

acción de inconstitucionalidad

katherine Diaz <kathediaz.032@gmail.com>

Jue 18/02/2021 11:53

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (3 MB)

Accion de Inconstitucionalidad 12.docx;

Buen dia.

Respetuosamente solicitamos a la honorable Corte Constitucional.

Que se declare la Inconstitucionalidad del inciso 9 del artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, por vulnerar de manera desproporcionada y flagrante los artículos 13, 28, 42, 43, 44 y 45 de la Constitución Política de Colombia.

Cordialmente:

ERIKA KATHERINE DIAZ RAGA

CC.1117516948

CEL:3138320546

Florencia – Caquetá, 15 de febrero de 2021

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
SALA PLENA
Bogotá D.C.

Ref.: Demanda de Inconstitucionalidad en contra del Inc. 9 del art. 129 de la Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la Adolescencia

ERIKA KATHERINE DIAZ RAGA, ciudadana colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.117.516.948 expedida en Florencia-Caquetá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Florencia-Caquetá, **JAIRO DELGADO LOZANO**, igualmente, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 17.633.428 expedida en Florencia – Caquetá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Florencia-Caquetá, **DIANA MILENA VALLEJO HERNANDEZ**, igualmente, ciudadana colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.286.750 expedida en Florencia-Caquetá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Florencia-Caquetá, **ANDRES FELIPE VALLEJO RAMIREZ**, igualmente, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.117.553.593 expedida en Florencia – Caquetá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Florencia-Caquetá, **CARLOS JULIAN SEGURA SOTO**, igualmente, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.117.554.333 expedida en Florencia – Caquetá, **JEFERSON GALINDEZ YARA**, igualmente, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.117.535.552 expedida en Florencia – Caquetá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Florencia-Caquetá, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer acción de inconstitucionalidad en contra del Inc. 9 del artículo 129 del plexo normativo de la Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y de la Adolescencia”.

El contenido de la presente demanda está estructurado como se indica en la siguiente tabla de contenido:

SECCIÓN PRIMERA: PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Norma demandada
2. Petición
3. Normas constitucionales vulneradas

SECCIÓN SEGUNDA: CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Introducción y contextualización
 - 1.1. Fundamentos de la demanda
2. Cargos Constitucionales
3. Resumen y conclusión

SECCIÓN TERCERA: ADMISIBILIDAD Y DISPOSICIONES FINALES

1. Competencia
2. Trámite
3. Principio Pro Actione
4. Notificaciones

SECCIÓN PRIMERA: PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Norma Demandada:

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.

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. (Subrayado y negrita nuestra)

2. Petición

Respetuosamente solicitamos a la honorable Corte Constitucional, en el siguiente orden:

Pretensión principal: Que se declare la Inconstitucionalidad del inciso 9 del artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, por vulnerar de manera desproporcionada y flagrante los artículos 13, 28, 42, 43, 44 y 45 de la Constitución Política de Colombia.

Pretensión Subsidiaria: De no proceder la anterior pretensión, que se declare la constitucionalidad condicionada del Inciso 9º del artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el entendido en que, independientemente del pago o no de la deuda por alimentos, el niño, niña y adolescente tiene derecho a una formación integral, en conjunto de los padres, por lo que el derecho a las visitas como derecho bidimensional, que permite el desarrollo integral del menor y ejercer el derecho de los padres de autoridad, no podrá ser limitado por el no pago de dicha deuda.

