añade que dicha trascendencia se ve acrecentada por el desafortunado contexto de violencia, maltrato, insalubridad, abandono y discriminación a que son sometidos miles de niños en Colombia por los problemas y conflictos de la realidad nacional.

Plantea que, frente a los citados funcionarios, el cargo de Inspector de Policía ostenta en los municipios de 3a a 6a categoría, que son el mayor número en el país, un nivel técnico, para el cual se exige, como mínimo, diploma de bachiller en cualquiera modalidad y, como máximo, el título de formación técnica profesional o tecnológica y experiencia.

Afirma que la norma impugnada establece un trato diferenciado sin justificación para las poblaciones situadas en los municipios entre la 3a y la 6a categoría que no cuenten con Defensor de Familia o Comisario de Familia, al asignar a los Inspectores de Policía la competencia para conocer de asuntos relacionados con la protección de los derechos de los niños y los adolescentes, en cuanto dichos Inspectores no cuentan con la preparación y la experiencia que tienen los Defensores y los Comisarios.

Sostiene que, por lo demás, la misma Ley 1098 de 2006 establece el mecanismo para garantizar los derechos de los menores en tales municipios de menor categoría, al disponer en el Art. 84 que todos los municipios deberán contar al menos con una Comisaría de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio y que los mismos tendrán el término de un año para su creación.

En conclusión, solicita que se declare inexecutable la expresión demandada.

Finalmente, solicita que se haga integración normativa con la expresión "*o, en su defecto ante el Inspector de Policía*" y las expresiones similares contenidas en los incisos 1° y 2° del Art. 99, en el primer inciso, en el párrafo 1° y en el inciso 2° del párrafo 2° del Art. 100, en el primer inciso y en el párrafo del Art. 104 y en el Art. 109, con el fin de que la Corte declare también su inexecutable.

iv) Relativamente a la demanda contra la expresión "*de la solicitud, por cinco días*" contenida en el inciso 3° del Art. 100 de la Ley 1098 de 2006, enuncia que los demandantes no exponen razones concretas ni los preceptos de la Constitución supuestamente vulnerados, por lo cual la demanda es inepta.

v) Sobre la demanda contra el segmento que establece la reposición como único recurso contra la resolución que dicte el funcionario, expone que conforme a lo dispuesto en el Art. 29 superior el debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que el Art. 31 *ibídem* consagra la segunda instancia como regla general para las sentencias judiciales.

Argumenta que el inciso 4° del Art. 100 de la misma ley estatuye que cuando alguna de las partes o el ministerio público lo solicite, con expresión de las razones en que funda la inconformidad, el expediente debe ser remitido al Juez de Familia para que homologue el fallo que adoptare el Defensor de Familia o el Comisario de Familia. Agrega que en esta forma, aunque el legislador no estableció la apelación, en desarrollo de su potestad de configuración normativa previó un mecanismo idóneo que permite a las partes del proceso ejercer el derecho de defensa y, por tanto, no se quebranta el debido proceso ni el principio de la doble instancia.

vi) En relación con el aparte demandado que dispone que 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 inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo, manifiesta que el mismo garantiza el debido proceso, en vez de vulnerarlo, ante la omisión, ineptitud o desidia del funcionario administrativo en detrimento de los derechos prevalecientes del menor.

vii) En relación con el cargo contra el Art. 120 de la mencionada ley, por no contemplar el recurso de apelación en caso de que el juez municipal decreta el trámite de adopción del niño sujeto a proceso de restablecimiento de derechos y, por tanto, violar el debido proceso y el principio de las dos instancias, expresa que la Constitución faculta al legislador para establecer excepciones a este principio.

viii) En lo concerniente al cargo contra el Art. 102 de la ley, que prevé la citación de las personas involucradas en el proceso mediante publicación en una página de Internet del ICBF por tiempo no inferior a cinco (5) días, opina que este mecanismo está previsto para el evento en que no se conozca la identidad o el paradero de los interesados, por lo cual es imposible su notificación personal, y que la misma disposición contempla como alternativa la transmisión en un medio masivo de comunicación, que puede ser la radio o la televisión, lo cual garantiza razonablemente la comparecencia de aquellos. En consecuencia, no se viola el debido proceso.

ix) Por último, acerca del cargo contra los Arts. 111, 129, 130 y 131 de la misma ley, arguye que la regulación del proceso especial de alimentos que contenía el Código del Menor es amplia (Arts. 133 a 159) y que, en cambio, la que contiene la Ley 1098 de 2006 no lo es, por lo cual las dos regulaciones no son excluyentes y, de presentarse contradicciones, pueden resolverse con los criterios generales de interpretación de las normas legales. Señala que, además, el ataque debió dirigirse contra la expresión del Art. 217 de la misma ley, que dejó vigentes las normas anteriores relativas a dicho proceso, y no contra las nuevas disposiciones que regulan éste. Por ende, la

demanda es inepta y debe dictarse fallo inhibitorio.

4. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Por medio de escrito recibido el 03 de Agosto de 2007, el ciudadano Mario Germán Iguarán Arana, en su condición Fiscal General de la Nación, solicita a la Corte que se declare inhibida para dictar un pronunciamiento de fondo en relación con el Art. 48 de la Ley 1098 de 2006 o, en su defecto, declare su exequibilidad por el cargo analizado.

En primer lugar expresa que sólo rendirá concepto en relación con el Art. 48 de la Ley 1098 de 2006, por no referirse los demás artículos atacados a temas penales, de procedimiento penal, del sistema penal del adolescente, de política criminal o de la estructura orgánica de la Fiscalía.

A continuación sostiene que las demandas presentadas no cumplen las exigencias previstas en el Art. 2° del Decreto 2067 de 1991, en particular la de expresar el concepto de la violación, pues no definen con claridad en qué radica la contradicción del aparte normativo censurado con las disposiciones constitucionales, limitándose a formular cargos vagos, abstractos e indeterminados.

En relación con el fondo de los cargos formulados, afirma que aunque la medida de que trata la expresión demandada restringe derechos fundamentales, su constitucionalidad debe valorarse, siguiendo los lineamientos fijados por la Corte Constitucional, con base en los criterios que componen el principio de proporcionalidad, en virtud de los cuales debe establecerse si la limitación es: i) idónea para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo; ii) necesaria, es decir, que la finalidad perseguida no pueda lograrse mediante una medida menos restrictiva de los derechos en juego, y iii) proporcional en sentido estricto, esto es, que se logre un equilibrio entre la misma y los beneficios obtenidos.

Manifiesta que la norma demandada es idónea, pues la misma está dirigida a la materialización de dos imperativos constitucionales que son el derecho de las víctimas a la reparación y la prevalencia del interés general consagrada en los Arts. 1° y 2° superiores.

Arguye que aunque la Ley 906 de 2004 da la calidad de víctima a quien recibe un daño cierto y concreto con el delito o es titular del bien jurídico tutelado, excluyendo en esta forma a quienes han recibido un daño remoto o mediato, no puede desconocerse que materialmente la sociedad entera es víctima del delito, en cuanto éste constituye una negación de la vigencia del ordenamiento jurídico y, por tanto, un verdadero acto de rebelión contra el orden social imperante. Agrega que así lo ha reconocido la Corte Constitucional en las Sentencias C-370 de 2006 y C-454 de 2006 y que, por otra parte, la prevalencia del interés general se concreta en la protección de la comunidad ante la probable continuación de la actividad delictiva.

Asevera que ante el alto grado de reincidencia de los abusadores sexuales, la publicidad de su identidad para impedir que atenten contra menores de edad constituye la medida que afecta en menor proporción los derechos de las personas condenadas por atentados contra la libertad y formación sexual de los niños y adolescentes, así como la que cuenta con mayor eficacia en el plano de la prevención general para proteger los derechos de estos últimos.

Expone que la norma estudiada sólo implica una limitación leve de los derechos a la intimidad y al buen nombre del condenado por los delitos mencionados, la cual no es mayor que la generada por el juicio público y la exposición de su imagen por los medios de comunicación. Añade que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional el amparo del derecho al buen nombre está condicionado a un comportamiento irreprochable, que no puede alegar el condenado.

5. Intervención de la Universidad Santo Tomás

En escrito presentado el 3 de Agosto de 2007, el ciudadano José Joaquín Castro Rojas, actuando en nombre de la Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho, rindió concepto con los siguientes argumentos:

Considera que el inciso 2° del Art. 48 de la Ley 1098 de 2006 debe ser declarado inexecutable, por vulnerar la dignidad humana, que es un principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano, consagrado también en numerosos tratados internacionales, en virtud del cual el Estado y los particulares deben reaccionar contra toda forma de violencia, arbitrariedad e injusticia. Indica que la publicación de que trata la norma demandada constituye una forma de violencia moral y psicológica contra el condenado.

Expresa que la disposición viola la intimidad personal y familiar del autor del delito y somete a los familiares de éste, que son ajenos a la comisión del delito, al rechazo social.

Opina que el aparte demandado del Art. 96 de la ley 1098 de 2006 debe ser declarado inexecutable por violar los Arts. 121 y 122 superiores, dado que dentro de la estructura administrativa y del personal del ICBF no figura el cargo de Coordinador de Centro Zonal, por lo cual quien desarrolla dicha actividad no tiene la calidad de servidor público y por tanto aquella norma no puede atribuirle funciones.

Expresa que el segmento impugnado del Art. 98 de la misma ley no es violatorio del principio constitucional del juez natural, al atribuir competencia subsidiaria a los Inspectores de Policía.

