

PROCESOS EN EL DERECHO DE FAMILIA

República de Colombia



**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA DE FAMILIA**

PROCESOS EN EL DERECHO DE FAMILIA

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
Vicepresidenta

CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“ RODRIGO LARA BONILLA ”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

TERESITA SANABRIA D'LUQUE

**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL
ESPECIALIZADA PARA EL ÁREA DE FAMILIA**

PROCESOS EN EL DERECHO DE FAMILIA

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”**

ISBN 978-958-8331-46-1

TERESITA SANABRIA D'LUQUE, 2007

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 85 No. 11 - 96 pisos 6 y 7

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: Diciembre de 2007

Con un tiraje de 1000 ejemplares

Asesoría Pedagógica y Metodológica:

Carmen Lucía Gordillo Guerrero

y Luz Amparo Serrano Quintero.

Diseño editorial: Grafi-Impacto Ltda.

Impresión: Grafi-Impacto Ltda.

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PRESENTACIÓN DEL PLAN INTEGRAL DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MÓDULOS DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO EN EL PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA PARA EL ÁREA DE FAMILIA

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área de Familia**, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados incorporados al **Área de Familia**, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo y cuya autora **Teresita Sanabria D’Luque, integrante del grupo de trabajo de este programa de la Universidad Sergio Arboleda**, quien con su gran compromiso y voluntad, se propuso responder a las necesidades de formación planteadas para el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área de Familia**.

El módulo **Procesos en el Derecho de Familia** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez o Jueza.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por la autora, fue enviado para su revisión por los Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas que participaron en el proceso, quienes leyeron los textos e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones, la autora complementó su

trabajo para presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Jueces y Juezas Colombianos.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí

que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, fiscales y procuradores, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener

un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje* “learning societies”, *organizaciones que aprenden* “learning organizations”, y *redes de aprendizaje* “learning networks”.¹ Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “*lo público*” a

¹ *Teaching and Learning: Towards the Learning Society*; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de pedagogos y pedagogas vinculados al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos, con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes fases:

Fase I. *Reunión inicial.* Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y Análisis Individual.* Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Fase III. *Investigación en Subgrupo.* Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de estudios o Conversatorio.* Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Pasantías.* Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas Jueces, Juezas, titulares de los respectivos cargos.

Fase VI. *Aplicación a la práctica judicial.* Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

Fase VII. *Experiencias compartidas.* Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Fase VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación.* De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase IX. *Seguimiento y evaluación.* Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área de Familia**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan,

que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistemática y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan integral de Formación Especializada para la Implementación de los módulos de aprendizaje autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área de Familia**, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 – 96 piso 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujudcendoj@ramajudicial.gov.com, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área de Familia**.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
UNIDAD UNO	
MARCO CONCEPTUAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL	25
OBJETIVOS GENERALES	25
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	25
1.1. ASPECTOS GENERALES	26
1.2. MARCO CONSTITUCIONAL	27
1.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948	27
1.2.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	28
1.2.3. Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por Colombia e incorporada como norma nacional mediante la Ley 12 de 1991	29
1.2.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969. Aprobada mediante Ley 16 de 1972, ratificada el 31 de julio de 1973 y rige desde el 18 de julio de 1978	29
1.3. Principio de Oralidad en los Procesos de Familia	30
1.4. MARCO LEGAL	33
1.4.1. Decreto 2272 de 1989	33
1.4.2. Decreto 2737 de 1989	34
1.4.3. Ley 1098 de 2006 contentiva del Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia	34
1.5. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	34
1.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS	36
1.6.1. Hacer un cuadro comparativo con base en las siguientes sentencias	36
1.6.2. Los discentes deberán pronunciarse argumentando su decisión fundada en el siguiente caso	36

1.6.3.	A título informativo consulte el Anexo Uno que contiene Cuadro comparativo Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José y la C.P. sobre el debido proceso y consigne sus comentarios al respecto	37
1.7.	AUTOEVALUACIÓN	37
1.7.1.	Caso 01	37
1.7.2.	Caso 02	37
1.7.3.	Caso 03	38
1.7.4.	Caso 04	38
1.7.5.	Caso 05	39
1.7.6.	Caso 06	39
1.7.7.	Caso 07	39

UNIDAD DOS

ASPECTOS PROCEDIMENTALES

OBJETIVOS GENERALES	41
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	41
2.1. AVANCES LEGISLATIVOS	42
2.1.1. Ley 640 de 2001	43
2.1.2. Ley 721 de 2001	43
2.1.3. Ley 962 de 2005	44
2.1.4. Decreto 4436 de 2005	44
2.1.5. Ley 1060 de 2006	45
2.2. CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (Ley 1098 de 2006)	45
2.2.1. El Proceso de Adopción	47
2.2.1.1. Comparación del Código del Menor (Decreto 2727 de 1989)	48
2.2.1.2. Etapas del Proceso de Adopción	56
2.2.1.3. Requisitos Legales para la Adopción	57
2.2.1.4. Otorgamiento del Consentimiento para la Adopción	59
2.2.2. Proceso Judicial y Reglas Especiales (Art.119 CIA)	61
2.2.3. La Restitución Internacional de Menores	63
2.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	69
2.4. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS	71
2.4.1. Un taller con base en el siguiente caso para que el discente lo resuelva con Argumentos Jurídicos	71

2.4.2.	El discente deberá conceptuar sobre las formalidades legales del consentimiento para que el trámite de adopción sea válido en Colombia conforme a la legislación vigente	71
2.4.3.	Haga un análisis de la Declaración de Abandono del antiguo Código del Menor y la Resolución de Adoptabilidad del nuevo CIA	71
2.4.4.	Hacer un cuadro comparativo con base en las siguientes sentencias	71
2.4.5.	Los discentes deberán pronunciarse argumentando su decisión fundada en el siguiente caso	72
2.5.	AUTOEVALUACIÓN	72
2.5.1.	Caso 01	72
2.5.2.	Caso 02	73
2.5.3.	Caso 03	73
2.5.4.	Caso 04	74
2.5.5.	Caso 05	75

UNIDAD TRES

MEDIDAS CAUTELARES EN ALGUNOS PROCESOS DE FAMILIA Y SISTEMA JUDICIAL DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

77

OBJETIVOS GENERALES	77
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	77
3.1. REFLEXIÓN SOBRE LA CONVENIENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS	78
3.2. Medidas Previas en los Procesos de Familia Ordinarios	
3.2.1. Medidas Cautelares Patrimoniales concretas procedentes en los Procesos Ordinarios señalados	79
3.2.1.1. Art. 690 del CPC.—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 346	79
3.2.1.2. Caución para las Medidas Previas	81
3.3. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DE DIVORCIO, SEPARACIÓN DE CUERPOS Y SEPARACIÓN DE BIENES	82
3.3.1. Medidas Personales: Se decretarán las siguientes medidas personales	82
3.3.2. Medidas patrimoniales	83
3.4. MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE	83

3.4.1.	La Guarda y Aposición de Sellos	84
3.4.2.	Terminación de la Guarda y Orden de Secuestro	85
3.4.3.	Medidas Policiales	85
3.4.4.	Embargo y Secuestro Provisional	85
3.4.4.1.	Art. 579. CPC—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 312	85
3.4.4.2.	Terminación del secuestro: Ver artículo 580 del CPC	86
3.5.	SISTEMA DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL	87
3.5.1.	La Conferencia de La Haya	89
3.5.2.	Las Convenciones Interamericanas en materia de Derecho Internacional Privado. O.E.A.	108
3.5.2.1.	Las Convenciones Interamericanas en Materia de Derecho Internacional Privado	108
3.5.2.1.1.	Convenciones Interamericanas en Materia de Derecho Internacional	109
3.6.	ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	110
3.7.	ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS	111
3.7.1.	Previo estudio de las normas del CPC, CCC y la Convención Interamericana de Montevideo sobre Medidas Cautelares (ver anexo) y demás normas concordantes desarrollar el siguiente caso	111
3.7.1.1.	Caso 01	111
3.7.1.2.	Caso 02	111
3.8	AUTOEVALUACIÓN	112
3.8.1.	Caso 01	112
3.8.2.	Caso 02	112
3.8.3.	Caso 03	113
3.8.4.	Caso 04	113
3.8.5.	Caso 05	113
3.9.	BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA	114