3. Normas constitucionales vulneradas

Preámbulo: En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden

político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:

Artículo 1: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

Artículo 4: La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Artículo 5o. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Es en este sentido, es que resulta violatoria de esta disposición constitucional el hecho de que el padre deudor no pueda tener el cuidado o reclamar la custodia de su hijo por el hecho de no poder aportar el dinero, cuando bien lo puede tener a su lado y brindarle el cuidado, educación, orientación, que el niño necesita sobre todo en los primeros años de vida, cuando es primordial que los padres estén a su lado, como bien lo dijo Juan Jacobo Rousseau, cuando nos habla de un estado natural del hombre, desprovisto de guerra y atadura y movido por el amor a sí mismo y la compasión, y en este sentido, el existir una deuda de por medio, no debe incidir en la custodia y cuidado del niño.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Con la ausencia de uno de los padres, se vería limitado el desarrollo de la personalidad del niño, niña, adolescente, pues la sola presencia de la madre no sería el punto de autoridad, lo cual acarrearía cierta clase de frustración por no poder ser lo que ellos quisieran ser teniendo a la figura paterna presente.

Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

El derecho a la libertad, nos dice que nadie puede ser molestado ni su domicilio registrado sino por orden de autoridad competente, ni vencido en prisión o arrestado por deudas, debe abarcar a toda clase de deudas, no solo las civiles sino también las producidas por alimentos, el padre arrestado o llevado a prisión crea en el menor un estado de culpabilidad y resentimiento que lo marcará para toda la vida.

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

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

“La Constitución de 1991 es restrictiva en su definición de la familia. El inciso primero determina el carácter monogámico y heterosexual que han de tener estas uniones, al indicar que la familia se constituye por la decisión libre de “un hombre y una mujer de contraer matrimonio”. Esta determinación de la familia deja por fuera de la protección legal y estatal formas nuevas de relaciones entre seres humanos en su autonomía y preferencias y la posibilidad que personas de un mismo sexo puedan conformar una familia, adoptar hijos y estar protegidos por todos los derechos constitucionales. De hecho, el artículo 42 entra en contradicción con derechos fundamentales como el previsto en el artículo 16 de la Constitución que hace referencia el derecho de toda persona al libre desarrollo de su personalidad, y el 13 que establece que toda persona es libre. (Barreto. M, Sarmiento. L. (1997). Constitución política de Colombia comentada por la comisión colombiana de juristas.

Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y

después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

“La igualdad, junto con la libertad y la fraternidad, hacen parte del ideario de la modernidad. En la Constitución Política de Colombia, en el capítulo correspondiente a los derechos fundamentales, se establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley y que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real (art. 13 C.P.). El artículo 43 particulariza la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer.

En el artículo 43 de la Constitución, al igual que como sucede con la niñez, la juventud y la tercera edad, la maternidad fue objeto de especial protección. Dada su estrecha relación con la dignidad de la persona humana consagrada en el artículo 1º de la Carta y la protección de la familia, se estimó que la maternidad debía recibir protección constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia desarrollada sobre este artículo (sentencia T-179/93 M.P. Alejandro Martínez), la necesidad de proteger a la mujer en estado de embarazo radica en su condición de “gestora de la vida”. Esta condición que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla. Esta protección igualmente tiene fundamentos legales: el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 concedió a toda trabajadora el derecho a una licencia de doce semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar el descanso.

Con relación al apoyo que el Estado debe dar de manera especial a la mujer cabeza de familia, la Corte Constitucional ha sentenciado que por diversos motivos, como la violencia que actualmente vive el país –que ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas-, el abandono del hogar por parte del hombre y las mujeres solteras reflejo de la displicencia del padre con respecto a la natalidad-, han obligado a la mujer a incorporarse a los roles de la producción, adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica de su hogar, sin haber llegado a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos. El fenómeno de la soledad de la mujer cabeza de familia obliga a reflexionar sobre la modificación del tradicional concepto de familia que surge con el modelo padre, madre e hijo, por un esquema alternativo en el que la madre ocupa el lugar de responsabilidad única o principal en la manutención y cuidado de sus hijos y del hogar.” (Barreto. M, Sarmiento. L. (1997). Constitución política de Colombia comentada por la comisión colombiana de juristas.

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.

En este caso, la Constitución del 91, determina a los niños de especial protección tanto del Estado como de las demás personas jurídicas y naturales, se le debe garantizar una familia, unos alimentos, es decir, un bienestar integral, y sobre todo sus derechos están por encima de los demás, no se les debe condicionar su integridad al pago de una deuda.

Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

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.

Dice la norma que a los niños, niñas, y adolescentes se les debe garantizar una participación activa en programas de protección, educación y progreso, y para que ellos pueden ejercer estas garantías, deben tener confianza en sí mismos, y esto se logra teniendo una unidad familiar de padre y madre.

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

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

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

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

Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

SECCIÓN SEGUNDA: CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Introducción y contextualización

1.1. Fundamentos de la demanda

Colombia se define como un estado social de derecho, desarrollado bajo mandato de la supremacía normativa, en el cual las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico deben ir supeditadas a los fundamentos de los preceptos establecidos en la constitución política de Colombia.

En ese orden de ideas, la perspectiva dinámica del derecho, consagra que las normas deben ir encaminadas a regular aspectos sociales, los cuales reflejan la realidad actual; en ese sentido, en el momento en que la realidad social se vea afectada o transformada por alguna razón, es deber del legislador proponer una fórmula que se adapte a las nuevas realidades.

El régimen jurídico constitucional y legal ha establecido una serie de derechos y obligaciones a la familia. Entre tantos derechos se ha establecido el derecho de recibir alimentos y la obligación de otorgarlos. Así entonces, el deber de alimentos, se desarrolla no solo en el contexto de la familia armónica sino además cuando ésta se separa, por ello, se generan consecuencias jurídicas cuando se incumple con dicha obligación, tal como es la limitación al régimen de visitas, lo cual acarrea una sanción no solo para el padre deudor sino también para el menor al quien se ha instaurado como sujeto de especial protección constitucional, y por ende se han elevado sus derechos a prevalecer sobre el de los demás.

La concepción de Familia en tiempos modernos

La Concepción de familia, como lo traza la constitución de 1991 en su tenor como la decisión libre y responsable de un hombre y una mujer de conformarla.

No obstante, la familia, en su concepción, es mucho más amplia.

La Corte Constitucional establece a la familia como “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos” (S. T-070/2015).

Por su parte, la misma corporación ha indicado posteriori que “Entre otras formas de composición familiar que se vislumbran en la sociedad actual se denotan las originadas en cabeza de una pareja, surgida como fruto del matrimonio o de una unión marital de hecho, cuya diferencia radica en la formalización exigida por el matrimonio, ambas tienen iguales derechos y obligaciones, y pueden o no estar conformadas por descendientes. También existen las familias derivadas de la adopción, nacidas en un vínculo jurídico que permite “prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre” ; las familias de crianza, que surgen cuando “un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia”; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas.”, un aspecto conceptual amplio y ajustado a las realidades actuales de la sociedad, lo que implica que actuar conforme a un buen padre de familia, se aleja de esa flexibilización de la familia, pues de manera amplia, el rol de actuar con benevolencia y en procura de los intereses de sus administrados (dentro de la primera forma organizacional denominada familia) está a cargo no solo del padre – en estricto sensu- sino que además de la madre, o inclusive de los tiempos actuales, solo en cabeza de esta última.

De allí, de la institución familia, surgen una serie de derechos y deberes de cada uno de los integrantes que son aplicados de manera armónica para el correcto desarrollo de esta institución.

Por su parte, conforme narra el art. 43 constitucional, en concordancia con el 411 del código civil, los menores (niños, niñas y adolescentes conforme la ley 1098/06) tienen derecho a los alimentos, estos a su vez se dimensionan en necesarios, que son los que le permiten al menor su subsistencia, y encontramos los congruos, los que se desarrollan en razón al estatus social del menor.

No obstante, en la clasificación de alimentos necesarios, estos no solo se enmarcan en la mera subsistencia del menor, sino de todos aquellos elementos que permiten un desarrollo integral del menor en los entornos de su vida social.

Alimentos tras la ruptura de la familia

Tras la ruptura de la familia, uno de los padres que no guarda el cuidado permanente del menor, deberá asignarle una cuota alimentaria en procura de garantizar que éste se desarrolle de manera armónica dentro del entorno social.

