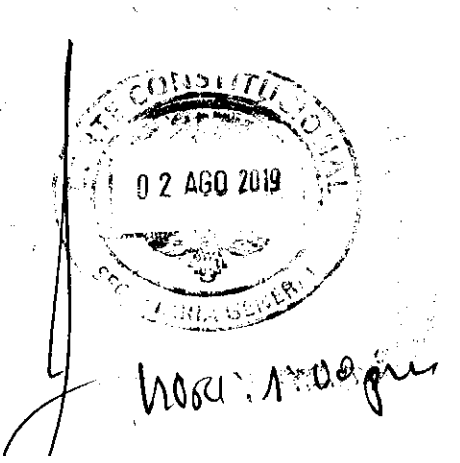
D-13432.
OK

GUILLERMO RODRÍGUEZ
ABOGADOS



Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF.: **Acción de inconstitucionalidad**
Protegido por Habeas Data

derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer acción de inconstitucionalidad contra la Ley 1564 de 2012 artículo 390 numeral 3 y la Ley 1098 de 2006 artículo 110 modificado por el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018, por cuanto excedieron y vulneran los mandatos de la Constitución Política en sus artículos 42 derechos de los niños, 44 derecho a la familia y 29 debido proceso.

NORMAS ACUSADAS

Textualmente las normas objeto de la demanda de inconstitucionalidad son las siguientes:

A. La Ley 1564 de 2012 artículo 390 numeral 3 :

Ley 1564 de 2012 (julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

"Por medio de la cual se expide el Código General del proceso y se dictan otras disposiciones"

TÍTULO II.

GUILLERMO RODRÍGUEZ
ABOGADOS

PROCESO VERBAL SUMARIO.

CAPÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 390. ASUNTOS QUE COMPRENDE. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:

(...)

3. Las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y ***salida de los hijos menores al exterior*** *y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.*

(...)

B. La Ley 1098 de 2006 artículo 110 modificado por el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018:

"LEY 1098 DE 2006 (noviembre 8).

Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 110. PERMISO PARA SALIR DEL PAÍS. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando un niño, una niña o un adolescente que tiene residencia en Colombia vaya a salir del país con uno de los padres o con una persona distinta a los representantes legales deberá obtener previamente el permiso de aquel con quien no viajare o el de aquellos, debidamente autenticado ante notario o autoridad consular. Dicho permiso deberá contener el lugar de destino, el propósito del viaje y la fecha de salida e ingreso de nuevo al país.

(...)

Los menores de edad con residencia habitual en el exterior, igual o superior a un (1) año, y que vayan a salir del país con uno solo de sus progenitores, no requerirán autorización cuando decidan volver a aquella.

Para efectos de la salida del país deberán aportar certificación de residencia en el exterior, expedido por el consulado competente o la inscripción consular y copia del documento en el cual se establezca la custodia en cabeza del progenitor con quien va a salir. La solicitud del trámite de custodia podrá presentarse ante la autoridad consular correspondiente, quienes remitirán a la autoridad competente en Colombia.

(...)

Para los menores de edad que tengan una residencia en otro país menor a un (1) año, deberán realizar el trámite establecido en el inciso primero de este artículo.

Cuando un niño, niña o adolescente con residencia en Colombia, carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo, el permiso para la salida del país lo otorgará el Defensor de Familia con sujeción a las siguientes reglas:

1. Legitimación. La solicitud deberá ser formulada por quien tenga el cuidado personal del niño, niña o adolescente.

2. Requisitos de la solicitud. La solicitud deberá señalar los hechos en que se funda y el tiempo de permanencia del niño, niña o adolescente en el exterior. Con ella deberá acompañarse el registro civil de nacimiento y la prueba de los hechos alegados.

3. Trámite. Presentada la solicitud, el Defensor de Familia ordenará citar a los padres o al representante legal que no la hayan suscrito y oficiará a Migración Colombia si existe impedimento para salir del país del menor de edad.

Si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación o al emplazamiento ninguno de los citados se opone, el funcionario practicará las pruebas que estime necesarias, si a ello hubiere lugar, y decidirá sobre el permiso solicitado.

En firme la resolución que concede el permiso, el Defensor de Familia remitirá copia de ella al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. El permiso tendrá vigencia por sesenta (60) días hábiles, contados a partir de su ejecutoria.

En caso de que oportunamente se presente oposición a la solicitud de permiso, el Defensor de Familia remitirá el expediente al Juez de Familia, y por medio de telegrama avisará a los interesados para que comparezcan al juzgado que corresponda por reparto".

NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

A continuación se transcriben las normas constitucionales infringidas:

1. ***ARTICULO 29.*** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

La naturaleza de las normas jurídicas sobre niños, niñas y adolescentes implica por parte del Estado garantizar a los menores de edad una protección reforzada con la finalidad de beneficiar su interés superior y la prevalencia de sus derechos, es así que, los funcionarios públicos que intervengan en la prevención, garantía y restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes siempre deben procurar el mejor beneficio para éstos.

La Corte Constitucional ha dicho que:

"Es responsabilidad del Estado, a través de sus autoridades, informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, ante los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad.

Cuando se trata de asuntos relacionados con menores, las decisiones que deberán ser acordes con el derecho amenazado o vulnerado, las cuales deben estar precedidas por criterios objetivos de proporcionalidad y graduación, justificadas siempre bajo el principio del interés superior del niño, niña o adolescente y priorizando el medio familiar cuando éste sea garante de sus derechos.

El Permiso de Salida del País es una facultad que la ley confiere a los representantes legales del menor de edad conjuntamente, es decir, que se requiere de la autorización de los dos padres, en el evento en que el niño, niña o adolescente pretenda salir con un tercero, o de uno de ellos si el otro no viaja, independientemente de cuál sea la razón para ello, y es en esencia el ejercicio de la representación legal en una figura derivada de la patria potestad.

Ahora, ante la imposibilidad de ubicación de uno de los padres o ante el desacuerdo para el otorgamiento del permiso de salir del País de un menor de edad es necesaria la intervención de las autoridades competentes, esto es, el Defensor de Familia o el Juez de Familia, tal como se dispone en el artículo 390 numeral 3 del C.G.P.

Cuando uno de los padres se encuentra ausente y no puede manifestar su asentimiento, o no está en condiciones de hacerlo, o se desconocía su paradero, debe acudirse ante el Defensor de Familia competente para que, luego de agotado el procedimiento previsto en el artículo 110 del Código de Infancia y Adolescencia, conceda el respectivo permiso.

Se acude ante el juez de familia cuando existe disparidad de criterios entre quienes deben otorgar la autorización, es decir, cuando uno de los padres no concede el permiso.

Ésta solicitud se tramita a través del proceso verbal sumario, previsto en el artículo 390 numeral 3 del Código General del Proceso, y es la autoridad judicial quien definirá sobre la procedencia o no de otorgar el permiso de salida del país

Se demanda la inconstitucionalidad del artículo 390 del Código General del Proceso ya que si bien es cierto el trámite de *salida de los hijos menores al exterior* debe ser proporcional y no obligatoriamente obedece a un juicioso estudio o análisis de la situación de los niños en este país, el hecho de que sea de una sola instancia, expedito y sin tantos requisitos, abre la posibilidad de que cualquiera pueda salir con los menores, por términos indefinidos que incluso permiten que se queden a vivir fuera, lejos de su familia y sin red de apoyo emocional, lo cual a todas luces es contrario al artículo 44 de la Constitución Política, teniendo en cuenta los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, a una alimentación equilibrada, a su nombre, y nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, a la educación y la cultura, la recreación, a la libre expresión de su opinión y al desarrollo armónico e integral.

Es absolutamente comprensible que se pretenda facilitar el curso de los procesos, pero cuando se trata de menores de edad el Estado debe velar porque los asuntos donde se debata algún asunto que los relacione, o tenga incidencia directa en el bienestar de ellos tenga prevalencia, y el mayor rigor en su ritualidad genera seguridad jurídica, pero sobre todo disminuye los riesgos a los que se ven enfrentados los niños hoy en día tales como la trata de personas, el abuso, que se vayan a viajes indefinidos, cambios de residencia, etc.

El trámite atenta contra el debido proceso de los niños y niñas el cual les asiste prevalentemente en todos los procedimientos judiciales y administrativos, porque no genera garantías para su bienestar el proceso sumario de permiso de salida del país, por el contrario existe el grave riesgo de que el niño sea sometido a peligros físicos, psíquicos o de cualquier otra manera, quedando intolerablemente indefensos en la distancia, con el agravante de que se genera el espacio de vulneración en el exterior.

2. ***Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente***

3. el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. (...)

A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización.

Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familiar.

La Constitución rechaza de manera expresa toda forma de violencia en la familia que tenga la potencialidad de afectar la unidad y la armonía familiar. La violencia que censuró el constituyente no es sólo la violencia de tipo físico o psicológico, que se ejerce de manera directa entre los miembros de la familia, sino también la violencia estructural, la que se engendra en las formas veladas de poder, en las injusticias sociales o en las presiones antijurídicas sobre sus miembros. En esta medida, el dispositivo normativo del derecho a mantener la unidad familiar, al tiempo que permite enervar este tipo de factores, requiere inferir que las normas acusadas son inconstitucionales ya que por facilitar la vida del adulto el menor sale del país mediante un proceso rápido que no garantiza el cumplimiento de los derechos de los niños.