ANEXO 1

Convención Sobre los Derechos del Niño

LEY 12 DE 1991

117

ANEXO 2

Sistema de Cooperación Judicial

Internacional / Módulo de Procesos de Familia

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE
CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS
CAUTELARES (Montevideo 1979)
Aprobada por Ley 42 de 1986 141

ANEXO 3
Convención sobre la Notificación o Traslado en
el Extranjero de Documentos Judiciales o
Extrajudiciales en Materia Civil o
Comercial" hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965 149

ANEXO 4
Declaración Universal de los Derechos Humanos 203

ANEXO 5
Declaración de los Derechos del Niño,
aprobada por la Asamblea General de
las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 211

ANEXO 6
El Pacto Internacional de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales 215

ANEXO 7
Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y
a la Cooperación en materia de Adopción Internacional
(Hecho el 29 de mayo de 1993) 221

ANEXO 8
Convenio sobre la Obtención de pruebas en
el Extranjero en Materia Civil o Comercial",
hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970 239

ANEXO 9
Sentencia T-090/07

257

ANEXO 10
Sentencia T-514/08

315

CONVENCIONES

Ae	<i>Autoevaluación</i>
Ap	<i>Actividades pedagógicas</i>
Bs	<i>Bibliografía seleccionada</i>
J	<i>Jurisprudencia</i>
Qe	<i>Objetivos específicos</i>
Qg	<i>Objetivo general</i>

Unidad 1 | MARCO CONCEPTUAL CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Qg

- *Determinar los fundamentos generales del debido proceso como base de la protección de los derechos sustanciales.*
- *Guiar al discente a través de las herramientas procesales, en estos aspectos generales antes de entrar de lleno a los aspectos procedimentales concretos del Derecho de Familia.*
- *Destacar la importancia y la necesidad del respeto al debido proceso consagrado en la Constitución Política.*

Qe

- *Identificar los fundamentos de la Constitución y la Ley vigentes a partir de la creación de la Jurisdicción de Familia hasta el Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia.*
- *Determinar la normatividad procesal vigente en materia de Derecho de Familia.*

1.1. ASPECTOS GENERALES

La noción de “debido proceso” es la esencia de esta unidad, la garantía de todas las formas procesales dentro de cualquier proceso, que permite hacer efectivos los derechos sustanciales, sin que se viole el derecho de defensa de ninguna de las partes involucradas en el litigio.

El principio del debido proceso. “El debido proceso es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho (...) El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción “contra legem” (contra la ley) o “praeter legem” (por fuera de la ley)”. (Sentencia T-001 de 1.993 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein)

Es necesario, al abordar este tema, no perder de vista la importancia del concepto de “proceso” como instrumento para tutelar los derechos de la familia y hacer efectiva la ley sustancial de manera armónica, permitiendo una visión completa de ambas ramas del derecho al enfrentar la solución del conflicto jurídico, pues la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha defendido la Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Procesal, sin que éste pierda su relevancia.

Sería ideal que existiera un proceso único que permitiera que las controversias sobre asuntos de familia pudieran evacuarse en un mismo proceso, así las pretensiones que se pretendan hacer valer sean disímiles entre sí, equilibrando un acceso rápido a la administración de justicia.

Los procedimientos, como se mencionó antes, pretenden hacer efectivos los derechos reconocidos por el Derecho Sustantivo de manera integrada con el Derecho Procesal; se trata de derechos de orden imperativo, en virtud del carácter de orden público que revisten tanto las normas procesales como las sustanciales que regulan el área del Derecho de Familia.

Ante la dispersa legislación que regula los asuntos de familia y los aspectos procesales, trámites y procedimientos se debe acudir al Código Civil, al Código de Procedimiento Civil, a las diversas leyes y decretos reglamentarios posteriores a la creación de la Jurisdicción de Familia mediante el Decreto 2272 de 1989, hasta llegar a la Ley 1098 de 2006 que instauró el Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia.

1.2. MARCO CONSTITUCIONAL

El referente constitucional es el Art. 29 del Código de Procedimiento Civil. DEBIDO PROCESO que a la letra expresa: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”*

Establece este artículo de manera precisa la obligación del Estado de administrar justicia, de garantizar la correcta y eficaz aplicación de la legislación vigente atendiendo las formalidades especiales en cada caso, según las previsiones legales, procurando a las partes las mismas oportunidades procesales para esgrimir sus argumentos y aportar las pruebas necesarias que los soporten y lleven al Juez o Magistrado a proferir una decisión judicial acertada, en derecho.

En los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, el debido proceso es considerado como derecho humano, y se encuentra detallado en forma pormenorizada.

La Constitución Política apenas esboza la noción del debido proceso a pesar de la importancia que reviste esta garantía; esta falencia ha sido suplida por los Pactos Internacionales por lo que se considera incorporada en el bloque constitucional pudiendo ser objeto de amparo constitucional en caso del incumplimiento o violación al debido proceso.

Dada la importancia de las estipulaciones pactadas en los Tratados Internacionales adoptados por Colombia y que se encuentran en vigencia destacamos del marco normativo internacional las siguientes:

1.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Establece la protección y la defensa de derechos en forma igualitaria ante un Tribunal con condiciones de garantía con las formas propias de un juicio.

Proclama la igualdad sin discriminación por raza, sexo o condición de ningún tipo para el reconocimiento y aplicación de los derechos que se pretende tutelar.

1.2.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Ratificado por Colombia mediante Ley 74 de 1968.

El artículo 14 del pacto señala:

1) *“.... Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.*

2) Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3) Durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlos;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4) En el procedimiento aplicable a los menores de edad (niños, niñas y adolescentes), para efectos penales se tendrán en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5) Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6) Cuando una sentencia condenatoria en firme sea revocada ulteriormente, o el condenado sea indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte, el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Nadie podrá ser vuelto a juzgar o a sancionar por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

1.2.3. Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por Colombia e incorporada como norma nacional mediante la Ley 12 de 1991.

Reitera el principio de igualdad cuya aplicación se hace extensiva a la protección de los derechos fundamentales de los niños plasmados en el art.44 de la C.P. colombiana, principio que implica el acceso a la justicia dentro del cumplimiento de las garantías judiciales.

Elimina toda discriminación por razón de “... la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

1.2.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969. Aprobada mediante Ley 16 de 1972, ratificada el 31 de julio de 1973 y rige desde el 18 de julio de 1978.

Artículo 8o. Garantías Judiciales:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

- 2) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
- a) Derecho a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
 - c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo, ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) Derecho de la defensa, a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y a obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;
 - h) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.
- 3) La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- 4) El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

1.3. PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

Dentro del marco de modernización y mejoramiento de la administración de justicia y con el fin de dar mayor celeridad y eficacia a la misma, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo No. PSAA08-4718 del 27 de marzo de 2008, reglamentó la actividad de los Despachos piloto para la promoción y efectividad de la oralidad en los procesos de familia, civil y agrario.

La implementación del Principio de Oralidad a través de este proyecto piloto se inició en los Juzgados Octavo y Veintitrés de Familia de Bogotá en abril de 2008, con el propósito último de hacerlo extensivo a todos los Despachos de la Jurisdicción de Familia, una vez se verifiquen los resultados positivos, lo cual redundará obviamente en una eficaz y ágil administración de justicia.

Dar prioridad a los trámites y procesos que involucran a los miembros de la familia, protección de los derechos de los niños y niñas, adolescentes, ancianos, reviste gran importancia al contribuir a resolver con mayor inmediatez los conflictos que se suscitan al interior de los procesos de familia.