Señala que las expresiones acusadas del Art. 100 de la ley citada son constitucionales, porque el traslado de que trata la primera se refiere a la solicitud de medidas de restablecimiento de los derechos de los menores y no a la decisión del funcionario, y porque la Corte Constitucional ha considerado que la homologación de la decisión del Defensor de Familia por parte del Juez de Familia constituye un control de legalidad válido.

Dictamina que el aparte demandado del Art. 102 de la Ley 1098 de 2006 es inconstitucional, pues sólo una proporción mínima de la población del país tiene acceso a Internet, sobre todo en los estratos socioeconómicos bajos, por lo cual la citación que se haga por ese medio, ordenada en la providencia de apertura de la investigación, no garantiza que las personas citadas tengan conocimiento de la existencia del proceso y puedan ejercer su derecho de defensa.

Finalmente, indica que los segmentos impugnados de los Arts. 111, 129, 130 y 131 de la mencionada ley son constitucionales, puesto que al disponer el Art. 217 de la misma ley el mantenimiento de la vigencia de las disposiciones referentes al juicio especial de alimentos contenidas en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989) quiso complementar las nuevas normas con las anteriores en esa materia y, también, según el mismo artículo, en caso de incompatibilidad entre ellas prevalecen las nuevas.

6. Intervenciones extemporáneas

En forma extemporánea se recibieron los siguientes escritos:

6.1. Escrito presentado el 6 de Agosto de 2007 por el ciudadano José Oberdan Martínez Robles, en representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

6.2. Escrito presentado el 14 de Agosto de 2007 por la ciudadana Elda Francy Vargas Bernal, en nombre de la Universidad Nacional de Colombia.

6.3. Escritos presentados vía fax y en original el 15 de Agosto de 2007 por el ciudadano Alex Movilla Andrade, en representación de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Popular del Cesar.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto N° 4399 radicado el 17 de Octubre de 2007, el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, designado por el Procurador General de la Nación para que rinda concepto dentro de este proceso, por impedimento de este último funcionario y del Viceprocurador General de la Nación, solicita a la Corte lo siguiente:

i) Estarse a lo resuelto en la sentencia que se pronuncie sobre el contenido del Art. 48, inciso 2°, de la Ley 1098 de 2006 en el Proceso N° D-6821.

ii) Declare exequibles los Arts. 96 (parcial), 98, 100 (parcial) y 120 (parcial) de la Ley 1098 de 2006.

iii) Declare exequible el Art. 102 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, en el entendido de que la publicidad de la citación en la página de Internet del ICBF es apenas complementaria de los otros mecanismos de notificación establecidos en la ley.

iv) Se declare inhibida para pronunciarse de fondo en relación con los Arts. 111, 129, 130 y 131 de la Ley 1098 de 2006.

Sustenta sus peticiones en los siguientes argumentos:

i) Aclara previamente que en relación con el Art. 48, inciso 2°, de la Ley 1098 de 2006, el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, por designación del Procurador General de la Nación, se pronunció en Concepto N° 4366 del 3 de Septiembre de 2007, por lo que remite a su contenido y para los efectos de este proceso anexa una copia del mismo.

ii) En relación con el contenido del inciso 2° del Art. 48 de la Ley 1098 de 2006, manifiesta que la publicidad comprende el nombre completo y una foto reciente de la persona condenada, mediante sentencia ejecutoriada, por alguno de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales contra menores de edad. Indica que la presentación de dichos informes debe llevarse a cabo por lo menos una vez a la semana y en una franja horaria destinada a la población adulta, por no tener contenido pedagógico y para evitar una agresión adicional para el niño o el adolescente víctima del delito.

Expresa que dicha información sólo puede incluir a los condenados mediante sentencia ejecutoriada proferida durante el mes inmediatamente anterior a la fecha de transmisión. Es decir, no es objeto de la medida la información respecto de sentencias ejecutoriadas con anterioridad al último mes, ni mucho menos sobre aquellas personas que ya han cumplido la pena. Ello significa que aquella no es indefinida.

Sostiene que la mencionada medida es una forma de dar publicidad a la decisión judicial con una finalidad preventiva general, y no constituye una forma de escarnio público o trato degradante que afecte la dignidad humana del condenado, como lo alega la demanda, y afirma que la misma tiene carácter administrativo y persigue garantizar los derechos fundamentales de los niños.

Expone que la finalidad de prevención general que tiene dicha medida opera en un doble sentido, en cuanto, de un lado, disuade a los potenciales delincuentes de la comisión de esta clase de conductas y, de otro, permite que la comunidad y los padres de familia adopten medidas apropiadas para evitar que los menores de edad puedan ser víctimas de ellas. Añade que dicha finalidad no sólo es legítima sino también necesaria y razonable, en cuanto los niños, por causa de su vulnerabilidad e indefensión derivadas de sus condiciones físicas y mentales, requieren mayor asistencia y protección de la familia, la sociedad y el Estado.

iii) Arguye que el Art. 96, inciso 2°, de la Ley 1098 de 2006 prevé que corresponde a los coordinadores zonales del ICBF el seguimiento de las medidas adoptadas por los Defensores de Familia, y que los demandantes consideran que este cargo no existe en la estructura de dicha entidad, por lo cual se vulneran los Arts. 121 y 122 de la Constitución.