No obstante, atendiendo las realidades sociales actuales, en donde el índice gini supera el 0,85 punto, el desempleo es una de las vivencias del día a día de nuestra sociedad colombiana, lo que ha impedido que dichas cuotas alimentarias sean menguadas o por el contrario no puedan otorgarse con normalidad. En ese sentido, el menor queda desprovisto de la cuota alimentaria para su desarrollo integral.

Por otro lado, La reglamentación o regulación de visitas, es un proceso judicial por medio del cual se busca mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la autoridad paterna. (ICBF. 2012).

En ese sentido “la reglamentación de visitas permite al niño, niña y adolescente conservar el afecto de sus padres y familiares y a éstos de continuar en el acompañamiento del proceso de desarrollo integral del menor de edad”. (ICBF 2012).

Este régimen de visitas, como indica el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, permite que el menor se desarrolle de manera armónica e integral en compañía de sus progenitores, conllevando a un mejor desarrollo de la sociedad misma. Por lo que limitarla por el no pago de la cuota alimentaria conlleva a vulnerar derechos fundamentales tanto del menor, como del progenitor que ha incumplido su cuota alimentaria.

Interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el marco de la Constitución de 1991.

El interés superior del menor ha sido reconocido como un derecho fundamental inalienable a los niños, niñas y adolescentes, bajo las luces del Art. 44 Constitucional, en concordancia con el art. 4 del texto superior; en ese orden de ideas, la corte constitucional ha conceptuado que:

“El artículo 44 de la Constitución Política y los diferentes instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos incorporados al ordenamiento jurídico colombiano han reconocido el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como un concepto central y orientador de todas las medidas o decisiones que puedan afectarlos, tanto en la esfera pública como en la privada.

Lo anterior se fundamenta en la condición de vulnerabilidad e indefensión en que se encuentran los niños respecto de las demás personas, por lo que garantizarles una protección prevalente y prioritaria es necesario en tanto en ellos “está el futuro de toda la sociedad” (Sentencia T-210 DE 2019)

Esto implica que, todas las decisiones que deban tomarse en torno a los menores deban ser debidamente analizadas en el espectro del interés superior del menor, es decir que, el actuar del Estado (sociedad, familia, y Estado propiamente dicho) deben trabajar de manera armónica para generar escenarios que permitan un desarrollo holístico del menor, esto debido a su condición de inferioridad con respecto a las demás personas.

Este principio, y derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, se caracteriza, conforme lo ha indicado la jurisprudencia de la corte constitucional, en cuatro aspectos: I) Real; II) independiente; III) Un concepto relacional; y, IV) Integral y sano. Al respecto ha indicado la corte en Sentencia C-313 de 2014 que:

El interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.

Esto implica que, en referencia a la convención sobre los Derechos del Niño de 1989, los niños, niñas y adolescentes, al igual que los adultos gozan de igualdad de derechos, sin embargo, debido a que los menores, gracias a que su desarrollo físico y mental se diferencian del desarrollo de los adultos, los catalogan como sujetos de indefensión, por lo que es menester buscar establecer una serie de prerrogativas que sean prevalentes y permitan proteger y salvaguardar su desarrollo holístico. “En pocas palabras, este instrumento –ratificado por Colombia mediante la Ley 12 de 1991– estableció la obligación de los Estados de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera prioritaria.” (Sentencia T-210 DE 2019)

Ahora bien, el estatuto internacional en moción, en el Numeral 1 del artículo 3, ha indicado que: “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.”

Por su parte, el Comité de los derechos del niño Observación General No. 14 del año 20013, ha establecido (cita in extenso), frente al interés superior del menor que:

- a) Es un derecho sustantivo. El interés superior es “el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión”, y es “la garantía de que este derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o a los niños en general”. Es decir, el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse como un derecho ante los tribunales.
- b) Es un principio jurídico interpretativo fundamental. Es decir que, “si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”.
- c) Es una norma de procedimiento. Es decir que el interés superior del niño es una garantía procesal que obliga a las autoridades administrativas y judiciales a “dejar patente en su decisión que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.” En ese sentido, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, “el proceso decisorio deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados”.