El objetivo es poner al servicio de la justicia los adelantos tecnológicos, según lo establecido en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Justicia, modificada y adicionada por la Ley 1285 de 2009, estableciendo el art. 25 nuevo sobre Control de Legalidad a cargo de los Jueces, agotada cada etapa del proceso deberá sanear los vicios de nulidad, que no podrán ser alegados con posterioridad evitando dilaciones injustificadas; el art. 63 de la Ley 270 de 1996 fue modificado por el art. 15 sobre el Plan y las Medidas de Descongestión. Art. 209 Bis Aplicación Gradual de las Políticas Judiciales que en el parágrafo estableció que la oralidad se implementará en forma gradual según el presupuesto que se asigne.

El artículo tercero del Acuerdo citado, encarga al Juez la dirección del proceso a través de audiencias que presidirá directamente, con una mayor inmediación en la prueba; de la misma forma emitirá sus decisiones en forma oral, establecerá un cronograma de tal forma que la actuación se concentre en máximo dos (2) audiencias, las que solo podrán ser suspendidas en caso de fuerza mayor o caso fortuito, ver art. 16 del Acuerdo.

Conforme a lo previsto en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, se llevará un registro magnetofónico o electrónico de las actuaciones, de las cuales las partes podrán solicitar copias a sus expensas. Dichos registros magnetofónicos o electrónicos formarán parte integral del acta que será suscrita por quienes intervinieron al final de la audiencia.

El Juez deberá tramitar y decidir en la misma audiencia las solicitudes presentadas por los terceros y las partes, en cumplimiento del artículo 6º del Acuerdo.

En lo relativo a la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C. o las análogas en otros procesos, el juez deberá conocer con suficiente antelación el tema controvertido con el fin de aplicar las medidas tendientes al saneamiento y racionalización del litigio y en donde deberá elaborar un plan con señalamientos específicos de la fecha de audiencia y de sentencia para su presentación a las partes trabadas en litigio.

Ahora bien, en desarrollo de la audiencia del artículo 101 del C.P.C., o las análogas según el caso, el juez antes de decretar las pruebas, deberá hacer la fijación del litigio, precisando los puntos centrales de la controversia y clasificará y ordenará las pruebas de acuerdo con el fin que cada una persiga.

Siempre que asistan quienes tienen el derecho de contradicción o impugnación a la audiencia señalada en el artículo 101 del C.P.C., de conformidad con lo establecido por el Acuerdo objeto de análisis, el juez en asocio con las partes elaborará un plan del caso, decretará las pruebas, recaudará las que puedan incorporarse en la misma audiencia, practicará los interrogatorios de parte, escuchará los testigos y peritos que se encuentren presentes, y en dicha audiencia permitirá las aclaraciones y/o complementaciones al dictamen que sean formuladas por las partes.

Arriba hemos indicado las funciones del juez en el proceso, en las que siempre se debe garantizar la oralidad en las actuaciones, pero es importante resaltar que la etapa introductoria se hará por escrito, o sea, la demanda, la contestación, excepciones previas, de mérito y demanda de reconvención de conformidad con las normas vigentes del Código de Procedimiento Civil, aplicable en cada proceso.

En cuanto al término máximo para decidir, el art. 11 del Acuerdo señala que: en aplicación del art. 110 del Código de Procedimiento Civil, el término máximo para decidir un asunto tramitado por los Juzgados Pilotos, no podrá exceder de un año contado desde la notificación a todos los demandados. Esto se vería reflejado en las sentencias proferidas dentro de menor tiempo, en aras del principio de celeridad de la administración de justicia. Sin desconocer la norma procedural vigente no debe superar el término de los 40 días, en virtud del carácter general de la norma.

El Juez Piloto deberá ilustrar a las partes sobre el derecho que tienen de resolver el conflicto en equidad según con lo establecido en el numeral 1º. del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil y si las partes lo solicitan proceder de conformidad. En los procesos verbales, el Juez deberá agotar las fases del mismo en una sola sesión, a menos que sea imposible practicar las pruebas que no lo permitan o máximo en dos sesiones, las audiencias solo podrán suspenderse por fuerza mayor o caso fortuito.

Los Jueces y Magistrados deberán usar la toga durante la audiencia. El control y seguimiento de la oralidad estará a cargo de los Tribunales.

Los apoderados podrán presentar memoriales y recursos vía correo electrónico seguro con firma digital y cifrado, las audiencias deberán ser registradas por los secretarios en el Software de gestión señalando la fecha y hora en que se surtirán.

El Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que establece el sistema oral, ordenó crear el Registro Nacional de Demandados Ausentes como medio masivo de comunicación, que podrá ser consultado por cualquier interesado.

1.4. MARCO LEGAL

Como se trata es de proteger los derechos de la familia, al acceder al aparato judicial en desarrollo del principio del “debido proceso” se hace necesario tener en cuenta la evolución legislativa desde la creación de la Jurisdicción de Familia, independiente de la Jurisdicción Civil desde el Decreto 2272 de 1989 hasta la Ley 1098 o Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia.

1.4.1. Decreto 2272 de 1.989

Creó la Jurisdicción de Familia, que venía gestándose desde 1.974 con varios proyectos o intentos fallidos.

Instituyó los Jueces de Familia, Jueces Promiscuos de Familia, Jueces de Menores con funciones reasignadas y en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial estableció las Salas de Familia.

Determinó competencias, formalidades, requisitos para calificar como Juez de Familia.

No logró unificar un procedimiento único para resolver conflictos sobre asuntos de familia, por lo que en lo que no se haya modificado o reglamentado de manera específica deberá acudirse al trámite ordinario previsto por el C.P.C.

1.4.2. Decreto 2737 de 1989

Código del Menor derogado casi totalmente por la Ley 1098 de 2006 o Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia. Quedan vigentes los artículos 320 a 325 que establecen prohibiciones especiales para niños, niñas o adolescentes y los juicios especiales de alimentos.

1.4.3. Ley 1098 de 2006 contentiva del Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia.

Entró en vigencia el 8 de mayo de 2007. (Ver aspectos procedimentales en la Unidad Dos de este Módulo.)

Los aspectos procedimentales relacionados con Alimentos, Filiación, Conciliación, Violencia Intrafamiliar, Matrimonio y Unión Marital de Hecho serán desarrollados en los respectivos Módulos del Área de Familia.

1.5. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

J

La jurisprudencia importante en esta Unidad Uno del Módulo de Procesos de Familia:

Sentencia No. T-001 de 1993 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein: Definición del Debido Proceso: Es muy importante pues suple la deficiencia de la normatividad que no es muy clara, al definir puntualmente el debido proceso y sus elementos esenciales: "Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material."

Sentencia No. T-204 de 1997 M.P. Eduardo Montealegre: Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Derecho Procesal. «Es necesario destacar el carácter instrumental de las normas procesales, en cuanto han sido instituidas para la efectividad del derecho sustancial y obviamente de los derechos procesales de quienes intervienen dentro de la respectiva actuación judicial. Por tal razón, no se pueden sacrificar los referidos derechos, con la exigencia de formalismos extremos que

J

no se acompañan con el mandato constitucional de la efectividad de los derechos y de la prevalencia del derecho sustancial. Las formalidades procesales sólo se conciben como medios para garantizar la validez y la eficacia de los actos procesales, en cuanto estos tiendan a la realización de los derechos de los sujetos procesales, más no como simples ritualidades insustanciales."

Sentencia No. T-803 de agosto 20 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Derecho Procesal. Quien acude a la acción de tutela alegando la ocurrencia de una vía de hecho deberá demostrar que agotó previamente los recursos que la ley tiene previstos. "Al respecto cabe mencionar que debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, cuando los tutelantes alegan la presencia de una vía de hecho en una providencia judicial o en un acto administrativo, les corresponde acreditar el agotamiento de los recursos que la ley prevé en contra de estos, la no idoneidad de los medios ordinarios de defensa para lograr la protección de los derechos conculcados."