A este respecto dictamina que al Congreso de la República corresponde crear, suprimir o fusionar las entidades públicas del orden nacional (Art. 150, Num. 7, C. Pol.) y que al Presidente de la República corresponde crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, así como modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley (Art. 189, Nums. 14 y 16, C. Pol.).

Enuncia que en este sentido el Art. 115 de la Ley 489 de 1998 dispone que el Gobierno Nacional aprobará de manera global las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la misma y que el director de éstos distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Sostiene que, por ello, el legislador puede establecer una determinada función aunque no exista el cargo en la planta de personal y que éste podrá ser creado de acuerdo con las normas mencionadas, más aún cuando el Decreto 1138 de 1999 (Art. 26) contempla los Centros Zonales dentro de la estructura del ICBF.

Concluye que la disposición acusada no vulnera la Constitución Política.

iv) Opina que la decisión del legislador en el sentido de asignar funciones a los Inspectores de Policía en ausencia de los Defensores de Familia y los Comisarios de Familia se funda en razones de conveniencia y no es susceptible de análisis constitucional.

v) Respecto de la expresión "*solicitud*" contenida en el inciso 3° del Art. 100 de la Ley 1098 de 2006, plantea que debe interpretarse sobre la base de lo dispuesto en el Art. 99 ibídem, que establece que la iniciación de la actuación administrativa corresponde al representante legal del niño, niña o adolescente, o a la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, quienes tienen la facultad de presentar la solicitud, ante el Defensor o el Comisario de Familia o, en su defecto, ante el Inspector de Policía, para la protección de los derechos de aquel, y que también podrá hacerlo directamente el niño, niña o adolescente.

Asevera que la norma demandada establece que el funcionario correrá traslado de dicha solicitud a las demás personas interesadas o implicadas y que, por tanto, la misma no quebranta la Constitución.

vi) Sostiene que salvo en las sentencias condenatorias penales y en las sentencias de tutela, en relación con las cuales por mandato de la Constitución es imperativa la doble instancia, en cualquier otro evento el legislador puede hacer uso de su potestad de configuración normativa para establecer las instancias y los recursos, respetando los valores, principios y derechos constitucionales y el principio de razonabilidad.

Opina que, por tal razón, al consagrar el Art. 100 de la Ley 1098 de 2006 únicamente el recurso de reposición contra la decisión de la actuación administrativa proferida por el Defensor de Familia, no vulnera los preceptos constitucionales. Indica que, además, debe tenerse en cuenta que por su importancia dichas actuaciones requieren un trámite expedito y que el mismo artículo establece que resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo el expediente será remitido al Juez de Familia para que homologue el fallo si dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que funda la inconformidad.

vii) En relación con el parágrafo 2° del Art. 100 de la ley citada, que estatuye que vencido el término para decidir la actuación o resolver el recurso de reposición, sin que se haya emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que de oficio adelante la actuación respectiva, expone que no vulnera el debido proceso y, por el contrario, procura la efectividad de los derechos de los menores y garantiza el derecho al proceso sin dilaciones injustificadas.

viii) Con referencia al Art. 102 de la misma ley, que prescribe que cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del ICBF por tiempo no inferior a cinco (5) días, afirma que comparte el criterio de los demandantes según el cual el acceso a Internet sigue siendo bastante restringido en Colombia, sobre todo en sectores marginados, por lo que la citación únicamente por ese medio no garantizaría el principio de publicidad y el derecho al debido proceso de dichas personas.

Expresa que, en consecuencia, solicitará a la Corte que declare exequible en forma condicionada dicha

disposición, en el entendido de que dicha publicación es apenas complementaria de otros mecanismos de notificación establecidos en la ley.

ix) En lo concerniente a los Arts. 111, 129, 130 y 131 de la ley mencionada, dictamina que no existe relación entre su contenido y los cargos expuestos, ya que estos últimos están dirigidos contra el Art. 217 ibídem, en virtud del cual mantienen vigencia las normas relativas al juicio especial de alimentos contenidas en el Decreto ley 2737 de 1989 (Código del Menor), por lo cual debieron demandar esta última disposición, y no las primeras, que tienen otro contenido. Por ello, considera que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar dirigida contra unas disposiciones que forman parte de una ley.

Consideraciones preliminares. Declaración de inhibición respecto de la demanda contra el segmento normativo “de la solicitud” contenido en el Art. 100, inciso 3º, y contra los Arts. 111, 129, 130 y 131 de la Ley 1098 de 2006. Existencia de cosa juzgada constitucional acerca del Art. 48, inciso 2º, de la misma ley.