En ese orden de ideas, en procura de armonizar la aplicación del Interés superior del menor, en senda jurisprudencia, la Corte Constitucional ha venido reiterando diversos criterios que deberán ser considerados por parte del operador de justicia, y del operador administrativo, al momento de dar aplicación y evaluación al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, estos criterios han sido sintetizados mediante Sentencia de Unificación SU - 677 de 2017, en los siguientes términos:

- “(i) Garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes;
- (ii) Asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos;

- (iii) Protegerlos de riesgos prohibidos;
- (iv) Equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que, si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes;
- (v) Garantizar un ambiente familiar apto para su desarrollo;
- (vi) Justificar claramente la intervención del Estado en las relaciones familiares; y
- (vii) Evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.” (Corte Constitucional, sentencia SU-677 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz).

Así entonces, con todo lo establecido, el principio y derecho del interés superior de los niños, niñas y adolescentes dispone un normativo ampliamente aceptado dentro del Ordenamiento Jurídico interno, e internacional, sirviendo como una meritoria guía interpretativa y orientadora para las decisiones judiciales en las que se vea inmerso un menor. En ese sentido, el niño, niña y adolescente debe privilegiarse de un trato preferente conforme a su condición de sujeto de especial protección constitucional, con el fin de garantizar el desarrollo holístico y armónico del menor en el Estado Social de Derecho.

2. Cargos Constitucionales

Cargo primero: El inciso 9 del art. 129 de la Ley 1098 de 2006 vulnera de manera flagrante los postulados constitucionales, en especial lo establecido en el art. 44 de la constitución respecto a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

El Estado Social de Derecho, se materializa con la entrada en vigencia de la constitución de 1991, en el que de manera expresa ha adoptado disposiciones para el correcto desarrollo de las personas en comunidad, de igual forma, ha dotado a la familia como un ente de especial protección constitucional, en la medida que se ha catalogado, con fundamento en el art. 5 constitucional, como institución básica de la sociedad, por ello, es acreedora de ser protegida por todos los pertenecientes en la sociedad. De igual forma, el art. 42 Constitucional ha contemplado a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Por otro lado, ha constituido que el menor tiene derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, y que estos derechos son de prevalencia dentro del ordenamiento jurídico, y que, por ende, merece mayor protección de dichos derechos.

Por su parte el Inc. 9 del art. 129 de la Ley 1098/06 ha indicado que:

“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.”

Esto, que, en esencia, o cuya finalidad, es buscar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, presupone una flagrante vulneración no solo los derechos fundamentales de estos seres de especial protección constitucional, sino también de los derechos de los padres, y, por ende, una vulneración efectiva de la constitución política de Colombia.

Si bien el inciso 9 del art. 129 de la Ley 1098 de 2006, busca generar una garantía para que el menor pueda acceder a los alimentos que el padre deudor adeuda a su hijo (a), también es cierto, que este enunciado normativo contraria las disposiciones de la constitución, como quiera que el menor, como se indicó, tiene derecho a una familia y no ser separado de ella, y al generarse una ruptura de la unidad familiar, no se le garantizara al menor un desarrollo armónico e integral entorno a sus dos progenitores, empero, la medida consignada en el inc. 9 referenciado, permea esos derechos fundamentales, cohibiendo al menor del disfrute y goce de su desarrollo armónico.