Sentencia C-215 de 1.994 M.P. Fabio Morón Díaz: Prevalencia del Derecho sustancial sobre el Derecho Procesal, no resta importancia a éste. "Si bien este principio constitucional adquiere una gran trascendencia y autoridad en todo el ordenamiento jurídico y especialmente en las actuaciones judiciales, ello no quiere decir que las normas adjetivas o de procedimiento carezcan de valor o significación. Hay una tendencia en este sentido, que pretende discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades, y que es preciso rechazar para poner las cosas en su punto, en estas materias constitucionales, y concluir entonces que, no obstante la aludida prevalencia, dichas normas cuentan también con firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas en las actuaciones de los jueces."

1.6. ACTIVIDADES PEDAGOGICAS

Ap

En relación con la temática de la Unidad Uno del Módulo de Procesos de Familia, realice las siguientes actividades pedagógicas en grupos no mayores de cuatro personas:

1.6.1. Hacer un cuadro comparativo con base en las siguientes sentencias:

1) Sentencia No. T-204 de 1997 M.P. Eduardo Montealegre : Prevalencia del Derecho sustancial sobre el Derecho Procesal.

2) Sentencia No. T-803 de agosto 20 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra : Prevalencia del Derecho sustancial sobre el Derecho Procesal.

1.6.2. Los discentes deberán pronunciarse argumentando su decisión fundada en el siguiente caso:

Alexandra Silva y Ramón García conviven desde 1.991; de esta unión hay 3 hijos: Nicolás, Camila y Fernando de 16, 15 y 13 años, debidamente reconocidos por su padre. Ramón incumple con las obligaciones alimentarias, se va a vivir a Medellín a donde sus padres, llama de vez en cuando y no ha regresado desde hace más de 3 años. La compañera Alexandra Silva decide, iniciar un proceso de privación de la patria potestad, manifestando que desconoce el paradero de su compañero.

El Despacho conocedor del caso admite la demanda, y ordena notificación por edicto emplazatorio con base en la información suministrada por Alexandra; vencidos los términos de emplazamiento en debida forma sin que acuda el demandado Ramón García, prosigue el curso normal del proceso, el Despacho ante las pruebas presentadas oportunamente, dicta sentencia decretando la privación de la patria potestad del Señor Ramón García en relación con sus 3 menores hijos.

¿Puede el padre interponer algún recurso contra esta sentencia? Explique.

¿Dentro de qué término?

Ap

1.6.3. A título informativo consulte el Anexo Uno que contiene cuadro comparativo Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José y la C.P. sobre el debido proceso y consigne sus comentarios al respecto.

1.7. AUTOEVALUACION

Ae

La autoevaluación de la unidad uno del módulo de Procesos de Familia se hará a través del siguiente cuestionario y señale su criterio jurídico, basado en los siguientes casos:

1.7.1. Gisella Zuñiga tiene 2 hijos Carlos Daniel y Sarita, su esposo se fue para la guerrilla desde hace más de 4 años y ella no sabe si él está vivo y tiene intenciones de irse a vivir para Argentina con un novio que conoció por Internet y le ofrece ayuda con sus hijos. Ella presenta mediante apoderado demanda de Declaración de Muerte Presunta.

¿Qué medidas decretaría el juez durante el proceso?

¿Qué pruebas específicas exigiría el juez para no violar el debido proceso del padre del niño y la niña?

¿Es suficiente la afirmación de que está en la guerrilla y no se sabe nada de él?

¿En esta clase de procesos solo es admisible la prueba testimonial?

1.7.2. Alberto Santo Domingo es millonario; tiene con su esposa Victoria Diaz Granados 3 hijos menores de edad Daniel, Ivonne y Victoria Santo Domingo y 2 hijos mayores extramatrimoniales debidamente reconocidos: Carlos Urbano y Sebastián quienes viven con su madre Eulalia Gómez en Francia, desde antes del matrimonio de Alberto Santo Domingo, pero con quienes siempre mantuvo contacto y cuyos gastos de manutención siempre sufragó. Cuando fallece el Señor Alberto Santo Domingo, sin dejar testamento, la cónyuge supérstite inicia trámite notarial de la sucesión intestada por causa de muerte, a nombre propio y en representación de sus hijos menores, sin tener en cuenta la calidad de herederos de los hijos extramatrimoniales del causante, manifestando bajo la gravedad de juramento que desconoce

Ae

la existencia de más herederos. El Notario adelanta el trámite respectivo incluyendo la liquidación y la disolución de la sociedad conyugal del matrimonio Santo Domingo Díaz Granados.

¿Detecta si hubo alguna violación al debido proceso? Indique.

¿Era procedente el trámite notarial adelantado por la cónyuge supérstite y los hijos matrimoniales, desconociendo la vocación sucesoral de los otros herederos?

¿Qué acción (es) tienen los hijos extramatrimoniales de Alberto Santo Domingo?

1.7.3. Senaida López es madre soltera de 6 hijos niños y niñas de diferentes padres, quienes nunca han tenido relación alguna con sus hijos, a quienes ella maltrata de palabra y de obra, de manera que no les deja marcas ni lesiones visibles por lo que cuando los vecinos la han denunciado al ICBF, los funcionarios que efectúan la inspección no encuentran pruebas; los niños y niñas niegan las agresiones ante el temor de maltratos más severos por parte de su progenitora. La abuela materna de los niños, Señora Adelaida López solicita al Defensor de Familia dar en adopción a sus nietos para evitar que los sigan maltratando. Ella no los ha criado directamente.

¿Prima el principio del interés superior del menor sobre las formas procesales previstas para el proceso de adopción?

¿Está legitimada la abuela para entregar en adopción a los niños?

¿Qué requisitos debe agotar el ICBF para colocar a los niños y niñas en programa de adopción?

1.7.4. Ana María Sandoval y Lorenzo Zapata casados entre sí con una hija Julia María Zapata. Lorenzo fallece en un accidente y Ana María abre el proceso de sucesión correspondiente. Liquidada la herencia Ana María vende a su primo Gabriel la finca que le correspondió a su hija e hipotecó el local comercial que se le adjudicó en común y proindiviso con su menor hija.

¿Son viables los actos jurídicos descritos en el caso anterior?

Ae

¿Las actuaciones de Ana María podrán ser elevadas a escritura pública y sometidas a Registro?

1.7.5. Alicia Garrido y Carlos Mosquera conviven hace más de 3 años, de esta unión hay 2 niños Felipe y Ana María, gemelos de un año de edad, quienes nacieron tres meses después de haber sido declarada la unión marital de hecho.

¿Puede o no aplicarse la presunción señalada por la Ley 1060 de 2006 sin violar el debido proceso? Argumente.

¿Qué derechos tienen los gemelos frente a Carlos Mosquera? Explique.

¿Puede Carlos oponerse a asumir la paternidad?

En caso afirmativo, ¿Qué acciones tiene?

1.7.6. Carmén Valenzuela instauró demanda de divorcio contra su esposo Felipe Romero con base en la causal de incumplimiento de los deberes de esposo y padre, solicitando la custodia y cuidado personal de sus menores hijas Claudia y Margarita, la suspensión del ejercicio de los derechos de patria potestad, la fijación de cuota alimentaria, reglamentación de visitas y en consecuencia que sea declarado Interdicto por Disipación.

Señale el procedimiento que debe agotarse.

¿Es posible jurídicamente acumular las pretensiones formuladas? Explique.

1.7.7. Carlina Gónzalez, madre soltera del niño Andrés Pérez, pretende que sean reguladas las visitas que el padre, Señor Francisco Pérez, hará al niño. Acude al Juzgado Promiscuo Municipal de su domicilio a presentar demanda en forma verbal y sin apoderado judicial, pues le informaron que en la actualidad se están haciendo los trámites sin llevar la demanda escrita y así es más rápido.

Indíquese los requisitos necesarios para este proceso.

Ae

¿Qué trámites debe agotar Carlina Gómez para obtener sentencia favorable a sus pretensiones ?

¿Puede presentar la demanda de manera verbal sin necesidad de apoderado judicial ?