2. Plantean los demandantes que el segmento normativo “de la solicitud” contenido en el Art. 100, inciso 3º, de la Ley 1098 de 2006 es contrario a la Constitución porque el traslado a las partes allí previsto debe referirse a las decisiones adoptadas por el funcionario competente y no a la solicitud con la cual se inicia la actuación.

Con fundamento en lo dispuesto en el Art. 2º del Decreto 2067 de 1991, que señala los requisitos formales de las demandas de inconstitucionalidad contra las normas legales, la Corte Constitucional ha indicado que en las mismas se deben expresar las razones por las cuales se presenta oposición entre la norma legal demandada y los preceptos constitucionales, de modo que esta corporación pueda determinar si existe conformidad o inconformidad entre aquella y éstos y consecuentemente adoptar su decisión.

En el presente caso, como es evidente, dicho requisito no se cumple, por lo cual la Corte se inhibirá de pronunciarse de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Así mismo, los demandantes afirman que los Arts. 111, 129, 130 y 131 de la Ley 1098 de 2006 establecen un procedimiento para ordenar la prestación de alimentos y que, de otro lado, mantiene su vigencia el procedimiento establecido con el mismo objeto en el Decreto ley 2737 de 1989 (Código del Menor), conforme a lo dispuesto en el Art. 217 de dicha ley, por lo cual aquellas disposiciones son contrarias a los derechos al debido proceso y de defensa, en conexidad con los principios de neutralidad procesal y de universalidad de los procedimientos, según los cuales el legislador debe abstenerse, en cuanto sea posible, de multiplicar el número de juicios y procedimientos y sólo debe hacerlo cuando se justifique según los criterios de razonabilidad y proporcionabilidad, por exigirle la seguridad jurídica.

Relativamente a este cargo debe señalarse que no está dirigido contra las disposiciones demandadas, que establecen un procedimiento para ordenar la prestación de alimentos, sino contra el Art. 217 de la misma ley, que mantiene la vigencia del procedimiento establecido en el Decreto ley 2737 de 1989 (Código del Menor) y que no fue señalado en la demanda. En consecuencia, por ausencia de cargos contra aquellas normas, la Corte se declarará inhibida para decidir de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

4. Así mismo, esta corporación, mediante la Sentencia C-061 de 200 resolvió declarar inexecutable el Art. 48, inciso 2º, de la Ley 1098 de 2006, por lo cual en relación con este aparte normativo se ordenará estarse a lo resuelto en dicha sentencia.

Problemas jurídicos planteados

5. Corresponde a la Corte establecer:

- i) Si el Art. 96, inciso 2º, de la Ley 1098 de 2006 viola los Arts. 121 y 122 de la Constitución al disponer que el Coordinador del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá la función de hacer el seguimiento de las medidas de protección adoptadas por los Defensores o los Comisarios de Familia, sin existir dicho cargo en la planta de personal del instituto.
- ii) Si el Art. 98 de la Ley 1098 de 2006 viola el principio del juez natural (Art. 29 C. Pol.) y el Art. 116 de la Constitución al atribuir competencia subsidiaria a los Inspectores de Policía para conocer de los asuntos a cargo de los Defensores o Comisarios de Familia, en ausencia de éstos.
- iii) Si los Arts. 100 y 120 de la Ley 1098 de 2006 quebrantan los derechos de defensa (Art. 29 C. Pol.) y de impugnación (Art. 31 C. Pol.) al no consagrar el recurso de apelación contra la decisión del Defensor de Familia, del Juez de Familia y del Juez Municipal.
- iv) Si el Art. 100, Parágrafo 2º, de la Ley 1098 de 2006 quebranta el derecho de defensa (art. 29 C. Pol.) de los interesados en la actuación, al disponer la pérdida de competencia del Defensor de Familia y el envío del expediente al Juez de Familia para que de oficio adelante aquella, en caso de que el primero no resuelva la solicitud o el recurso de reposición en los términos señalados.
- v) Si el Art. 102 de la Ley 1098 de 2006, al establecer la citación de los interesados en la actuación mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en caso de desconocerse su identidad o su dirección, vulnera los derechos de defensa (Art. 29 C. Pol.) e igualdad (Art. 13 C. Pol.) de los mismos.

Para tal efecto, la Corte hará unas consideraciones sobre la protección especial del menor en el Derecho Internacional y en la Constitución Política y a continuación examinará los cargos formulados.

Protección especial de los niños en el Derecho Internacional y en la Constitución Política

6. Desde hace un tiempo amplio, los niños han concentrado la atención de los Estados y de los organismos internacionales, que han consagrado en diversos instrumentos de Derecho Internacional su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, por su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas y ser quienes representan el futuro de los pueblos.