A la par, conlleva a limitar los derechos de autoridad del padre, pues si bien, busca que el padre deudor cancele su obligación, no debe ser de dicha manera. No debe existir limitante al derecho de visitas por parte del padre hacia su hijo (a), pues esto vulneraría derechos de ambas partes, máxime cuando, se predica del plexo constitucional la supremacía y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Cargo Segundo: El castigo a la autoridad del padre, derivado del inciso 9 del art. 129 de la Ley 1098 de 2006, como medida de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El legislador, en procura de garantizar los fines esenciales del estado y la materialización de los postulados constitucionales ha expedido diversos estatutos normativos que de manera integral regulan y desarrollan el comportamiento de las personas en sociedad.

No obstante, en el ejercicio de esa facultad, se han establecido consecuencias rígidas y que limitan derechos fundamentales de las personas, tal como lo ha sido el caso del inciso 9. Del art. 129 de la Ley 1098 de 2006, en el que se indica que:

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 (subrayado y negrita)

En ese evento, se evidencia que el padre que no cumpla con su obligación de dar alimentos conforme la legislación será privado del derecho que tiene sobre sus hijos. Esta medida, busca “garantizar” que el menor pueda acceder a su derecho de alimentos (congruos o necesarios) limitando al padre a ejercer sus derechos sobre este, hasta tanto no cumpla en debida forma con su obligación, y uno de los tantos derechos limitados es el derecho de visitas.

Por su parte, el régimen de visitas permite al niño, niña o adolescente conservar el afecto de sus padres y familiares y a éstos de continuar en el acompañamiento del proceso de desarrollo integral del menor de edad”. (ICBF. 2012)

En ese sentido, en desarrollo del derecho de visitas el padre podrá ejercer en debida forma su derecho de autoridad sobre el niño, niña y adolescente, y, asimismo, permite que el menor pueda materializar sus derechos y desarrollo holístico.

Sin embargo, limitar al padre al derecho de visitas, que no solamente es un derecho del padre, sino también un derecho del menor, se constituye en una flagrante vulneración a los mandatos constitucionales, y en consecuencia a la supremacía normativa que se le ha impreso a la Constitución Política de Colombia, pues no solo no permite que el padre pueda visitar a su hijo, sino que limita su derecho de autoridad como padre, y además, limita el derecho del menor de tener una familia, contrariando el interés superior del menor, que como se ha establecido, deberá ser analizado en todas las actuaciones que puedan verse afectado.

3. Resumen y conclusión

La familia a lo largo del tiempo ha presentado considerables transformaciones, que han permitido un mejor desarrollo de la sociedad, y por consiguiente estructuración del Estado, por ello, el Estado a través de sus agentes en conjunto con la sociedad, y la familia misma, debe velar por el respeto de esta institución.

Los menores en nuestro orden jurídico legal y constitucional merecen mayor atención, por ende, sus derechos prevalecerán por encima de otros derechos. Por ello, el régimen de visitas, se desarrolla como un derecho derivado de la ruptura o separación de los progenitores, que conlleva a un desarrollo integral del menor, en compañía de ambos, sin embargo, se ven vulnerados sus derechos, en la medida en

que se limita al padre deudor al régimen de visitas, por el no pago de la cuota de alimentos.

En ese sentido, el texto normativo demandado, es contrario a las disposiciones constitucionales, en la medida en que se aleja de las realidades que quiso el constituyente reglamentar dentro del dogma constitucional. Limitando el derecho del padre al régimen de visitas, supone una vulneración también a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuya prevalencia de derechos es un aspecto de relevancia en la constitución en términos del art. 44 en concordancia del art. 4 del texto superior.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2005, expuso que las acciones afirmativas en favor de la mujer se derivan del artículo 13 de la Constitución y difieren de la especial protección que debe garantizar el Estado a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 constitucional.

El abandono del hogar por parte del hombre ha obligado a la mujer a llevar los roles de la producción, adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica de su hogar, sin haber llegado a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos, y en este caso, este mismo fenómeno que sumerge en la soledad a la mujer cabeza de familia obliga a reflexionar sobre la modificación del tradicional concepto de familia que surge con el modelo padre, madre e hijo, por un esquema alterno en el que la madre ocupa el lugar de responsabilidad única o principal en la manutención y cuidado de sus hijos y del hogar, y en este sentido, privar al niño, niña o adolescente a tener conformada una familia por el motivo de que uno de los padres no pueda responder por los gastos del hogar, sería como engrosar los casos de madres cabeza de familia.