Unidad 2 | ASPECTOS PROCEDIMENTALES

Qg

- *Actualizar al juzgador sobre los cambios procesales más importantes en los trámites de los asuntos de familia.*
- *Identificar los nuevos procedimientos establecidos por el Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).*

Qe

- *Indicar los avances procedimentales hechos por el legislador en el área de la Jurisdicción de Familia.*
- *Determinar el alcance y el contenido de los derechos y libertades de los niños y adolescentes protegidos procesalmente.*
- *Identificar las reformas concretas introducidas por el nuevo Código de la Infancia y de la Adolescencia en el Proceso de Adopción, en el Procedimiento Judicial de Homologación de Resolución de Restitución de Derechos de los niños, niñas y adolescentes, en la Resolución de Adoptabilidad de los niños, las niñas y adolescentes y en el Proceso de Restitución Internacional de los niños, las niñas y los adolescentes.*
- *Analizar las implicaciones del concepto de protección integral, en relación con la prevalencia, la corresponsabilidad y la exigibilidad de los derechos del niño y del adolescente.*
- *Distinguir el procedimiento administrativo y el procedimiento judicial en los procesos de adopción.*

2.1. AVANCES LEGISLATIVOS

Es importante mencionar algunas normas relacionadas con la protección de los derechos de la familia y la niñez, a las que se puede acceder directamente mediante el link, antes de explicar avances significativos en nuestra legislación.

[Ley 0007 de 1979](#) por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

[Ley 0012 de 1991](#) por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

[Ley 0124 de 1994](#) por la cual se prohíbe el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad y se dictan otras disposiciones.

[Ley 0375 de 1997](#) por la cual se crea la ley de la juventud y se dictan otras disposiciones.

[Ley 0470 de 1998](#) por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, hecha en México, D. F., México, el dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

[Ley 0535 de 1999](#) por medio de la cual se aprueba el “Acta de Fundación de la Organización Iberoamericana de la Juventud (OIJ)”, firmada en Buenos Aires el primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996). (Nota: Promulgada por el Decreto 2822 de 2001).

[Ley 0620 de 2000](#) por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, suscrita en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

[Ley 0800 de 2003](#) por medio de la cual se aprueban la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000).

[Ley 0670 de 2001](#) por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos.

[Ley 0679 de 2001](#) por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.

[Decreto 1524 de 2002](#) por el cual se reglamenta el artículo 5º de la Ley 0679 de 2001. Pornografía con menores.

2.1.1. Ley 640 de 2001

Capítulo X Requisito de Procedibilidad en Asuntos de Familia.

Art.35. Requisito de Procedibilidad. Para acudir ante la jurisdicción de familia, se exigirá para los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho, como requisito de procedibilidad. Salvo cuando se manifieste bajo la gravedad del juramento, que se desconoce el paradero del demandado y cuando se quiera solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción.

Art.40 Requisito de Procedibilidad en Asuntos de Familia. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:*

1. *Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.*
2. *Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.*
3. *Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.*
4. *Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.*
5. *Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.*
6. *Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.*
7. *Separación de bienes y de cuerpos.”*

2.1.2 Ley 721 de 2001

Por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968 (Normas sobre Filiación y creación del ICBF)

Art.3º. Artículo condicionalmente exequible. *“Sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.”*

“... el artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no puede ser interpretado como si en él se instituyera una prueba única para decidir los procesos de investigación de la paternidad o la maternidad, consistente en la obtención de la “información de la prueba de ADN” con la cual habría que proferir el fallo correspondiente, salvo en aquellos casos en que dicha prueba no hubiere sido posible incorporarla al proceso, hipótesis en la cual, por excepción, podría recurrirse “a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente” en los procesos de filiación...”

Cabe anotar que a pesar de la importancia de la prueba genética, en los procesos de investigación de paternidad o maternidad las pruebas testimoniales y documentales complementan el acervo probatorio, contribuyendo a la formación del criterio del Juez para emitir un fallo veraz, conforme a lo expuesto por la Corte en esta sentencia: *“... para alcanzar “el porcentaje de certeza” a que se refiere la norma en cuestión. De esta suerte conforme al propio texto de la ley, el Estado reconoce que la “información de la prueba de ADN” no es completa, absoluta, con ella no se alcanza a plenitud la certeza, sino tan solo un “porcentaje” de ella...”*

2.1.3 Ley 962 de 2005

Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos – “Ley anti trámite o de Divorcio Notarial”

Esta ley facultó a los Notarios para tramitar el divorcio de matrimonio civil o cesación de efectos civiles de matrimonio religioso de común acuerdo, mediante apoderado.

2.1.4 Decreto 4436 de 2005

Por el cual se reglamenta el artículo 34 de la Ley 962 de 2005 Divorcio o Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Civil o Religioso.

Artículo 3º. Intervención del Defensor de Familia. *“Habiendo hijos menores de edad, el Notario le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de aquellos, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los cónyuges, en los términos del artículo anterior. El Defensor de Familia deberá emitir su concepto en los quince (15) días siguientes a la notificación. Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha allegado su concepto, el Notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la Escritura y le enviará una copia a costa de los interesados.”*

Las observaciones legalmente sustentadas que hiciere el Defensor de Familia referidas a la protección de los hijos menores de edad, se incorporarán al acuerdo, de ser aceptadas por los cónyuges. En caso contrario se entenderá que han desistido del perfeccionamiento de la Escritura Pública, y se devolverán los documentos de los interesados, bajo recibo.”

Es importante la intervención del Defensor de Familia cuando hay hijos menores de edad, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los mismos. La ley extendió dicha intervención a un trámite notarial. Sin eliminar la posibilidad de acudir al trámite de divorcio amigable, ante la Jurisdicción de Familia.

2.1.5 Ley 1060 de 2006

Por la cual se modifican las normas que regulan la Impugnación de la paternidad y la maternidad. (Ver Módulo de Filiación)

Hay que resaltar la inclusión de la presunción de paternidad en relación con la declaración de unión marital de hecho, en desarrollo del art.42 de la Constitución Política, en aras de dar mayor protección a sus derechos fundamentales.

En sentencia C-122-07 de 13 de febrero de 2008, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte Constitucional expresa que: *“La prueba científica que obra dentro de un proceso de impugnación de la paternidad constituye, sin duda alguna, un elemento fundamental para la decisión que le corresponde tomar al juez. Sin embargo, dado que la prueba de ADN no aporta un resultado irrefutable, el juez puede apreciar dicha prueba científica con otras pruebas que integran el acerbo probatorio, con el fin de poder llegar a la decisión que le parezca la más ajustada a la normatividad y al expediente visto en su conjunto. Cabe resaltar que en la norma acusada no se exige que el juez se atenga únicamente a lo probado de manera científica. La remisión a la Ley 721 de 2001 ha de entenderse al texto de la misma, interpretado en los términos fijados por la Corte Constitucional en las sentencias respectivas, en especial en la sentencia C- 476 de 2005”*

2.2. CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (Ley 1098 de 2006)

El Gobierno Nacional conformó, en 1995, la Comisión Asesora para la Revisión y Reforma del Decreto 2737 de 1989, con el fin de reformar y ajustar a las directrices de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y a la Constitución

de 1991, de tanta importancia en esta materia, los derechos de los niños que el artículo 44 de la Carta revistió del carácter de Fundamentales. A esta iniciativa concurrieron con sus valiosos aportes diversas entidades como ONGs nacionales e internacionales, entidades del Sistema de la ONU, y se conformó la llamada “Alianza por la Niñez Colombiana” que desde 2003 de manera conjunta con los legisladores elaboraron el Proyecto de Reforma del Código del Menor.

La columna vertebral del Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia es la Protección Integral del Niño, o sea, el reconocimiento de los niños, niñas o los adolescentes como sujetos de derechos, protegidos de manera privilegiada, urgente y solidaria por sus progenitores, por la sociedad y por el Estado. Reconocimiento que implica la inmediatez y la diligencia para protegerlos en cualquier situación que pueda ponerlos en desventaja, por la amenaza o vulneración sus derechos, los cuales deben ser restablecidos a la mayor brevedad, en caso de ser alterados.