En este sentido, la necesidad de proporcionar a los niños una protección especial fue enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25, Num. 2, establece que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”,* y que *“todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.*

Así mismo, el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959, establece que *“el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.* (se subraya)

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, dispone en su Art. 24, Num. 1,

que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

A su vez, el Art. 10, Num. 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, prevé que “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

En el mismo sentido, el Art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, en 1969 y aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, contempla que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Posteriormente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, se convino:

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.
(se subraya)

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 (se subraya)
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.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

7. En concordancia con las normas citadas del Derecho Internacional, la Constitución Política de 1991 consagró la protección especial de los niños, al disponer en su Art. 44 que son derechos fundamentales de los mismos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Así mismo estableció que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro,

venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

También, señaló 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 éstos prevalecen sobre los derechos de los demás.

De igual modo, en el Art. 45 prescribió que el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral y que el Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

En relación con la protección constitucional a los adolescentes, la Corte ha considerado que ellos están comprendidos en el concepto de “niños” de que trata el Art. 44 de la Constitución y por tanto gozan de protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado y son titulares de los derechos fundamentales en él consagrados, que prevalecen sobre los derechos de los demás. En este sentido ha señalado que la distinción constitucional entre niños y adolescentes no tiene como finalidad otorgar a estos últimos distinta protección, sino otorgarles participación en los organismos públicos y privados que adopten decisiones que les conciernen, teniendo en cuenta su mayor grado de desarrollo. Sobre el particular ha expresado:

“(…) El concepto de adolescente no se encuentra claramente definido. En los debates de la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente se discutió sobre la necesidad de señalar el límite de edad para efectos de la protección contenida en el artículo 44 superior, lo cual finalmente no fue objeto de consideración alguna, apareciendo simplemente breves alusiones al tema, existiendo una serie de variables que dificultan tal delimitación. En este sentido, se expresó:

“¿Quién es joven en el mundo? Joven es aquel niño pasado de 10 años, según dicen algunos países hasta que otros, en su extremo, dicen que joven es aquel que, no pasando los 40 años, se conserva aún soltero; extremos en donde es difícil ubicarnos, pero nosotros decimos simplemente que jóvenes son todos los que están sometidos a la protección y formación moral, física, psicológica, intelectual, sexual y social por parte del Estado y la sociedad.”

“De este modo, la Carta utiliza el término adolescentes para referirse a aquellos jóvenes que no han alcanzado aún la mayoría de edad, pero que tienen capacidad y madurez para participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud, sin definir cuándo comienza y a qué edad termina la adolescencia. Lo que se buscó con tal consagración fue pues garantizar la protección y la formación física, psicológica, intelectual y social, así como la participación activa de los jóvenes en la vida cultural, deportiva, política, laboral y económica del país, promoviendo su intervención en las decisiones de los organismos que tienen a su cargo políticas respecto de ese grupo de la población. Así, la distinción entre niño y adolescente, no se hizo para efectos de la prevalencia de sus derechos, sino de la participación. La intención del constituyente no fue excluir a los adolescentes de la protección especial otorgada a la niñez, sino hacerla más participativa respecto de las decisiones que les conciernen”.

“(…)

“(…) la Corte, con un gran sentido garantista y proteccionista ha considerado que es niño, todo ser humano menor de 18 años, siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño (...).

“(…)

“Con base en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que “en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, “menores” (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años). En consecuencia, la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los “niños”

ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años”.

Por su parte, la Ley 1098 de 2006, por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, de la que forman parte las normas demandadas, establece en su Art. 3º, no demandado, lo siguiente:

“Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”.

Examen de los cargos formulados

Cargo contra el Art. 96, inciso 2º, de la Ley 1098 de 2006

8. Consideran los demandantes que Art. 96, inciso 2º, de la Ley 1098 de 2006 viola los Arts. 121 y 122 de la Constitución, al disponer que el Coordinador del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá la función de hacer el seguimiento de las medidas de protección adoptadas por los Defensores o los Comisarios de Familia, sin existir dicho cargo en la planta de personal del instituto.

En virtud de lo dispuesto en el Art. 121 de la Constitución, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Por su parte, el Art. 122 ibídem establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.

Estas disposiciones concuerdan con lo preceptuado en el Art. 6º de la Constitución, según el cual los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El aparte demandado dispone que el seguimiento de las medidas de protección o restablecimiento adoptadas por los Defensores y Comisarios de Familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Se observa que en esta norma el legislador, en desarrollo de su atribución de regular el ejercicio de las funciones públicas (Art. 150, Num. 23, C. Pol.), asigna expresa o explícitamente una competencia a un cargo de la mencionada entidad, con lo cual claramente cumple el citado principio constitucional de legalidad de la función pública.

El hecho de que dicho cargo no exista en la planta de personal respectiva, como lo afirman los demandantes, no vulnera el citado principio, y en tal situación lo que lógicamente debe hacerse es crearlo en aquella, para cumplir la ley que asigna esa competencia, mediante la aplicación de las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables.

En este sentido deben tenerse en cuenta en particular los Arts. 150, Num. 7, de la Constitución, en virtud del cual corresponde al Congreso de la República determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; el Art. 189, Num. 14, según el cual corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, y el Art. 115 de la Ley 489 de 1998, que dispone que el Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la misma ley de manera global; en todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Por estas razones el cargo formulado no puede prosperar y la Corte declarará exequible la expresión demandada, por dicho cargo.