Si bien en el sistema penal colombiano, no dar alimentos al niño, niña y adolescente configura un delito denominado inasistencia alimentaria, es precisamente, que para favorecer la integridad de la familia, este delito goza del beneficio de libertad condicional, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, como es la indemnización de los daños ocasionados, pues es dado que un padre en prisión no podrá suplir las necesidades básicas de un hogar conformado por padre, madre e hijo, así lo han considerado diferentes tratadistas en la materia (Nación. (2021) , y es precisamente donde este precepto riñe con las disposiciones de la Ley 1098/06, en este caso con el artículo 129, inciso 9, cuando se limita la presencia de uno de los padres de conformar una familia, por el solo hecho de no poder sufragar los gastos en un momento determinado, por lo que debe analizarse primordialmente la situación económica en que se encuentre el padre deudor, porque una cosa es tener y no querer y otra cosa es darle el cariño que el niño necesita y no poder hacerlo

porque no tenga los recursos para figurar como padre, luego la presencia del padre se condiciona al pago de una deuda.

En consecuencia, le solicitamos a la honorable Corte Constitucional, analizar detenidamente el aparte de la norma demandada, pues de persistir la constitucionalidad de la norma, se vería perjudicado el niño, niña y adolescente, a quien se le privaría de tener una familia y por ende de gozar de un ambiente de cordialidad y armonía.

De no proceder la anterior pretensión, solicitamos se declare la constitucionalidad condicionada del Inciso 9º del artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el entendido en que, independientemente del pago o no de la deuda por alimentos, el niño, niña y adolescente tiene derecho a una formación integral, en conjunto de los padres, por lo que el derecho a las visitas como derecho bidimensional, que permite el desarrollo integral del menor y ejercer el derecho de los padres de autoridad, no sea condicionado al pago de una deuda.

SECCIÓN TERCERA: ADMISIBILIDAD Y DISPOSICIONES FINALES

1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud del artículo 241 de la Constitución Política colombiana por medio del cual se “confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los escritos y precisos términos de este artículo”, y dentro de esta norma, en el numeral cuarto (4to) tiene la función de “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”.

2. TRÁMITE

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos

administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas como la que se presenta.

3. PRINCIPIO PRO ACTIONE

Consideramos que la demanda cumple con los requisitos de admisión ya que las razones expuestas son claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional. En caso de que la Corte no considere que sea así, les solicitamos a los Honorables Magistrados aplicar el Principio Pro Actione.

4. NOTIFICACIONES

Los accionantes recibiremos notificaciones en la Carrera 1 No. 16 - 05 Barrio Miraflores, Florencia - Caquetá, abonado telefónico 313 832 0546, o al correo electrónico kathediaz.032@gmail.com.

En razón a la coyuntura actual que hace imposible realizar la presentación personal de la demanda, y por ende firmar e imprimir el documento, en armonía con lo establecido en el artículo 6º. del Decreto Legislativo N° 806 de 2020, se acompaña al escrito, copia simple de la cédula de ciudadanía de los demandantes con el propósito de acreditar la condición de ciudadanos colombianos.

De los señores magistrados,

Atentamente:

ERIKA KATHERINE DIAZ RAGA
C.C. No. 1.117.516.948 de Florencia-Caquetá

JAIRO DELGADO LOZANO
C.C. No. 17.633.428 de Florencia-Caquetá

DIANA MILENA VALLEJO HERNANDEZ
C.C No. 1.075.286.750

ANDRES FELIPE VALLEJO RAMIREZ
C.C No. 1.117.553.593

CARLOS JULIAN SEGURA SOTO

C.C No. 1.117.554.333

JEFERSON GALINDEZ YARA

C.C No. 1.117.535.552