El concepto de protección integral, conlleva la concreción de la prevalencia de sus derechos, la corresponsabilidad, exigibilidad de los derechos, perspectiva de género, participación, normas de orden público y la responsabilidad parental.

Determina el alcance y contenido de los derechos y libertades, su garantía y prevención, las medidas de restablecimiento de los mismos, el procedimiento administrativo y judicial aplicable, los asuntos sometidos a la Jurisdicción de Familia.

En relación con los aspectos procedimentales del Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia se abordarán, como se enunció, las reformas al Proceso de Adopción, el Procedimiento Judicial de Homologación, de Resolución de Restitución de Derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Resolución de Adoptabilidad de los niños, las niñas y adolescentes y el Proceso de Restitución Internacional de los niños, las niñas y los adolescentes.

La Nueva Ley dimensiona en el derecho la integridad personal, la penalización del maltrato infantil, la violencia intrafamiliar (Ver Módulo de Violencia Intrafamiliar)

Aboga por el derecho a la identidad, a la personalidad a través de la filiación natural, el poder determinar mediante las pruebas científicas, especialmente en esta materia, la paternidad esquiva para los miles de niños, niñas y adolescentes cuyos padres no han asumido de manera voluntaria y responsable su progenitura. (Ver Módulo de Filiación)

No se podrá usar la palabra menor al referirse a niños, niñas o adolescentes, porque según la real Academia de la Lengua, Menor significa: "cosa menor que otra- Objeto". Ahora debe hablarse de niña, niño o adolescente.

El concepto de patria potestad fue ampliado y reemplazado por el de responsabilidad parental, con mayor cobertura de derechos, deberes, responsabilidades y obligaciones.

No se habla de subsidiariedad sino de corresponsabilidad: implica que hay responsabilidad de la familia, la sociedad civil y el Estado para que prevalezcan los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En la legislación anterior la autoridad central en Colombia, el ICBF era el único garante responsable de los niños, niñas y adolescentes y la innovación es que ahora cada institución pública debe responder por velar por el cumplimiento de un derecho a su cargo.

El antiguo Código del Menor hablaba de situaciones irregulares y no incluía por ejemplo el desplazamiento forzado. El nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia al desarrollar el principio rector de protección integral de todos los derechos, pretende el cumplimiento y la cobertura total de las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes como son los derechos fundamentales de salud, educación, ambiente sano, recreación, calidad de vida, integridad personal, etc.

2.2.1 El Proceso de Adopción

El Código Civil Colombiano basado en el Código Napoleónico, implementó la figura de la adopción con carácter irrevocable, cuyo espíritu era favorecer al adoptante sin descendencia legítima. La Ley 140 de 1960, la ley 75 de 1968, la Ley 5^a. de 1975, y el Decreto 2737 de 1989 anteriores al Código del Menor derogaron las estipulaciones iniciales sobre Adopción del Código Civil; normas todas también subrogadas por el Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006 que entró en vigencia en mayo de 2007. (Para profundizar este aspecto de la legislación aplicada a los aspectos procedimentales ver en detalle el desarrollo de este tema en el Módulo de Filiación Unidad Dos Clases de Filiación – Filiación Adoptiva o Civil)

El artículo 61 del Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) establece la adopción como "*una medida de protección*" al niño, niña y/o adolescente, a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se

“establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”.

La adopción se concibe aquí como una medida de carácter irrevocable, es decir, definitiva para proteger al niño, niña y a la adolescente o al adolescente donde la esencia es crear un vínculo de parentesco civil, legal o adoptivo entre el adoptante y el adoptivo.

2.2.1.1. Comparación del Código del Menor (Decreto 2727 de 1989), y el Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) en el tema de adopción.

Decreto 2737 de 1989	Ley 1098 de 2006
Definición: La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no tienen por naturaleza.	Definición: La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no tienen por naturaleza.
Requisitos: -Edad mínima 25 años y ser capaz. (Excepción en cuanto a la edad, adopción por parte del cónyuge). -15 años + que el adoptable -Idoneidad física, mental, moral y social. -No importa que el adoptante tener hijos -Anteriores calidades se exigen para quienes adopten conjuntamente.	Requisitos: -Edad mínima 25 años y ser capaz. (Excepción en cuanto a la edad en adopción por parte del cónyuge o compañero permanente). -15 años + que adoptivo -Idoneidad física, mental, moral y social. -no importa tener hijos -Anteriores calidades se exigen para quienes adopten conjuntamente.
Sexo diferente al del adoptante.	No exige que sean de sexo diferente adoptante y adoptivo.

Decreto 2737 de 1989	Ley 1098 de 2006
<p>Adoptante casado y no separado de cuerpos solo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge. Salvo incapacidad absoluta de éste último.</p> <p>Pueden adoptar conjuntamente cónyuges. Compañeros permanentes + de 3 años de convivencia ininterrumpida.</p>	<p>Estipula quienes pueden adoptar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Solteros. 2. Cónyuges conjuntamente: ya no lo puede hacer solo. 3. Conjuntamente compañeros permanentes de + de 2 años. 4. El guardador del pupilo una vez aprobadas las cuentas. 5. El cónyuge o compañero permanente al hijo de su cónyuge o compañero.
<p>Si hay adopción para el guardador pero después de rendición de cuentas.</p>	<p>Si hay adopción del guardador del pupilo una vez aprobadas las cuentas.</p>
<p>Menores 18 años. Se necesita declaratoria de abandono por el Defensor de Familia o consentimiento de los padres.</p> <p>Adopción de mayor de edad si lo tuviera bajo cuidado del adoptante antes de cumplir 18 años.</p>	<p>Menores 18 años. Se necesita declaratoria de adoptabilidad por el Defensor de Familia o consentimiento de los padres.</p> <p>Adopción de mayor de edad si lo tuviera bajo cuidado del adoptante 2 años antes de cumplir 18 años. Con consentimiento entre adoptante y adoptivo ante Juez de Familia.</p>
<p>Consentimiento de los padres previo personal ante defensor de Familia.</p> <p>Si el menor es púber necesita su consentimiento.</p> <p>El consentimiento se puede revocar en 1 mes.</p> <p>No es valido el consentimiento del hijo que esta por nacer.</p> <p>No es válida adopción de adoptantes determinados salvo: parientes e hijo del cónyuge.</p>	<p>Define consentimiento: manifestación informada, libre y voluntaria ante defensor de familia. Requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícito. 2. Otorgado previa información y asesoría sobre las consecuencias. <p>Se tiene aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del parto.</p> <p>No es valido el consentimiento del hijo que esta por nacer.</p> <p>No es válida adopción de adoptantes determinados salvo: parientes e hijo del cónyuge o compañero permanente.</p> <p>El consentimiento se puede revocar en 1 mes después de otorgarlo.</p> <p>Los adolescentes recibirán apoyo para permanecer con sus hijos.</p>

Decreto 2737 de 1989	Ley 1098 de 2006
Adoptivo tiene bienes debía tener formalidades propias de la guarda.	Adoptivo tiene bienes debe tener formalidades propias de la guarda.
Adopción del hijo extramatrimonial. El art. 91 establece que el hijo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro, previo cumplimiento de los demás requisitos exigidos.	Adopción del hijo extramatrimonial. El numeral 5º. del artículo 68 establece la posibilidad de adoptar el cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, si puede adoptarlo previo cumplimiento de los demás requisitos exigidos.
Requiere sentencia judicial. Y esta debe inscribirse en el Registro del Estado Civil. Se eliminan los nombres de los padres respecto de los cuales se destruye el vínculo.	Requiere sentencia judicial. Y esta debe inscribirse en el Registro del Estado Civil. Se eliminan los nombres de los padres de sangre.
Igual derecho herencial que el hijo legítimo.	Igual derecho herencial que el hijo legítimo.
Adoptivo no conserva vínculos de sangre con su familia de origen. Salvo adopción del hijo del cónyuge que conserva vínculos. Elimina adopción simple pero las que estaban vigentes las deja con patria potestad para adoptante.	Adoptivo no conserva vínculos de sangre con su familia de origen. Salvo adopción del hijo del cónyuge o del compañero permanente que conserva vínculos.
Efectos de la adopción: -Desde la admisión de la demanda. -Adoptante y adoptivo adquieren los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo. - Adoptivo adquiere apellidos de adoptante Nombre solo cambia si tiene menos de 3 años, consienta o haya justa causa. -Establece parentesco civil entre el adoptivo, adoptante y familia adoptante y parientes consanguíneos y adoptivos de éste.	Efectos de la adopción artículo específico: -Adquiere los derechos y obligaciones de padre, madre e hijos. - Establece parentesco civil entre adoptivo y adoptante lo extiende a todas las líneas y grados consanguíneos, adoptivos y afines. -Adquiere apellidos de adoptante Nombre solo cambia si tiene menos de 3 años, consienta o haya justa causa, adquiere apellido de adoptante.