Cargo contra el Art. 98 de la Ley 1098 de 2006

9. Plantean los demandantes que el Art. 98 de la Ley 1098 de 2006 viola el principio del juez natural (Art. 29 C. Pol.) y el Art. 116 de la Constitución al atribuir competencia subsidiaria a los Inspectores de Policía para conocer de los asuntos a cargo de los Defensores o Comisarios de Familia, en ausencia de éstos.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, el principio del juez natural es uno de los componentes del principio del debido proceso consagrado en el Art. 29 de la Constitución, en virtud del cual el juzgamiento de los delitos y la imposición de las penas deben realizarse por el juez competente señalado en la ley en forma previa a la comisión de los primeros.

De otro lado, el Art. 116 superior trata de los órganos que administran justicia en el Estado colombiano.

Como es manifiesto, las funciones administrativas que ejerce el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de conformidad con el contenido de las leyes 75 de 196 y 7ª de 197 y las disposiciones complementarias, son totalmente extrañas al principio del juez natural, por lo cual el cargo resulta sin fundamento. En consecuencia, el Art. 98 de la Ley 1098 de 2006 será declarado exequible por este cargo.

Cargos contra los Arts. 100 y 120 de la Ley 1098 de 2006

10. Expresan los demandantes que los Arts. 100 y 120 de la Ley 1098 de 2006 quebrantan los derechos de defensa (Art. 29 C. Pol.) y de impugnación (Art. 31 C. Pol.) al no consagrar el recurso de apelación contra la decisión del Defensor de Familia, del Juez de Familia y del Juez Municipal.

El Art. 29 de la Constitución consagra el principio del debido proceso, uno de cuyos principales elementos es el derecho de defensa, esto es, el derecho a formular peticiones, pedir o aportar pruebas, controvertir las pruebas que pidan o aporten las otras partes del proceso, impugnar las decisiones y presentar alegaciones.

Por su parte, el Art. 31 ibídem establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

En las normas demandadas no se prevé el recurso de apelación en relación con las decisiones del Defensor de Familia, por una parte, ni respecto de las decisiones del Juez de Familia, o del Juez Municipal en los lugares donde no exista Juez de Familia, por otra parte.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, en materia procedimental el legislador goza de potestad de configuración normativa, siempre y cuando respete los límites impuestos por los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución y por el principio de proporcionalidad.

Así mismo, con referencia a la segunda instancia en materia judicial, en virtud de apelación o consulta de las sentencias, ha expresado que la Constitución sólo exige en forma obligatoria la impugnación ante el superior respecto de las sentencias de tutela (Art. 86 C. Pol.) y en relación con las sentencias de condena en materia penal (Art. 29 C. Pol.), y que además el citado Art. 31 superior autoriza al legislador para establecer excepciones, por lo cual en los demás casos el mismo puede establecer o no la segunda instancia, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, con los límites constitucionales indicados.

Sobre esta base, la falta de previsión de la segunda instancia en relación con las sentencias dictadas por los Jueces de Familia y los Jueces Municipales no se revela contraria a los preceptos constitucionales, ni al principio de proporcionalidad, en cuanto permite una decisión pronta y definitiva, con valor de cosa juzgada, de los conflictos relativos a la asistencia y protección de los niños, niñas y adolescentes, como lo requiere el interés

superior que la Constitución y el Derecho Internacional les reconocen.

De otro lado, la ausencia de previsión de dicha segunda instancia en relación con las decisiones de los Defensores de Familia se justifica por la misma urgencia indicada y porque el Art. 100 demandado contempla que resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para que homologue el fallo, si dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad. En esta forma, se establece un control judicial de legalidad de las decisiones administrativas en esa materia, que ostensiblemente amplía la protección especial de los niños, niñas y adolescentes.

Por estas razones, el cargo resulta infundado y la Corte declarará exequibles las expresiones acusadas de los Arts. 100 y 120 de la Ley 1098 de 2006, por dichos cargos.

Cargo contra el Art. 100, Parágrafo 2º, de la Ley 1098 de 2006

11. Manifiestan los demandantes que el Art. 100, Parágrafo 2º, de la Ley 1098 de 2006 quebranta el derecho de defensa (Art. 29 C. Pol.) de los interesados en la actuación, al disponer la pérdida de competencia del Defensor de Familia y el envío del expediente al Juez de Familia para que de oficio adelante aquella, en caso de que el primero no resuelva la solicitud o el recurso de reposición en los términos señalados.

El aparte demandado estatuye que la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Agrega que 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 inmediatamente el expediente a Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo.

Según lo dispuesto en el Art. 29 superior, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y una de sus características es que no tenga dilaciones injustificadas.