Para proteger a la institución familiar, la Carta Fundamental de 1991 ha elevado a canon constitucional su unidad como principio esencial. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos, por ello son inconstitucionales los artículos 390 numeral 3 del Código General del Proceso en lo referente al permiso para salida del menor del país y 110 del Código de Infancia y Adolescencia.

La familia, como unidad fundamental de la sociedad, merece los principales esfuerzos del Estado con el fin de garantizar su protección integral y el respeto a su dignidad, honra e intimidad intrínsecas, por ello el proceso sumario no es el indicado para tramitar algo tan serio como lo es el permiso de salida del país.

El artículo 44 de la Constitución Política establece el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el respeto de sus derechos y la sanción de quienes los vulneren, lo cual debe llevar a la familia y a la sociedad a solicitar la intervención de las autoridades cuando en el ámbito público y privado, y dentro de éste, el doméstico, se adviertan hechos

o circunstancias que pongan en riesgo la vida e integridad de los menores de edad, ya sea por acción o ante el desamparo, este es el principal sustento para declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1564 de 2012 artículo 390 numeral 3 y la Ley 1098 de 2006 artículo 110 modificado por el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018, ya que en materia de cuidado de los niños ninguna medida es poca para la protección ante situaciones de abuso y conductas que afectan la unidad y armonía familiar.

4. ***Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.***

Los niños como sujetos de derechos vulnerables han tenido una gran protección de sus derechos en el ámbito jurídico, por esto, desde el código de infancia y adolescencia se han establecido parámetros que permitan tener un entendimiento amplio de la importancia de los niños en la sociedad colombiana.

La prevalencia de los derechos de estos es el punto de partida para que desde cualquier perspectiva se entienda que los intereses de los niños priman ante cualquier situación o conflicto de leyes.

Del anterior principio surge la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1564 de 2012 artículo 390 numeral 3 y la Ley 1098 de 2006 artículo 110 modificado por el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018 garantizando el desarrollo integral de los menores comprometiendo a todos los sujetos de la sociedad a contribuir con la infancia colombiana mediante un trámite cuidadoso y acorde con la prevalencia de los derechos delos niños.

Los derechos de los menores de edad priman sobre los de los demás, por lo cual se ofrecen mayores garantías y beneficios, para proteger su formación y desarrollo. Igualmente, al ser los niños sujetos de

protección constitucional reforzada, atraen de manera prioritaria las actuaciones oficiales y particulares que les concierna. Así, en todas las situaciones en que entren en conflicto los derechos e intereses de los niños y los de las demás personas, deberá dárseles prelación a aquéllos. Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, al aplicar la preceptiva atinente y ante las circunstancias fácticas de los menores de edad involucrados, la solución que mejor satisfaga dicho interés. Al tiempo, la definición de dichas pautas surgió de la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de niños, niñas y adolescentes, que requieren su protección, lo cual obliga a jueces y servidores administrativos a aplicar un grado especial de diligencia y cuidado al momento de decidir, más tratándose de niños de corta edad, cuyo desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión adversa a sus intereses y derechos.

El trámite establecido en el artículo 390 del CGP en su numeral 3 en lo referente al permiso de salida del país a todas luces vulnera los derechos de los niños, pues con pruebas sumarias se decide un asunto delicado y de trascendencia para su desarrollo armónico, lo cual implica la obligaciónde restauración de su dignidad e integridad como sujetos de derechos y de la capacidad para realizar un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados o están en peligro de ello cuando salen del país.

En ejercicio de sus potestades, las autoridades deberán surtir procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y aplicarán oportunamente las medidas conducentes a ello, pero de nada sirve si el juez debe sujetarse a un proceso tan rápido que no garantiza sus intereses fundamentales, declarando la inconstitucionalidad de la Ley 1564 de 2012 artículo 390 numeral 3 y la Ley 1098 de 2006 artículo 110 modificado por el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018 el Estado potencializa la protección de los derechos de los menores de edad, que deben ir más allá del simple cumplimiento de los requisitos y las exigencias del trámite administrativo, para salir del país.

De acuerdo con los anteriores supuestos y haciendo uso del artículo 4º y 23 de la Constitución presento a ustedes, Honorables Magistrados de la presente demanda de la cual solicito de manera pronta su pronunciamiento.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción con fundamento en:

El artículo 241 de la Constitución Política de 1991 establece que:" Son atribuciones del La Corte Constitucional: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

NOTIFICACIONES

GUILLERMO RODRÍGUEZ
ABOGADOS

Protegido por Habeas Data