Decreto 2737 de 1989	Ley 1098 de 2006
Se puede dar Adopción de indígena fuera de su comunidad, respetando las costumbres de esta.	Adopción de indígena si es dentro de la comunidad se hará de acuerdo a las costumbres de su comunidad. Si es fuera se hará previa consulta con la comunidad Indígena bajo las normas de este código.
No puede ejercer acción alguna para establecer la filiación de sangre del adoptivo ni reconocerlo como hijo extramatrimonial. El hijo podrá interponer acciones para demostrar que quien dio en adopción no eran sus padres de sangre. La prosperidad de las pretensiones del adoptivo hará que se extingan los efectos de la adopción, aunque el adoptante no hubiere sido citado al proceso.	No puede ejercer acción alguna para establecer la filiación consanguínea del adoptivo ni reconocerlo como hijo. El hijo podrá interponer acciones para demostrar que quien dio en adopción no eran sus padres biológicos. La prosperidad de las pretensiones del adoptivo no hará que se extingan los efectos de la adopción, salvo declaración judicial que la ordene y previo consentimiento del adoptivo. El adoptante deberá ser oído en el proceso.
	Se introduce la homologación de la declaratoria de adoptabilidad para que en caso de que esta declaratoria se haya dado con oposición, el juez de familia revisa la decisión.
Juez competente si es menor de edad es el Juez de familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el niño, niña o adolescente.	Juez competente en primera instancia Juez de familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el niño, niña o adolescente.
Solicitada por adoptantes mediante apoderado judicial .	Debe iniciarse el proceso por adoptante con apoderado judicial.

Decreto 2737 de 1989	Ley 1098 de 2006
<p>Documentos anexos:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Consentimiento para la adopción, si fuere el caso. -El registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del menor. -El registro civil de matrimonio o la prueba idónea de la convivencia de los adoptantes. (determina cual puede ser). -Copia de la declaración de abandono o autorización para la adopción. -La certificación, no mayor de seis (6) meses, del ICBF o una entidad autorizada sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes -Constancia sobre la integración personal del menor con el adoptante o adoptantes. -La solicitud de adopción suscrita por el adoptante o adoptantes, presentada personalmente. -El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes. -La certificación actualizada sobre vigencia de la licencia de funcionamiento de la Institución donde se encuentre albergado el menor. 	<p>Documentos anexos:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Consentimiento para la adopción, si fuere el caso. -El registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del niño, niña o adolescente. -El registro civil de matrimonio o la prueba idónea de la convivencia de los adoptantes. (determina cual puede ser) -Copia de la declaración de adoptabilidad o autorización para la adopción. -La certificación, no mayor de seis (6) meses, del ICBF o una entidad autorizada sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes -Constancia de la sobre la integración personal del niño, la niña o el adolescente con el adoptante o adoptantes. -El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes. -La certificación actualizada sobre vigencia de la licencia de funcionamiento de la Institución donde se encuentre albergado el menor. -aprobación de cuentas del curador si procede

Decreto 2737 de 1989	Ley 1098 de 2006
<p>Prueba idónea de la convivencia de los adoptantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Declaración extraproceso de tres testigos con citación y audiencia del Defensor de Familia. 2. La inscripción del compañero en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social. 3. El acta del matrimonio celebrado ante la autoridad de otro país, con el lleno de los requisitos establecidos en el C.P.C. para la autenticación de documentos del exterior. 4. Inscripción en el libro de varios de la Notaría del lugar de domicilio de la pareja, con antelación no menor de (3) años. 5. El registro civil de nacimiento de los hijos habidos por la pareja con una antelación no menor de tres (3) años. 	<p>Prueba idónea de la convivencia de los adoptantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Inscripción del compañero(a) permanente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social. 2. Inscripción de la declaración de convivencia que haga la pareja, en la Notaría del lugar del domicilio de la misma, con antelación no menor de dos años. 3. El Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja. <p>Cuando se trate de compañeros permanentes residentes en el exterior, la convivencia extramatrimonial se probará de conformidad con la legislación del país de residencia de los solicitantes.</p>
<p>Si el adoptante es extranjero que residen fuera del país tiene requisitos adicionales:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Certificación expedida por entidad gubernamental o privada oficialmente autorizada, donde conste el compromiso de efectuar el seguimiento del menor adoptable hasta su nacionalidad en el país de residencia de los adoptantes. b) Autorización del Gobierno del país de residencia de los adoptantes para el ingreso del menor adoptable. c) Concepto favorable a la adopción, emitido por el Defensor de Familia con base en la entrevista que efectúe con los adoptantes y el examen de la documentación en que la entidad autorizada para efectuar programas de adopción recomienda a los adoptantes. 	<p>Si el adoptante es extranjero que residen fuera del país tiene requisitos adicionales:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Certificación expedida por entidad gubernamental o privada oficialmente autorizada, donde conste el compromiso de efectuar el seguimiento del menor adoptable hasta su nacionalidad en el país de residencia de los adoptantes. b) Autorización del Gobierno del país de residencia de los adoptantes para el ingreso del niño adoptable. c) Concepto favorable a la adopción, emitido por el Defensor de Familia con base en la entrevista que efectúe con los adoptantes y el examen de la documentación en que la entidad autorizada para efectuar programas de adopción recomienda a los adoptantes

Decreto 2737 de 1989	Ley 1098 de 2006
Si quiere sacar al niño de país la sentencia debe estar ejecutoriada.	Si quiere sacar al niño de país la sentencia debe estar ejecutoriada.
Se prefieren solicitudes de adopción de colombianos que extranjeros. Y se prefieren a extranjeros con convenios firmados con Colombia sobre adopción	Se prefieren solicitudes de adopción de colombianos que extranjeros. Y se prefieren a extranjeros con convenios firmados con Colombia sobre adopción
Tiene un procedimiento especial determinado por este código con un término de 10 días para dictar sentencia. Por lo menos uno de los adoptantes debe notificarse personalmente de la adopción. ICBF puede pedir suspensión provisional por 3 meses.	Tiene un procedimiento especial determinado por este código. Admitida la demanda, se corre traslado al Defensor por 3 días hábiles y si éste se allana, se tiene 10 días para dictar sentencia. El juez dictará sentencia dentro de los 10 días hábiles. Puede decretar término para pruebas. Se puede suspender el proceso por 3 meses improrrogables. En adopción conjunta si uno de los adoptantes fallece antes de dictar sentencia y el sobreviviente manifiesta continuar, dicta sentencia con efectos respecto de éste. Por lo menos uno de los adoptantes debe notificarse personalmente de la adopción.
Se puede apelar la sentencia ante el tribunal pero no habrá consulta. Se puede invalidar la sentencia de adopción, mediante el recurso extraordinario de revisión	Se puede apelar la sentencia ante el tribunal. Guarda silencio respecto de la invalidez de la sentencia mediante el recurso el recurso extraordinario de Revisión, pero se debe atender al artículo 374 del Código de Procedimiento Civil.
Proceso de adopción es reservado por 30 años. Copias a determinadas personas. (adoptantes, adoptivo mayor de edad, Procuraduría). El que levante reserva causal mala conducta sancionado con destitución. Si hay graves motivos o recurso de revisión el Tribunal podrá levantar la reserva.	Proceso de adopción es reservado por 20 años. Copias a determinadas personas se incluyen al ICBF oficina de control interno, La Fiscalía, El Consejo Superior de la Judicatura, adoptivo mayor de edad. Funcionario que viole la reserva, incurre en causal de mala conducta El adoptado puede ir al Tribunal para que levante la reserva.