Por otra parte, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección especial que debe dispensarles el Estado, además de la familia y la sociedad, exige celeridad, oportunidad y eficacia en el desarrollo de las actuaciones estatales y la adopción de las decisiones correspondientes. Por ello es razonable que la expresión demandada señale los términos mencionados para resolver tanto la actuación administrativa como el recurso de reposición que procede contra dicha resolución.

En el mismo sentido, también es razonable que si el funcionario administrativo competente incumple esos términos, el legislador disponga un mecanismo sustitutivo que permita resolver la solicitud formulada, la investigación oficiosa o el recurso de reposición en las citadas condiciones de celeridad, oportunidad y eficacia, y para tal efecto su asignación a la jurisdicción especializada es claramente adecuada. Ante ella, como está contemplado en las normas procedimentales respectivas, los interesados podrán hacer valer sus derechos y ejercer el derecho de defensa.

Por consiguiente, dicha expresión no vulnera el derecho de defensa consagrado en el Art. 29 de la Constitución y será declarada exequible, por el cargo planteado.

Cargo contra el Art. 102 de la Ley 1098 de 2006

12. Manifiestan los demandantes que el Art. 102 de la Ley 1098 de 2006, al establecer la citación de los interesados en la actuación administrativa mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en caso de desconocerse su identidad o su dirección, vulnera los derechos de defensa (Art. 29 C. Pol.) e igualdad (Art. 13 C. Pol.) de los mismos.

La norma demandada establece que la citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se practicará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco (5) días, o por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

Uno de los elementos del debido proceso es la publicidad de las actuaciones y decisiones, que permite su conocimiento por las partes e interesados en el proceso o actuación, lo cual es condición indispensable para que puedan ejercer el derecho de defensa. Ello explica que el Art. 209 de la Constitución lo contemple como uno de los principios que deben regir la función administrativa, junto con la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad.

Dicho principio se materializa en forma general mediante las citaciones, notificaciones y publicaciones dirigidas a las partes e interesados, en las formas y por los medios previstos en las normas legales. Lógicamente, cuando aquellos son indeterminados, o cuando siendo determinados no se conoce su lugar de residencia o de trabajo, la única posibilidad para darles a conocer las decisiones es la publicación del acto respectivo, como lo dispone la expresión acusada.

La inconformidad planteada se refiere al medio empleado, con la consideración de que el servicio de Internet, a pesar de su notable desarrollo, no es accesible a todas las personas, principalmente a las de escasos recursos económicos, y, en consecuencia, gran parte de los interesados citados por ese medio no tendrían la posibilidad real de conocer la existencia de la actuación y hacer valer sus derechos y ejercer el derecho de defensa, con desconocimiento de sus condiciones socioeconómicas desiguales en relación con los interesados que sí tendrían esa posibilidad.

Aunque el servicio de Internet no es el único medio previsto por la norma demandada para la mencionada citación, pues en ella se establece que dicha citación podrá hacerse alternativamente mediante transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible, el cual, de acuerdo con el desarrollo actual de las comunicaciones, puede ser la radio, la televisión o la prensa escrita, se observa que, por tratarse de una alternativa librada al arbitrio de la autoridad administrativa, existe la posibilidad de que ésta disponga la citación en el servicio de Internet en casos en los que este medio no garantiza el ejercicio del derecho de defensa, desconociendo así mismo las condiciones socioeconómicas desiguales de tales interesados y la imposibilidad de gran parte de ellos de acceder al servicio de Internet.

Por estas razones, la Corte considera que para garantizar los derechos de defensa e igualdad de los interesados en la actuación administrativa, la citación de éstos deberá realizarse mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

En consecuencia, hará integración normativa de la partícula “o” contenida en el inciso 1° del Art. 102 de la Ley 1098 de 2006 a continuación de la expresión demandada, la cual no fue objeto de la demanda, la declarará inexequible y declarará exequible en forma condicionada la expresión demandada, por los cargos formulados y en los términos indicados.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- DECLARARSE INHIBIDA para tomar decisión de mérito en relación con el segmento normativo “*de la solicitud*” contenido en el Art. 100, inciso 3°, de la Ley 1098 de 2006 y contra los Arts. 111, 129, 130 y 131 de la

misma ley.

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-061 de 2008 dictada por esta corporación, que declaró **INEXEQUIBLE** el Art. 48, inciso 2º, de la Ley 1098 de 2006.

Tercero.- DECLARAR EXEQUIBLES, por los cargos examinados, las expresiones demandadas contenidas en los Arts. 96, 98, 100 y 120 de la Ley 1098 de 2006.

Cuarto.- DECLARAR INEXEQUIBLE la partícula “o” contenida en el inciso 1º del Art. 102 de la Ley 1098 de 2006 a continuación de la expresión demandada, y **DECLARAR EXEQUIBLE** en forma condicionada, por los cargos examinados, la expresión demandada, en el entendido de que cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación deberá realizarse mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, **y** por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE CON EXCUSA

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General