Decreto 2737 de 1989	Ley 1098 de 2006
El adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar. Los padres juzgarán el momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el menor conocer dicha información.	El adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar. Los padres juzgarán el momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el menor conocer dicha información.
Si el adoptante muere antes de proferirse la sentencia termina el proceso o sigue solo para un cónyuge.	Si el adoptante muere antes de proferirse la sentencia termina el proceso o si es conjunta sigue con el que queda.
No decía nada	Licencia de maternidad a madre y padre adoptante. Tomando lo ya regulado por la ley 50 de 1990 art. 34 y Ley 755 de 2002
No decía nada. Regulación jurisprudencial sobre la materia.	Solidaridad Familiar: Se incluye el concepto de familia de crianza y la posibilidad que estas familias adopten los menores con derechos prevalente de los demás.
ICBF autoridad central en materia de adopción y solo pueden desarrollar programas de adopción ICBF y las entidades por el autorizadas.	ICBF autoridad central en materia de adopción y solo pueden desarrollar programas de adopción ICBF y las entidades por él autorizadas.
	Adopciones internacionales se regirán por los tratados y convenios internacionales. ICBF autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales.
Programa de adopción es un conjunto de actividades tendientes a brindar un hogar definitivo a un menor y comprende la recepción, cuidado del menor, la selección de los adoptantes y la presentación de la demanda respectiva.	Programa de adopción es un conjunto de actividades tendientes a restablecer el derecho del niño a tener una familia.

Decreto 2737 de 1989	Ley 1098 de 2006
En cada Regional del ICBF funcionará un Comité que tendrá a su cargo, la selección de los eventuales adoptantes y la asignación de los menores beneficiarios de la adopción, cuando el programa sea adelantado directamente por esta entidad.	El ICBF a través del comité de adopciones en cada Regional y agencia y institución autorizada tendrá a su cargo, la selección de los eventuales adoptantes y la asignación de los menores beneficiarios de la adopción.
Habla de las licencias de funcionamiento de las instituciones que desarrollan programas de adopción.	Introduce los requisitos para acreditación para agencias internacionales de adopción.
Prohibición de pago: Ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni las instituciones autorizadas por éste para desarrollar programas de adopción, podrán cobrar directa o indirectamente retribución alguna por la entrega de un menor para ser adoptado.	Prohibición de pago: Ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni las instituciones autorizadas por éste para desarrollar programas de adopción, podrán cobrar directa o indirectamente retribución alguna por la entrega de un menor para ser adoptado. No se pueden recibir donaciones de familias adoptantes previas a la adopción. Prohibidas las donaciones de personas naturales o instituciones extranjeras a instituciones colombianas como retribución a la entrega de niños.

2.2.1.2. Etapas del Proceso de Adopción

El Proceso de Adopción tiene dos etapas: i) la etapa del procedimiento administrativo y; ii) la del procedimiento judicial consagradas en los Capítulos IV y V de la Ley 1098 del 2006, Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia.

1) Etapa administrativa

La etapa administrativa se surte ante el ICBF, como *“autoridad central del Gobierno en materia de adopción”*(art. 62 Ley 1098), ante agencias autorizadas de Adopción, con el fin de verificar la adoptabilidad, la idoneidad integral y el lleno de requisitos por parte del adoptante o adoptantes, (si la adopción es

conjunta) el otorgamiento del consentimiento o la expedición de la Declaratoria de Adoptabilidad debidamente homologada por un Juez de Familia, en la etapa del procedimiento judicial, en la cual nos detendremos más adelante en esta misma unidad. (denominada antes declaración de abandono de los menores en situación irregular)

2) Etapa judicial

La etapa judicial se surte ante el Juez de Familia quien, previo el cumplimiento de los requisitos legales exigidos, que se analizan a continuación, y mediante sentencia decreta la adopción con todos sus efectos.

Para la Estructura y Etapas del Proceso de Adopción ver en el anexo 1 el Mapa Conceptual.

2.2.1.3. Requisitos Legales para la Adopción:

Requisitos Legales para el Adoptante:

Los requisitos para la adopción son ciertas exigencias de forma y de fondo exigidos por la *Ley 1098 del 2006*, el Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia. La ley exige al adoptante los siguientes requisitos:

a) Idoneidad: Debe tratarse de una persona natural que cumpla con ciertas condiciones como la edad, “*sexo del adoptante*” (género masculino o femenino) y las condiciones “*...de idoneidad física, mental moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable, al niño, niña o adolescente*”(art.68 Ley 1098) para su desarrollo integral.

b) Capacidad.

c) Edad Mínima: Edad mínima del adoptante: 25 años de edad (desde la Ley 5^a. de 1975), con excepción del adoptante que va a adoptar al hijo del cónyuge o del compañero permanente. (art. 68 ibid.) El adoptante debe contar, por lo menos, con 15 años más de edad que el adoptivo. No se exige un máximo de edad.

d) No se exige diferencia de sexos entre adoptante y adoptivo.

e) Tampoco importa si el adoptante ya tiene descendencia.

f) Sólo pueden adoptar:

Las personas solteras.

- Los cónyuges o compañeros permanentes, de manera conjunta, no excluye la posibilidad de que uno solo de los cónyuges y por extensión uno sólo de los compañeros permanentes pudiera adoptar al hijo del otro cónyuge o compañero con su consentimiento y el del padre si este ejerce la patria potestad sobre el niño, niña o adolescente.
- Los compañeros permanentes para que puedan adoptar de manera conjunta deberán demostrar *“una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años”* (*ibid.*) El período de convivencia marital se redujo de 3 a 2 años y se cambiaron los medios de prueba de la convivencia marital, de acuerdo con las modificaciones introducidas con la Ley 979 de 2005.
- El guardador podrá adoptar al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración. (concordantes arts.480, 481, 483, 484 y 485 del C.C.)

Prelación a familias colombianas adoptantes. Para la adopción se dará prelación a las familias colombianas frente a las extranjeras y, entre estas, prefiriendo a las de países que hayan suscrito el Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional.

A propósito de adoptantes extranjeros, la Nueva Ley de Infancia y Adolescencia señala que las adopciones de adoptantes extranjeros se rigen, además de la ley Colombiana vigente, por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre la materia en concordancia con el art.93 de la Constitución.

Requisitos para el Adoptable:

La ley exige el cumplimiento de algunos requisitos para el adoptable o adoptivo

a) Adopción de menores de acuerdo con el artículo 63 del Código de la Infancia se pueden adoptar:

- Menores de 18 años.
- Que hayan sido declarados en condiciones de adoptabilidad.

- O que su adopción haya sido previamente consentida por sus padres.
- b) Adopción de Mayores de acuerdo con el artículo 69 del Código de la Infancia y la Adolescencia se pueden adoptar:
- Que con anterioridad, por lo menos dos (2) años antes de cumplir los 18 años el adoptado haya estado al cuidado personal del adoptante.
 - Que durante este mismo lapso el adoptante haya convivido bajo el mismo techo con el adoptado antes de que este cumpliera los dieciocho (18) años.
- c) Adopción de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas de acuerdo con el artículo 70 de este Código:
- Que se tengan en cuenta las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas.
 - Que si los adoptantes pertenecen a la comunidad se proceda de acuerdo con sus usos y costumbres.
 - Que si los adoptantes son personas extrañas a la comunidad y no pertenecen a ella, para la adopción se debe consultar a las autoridades de la comunidad de origen.

2.2.1.4. Otorgamiento del Consentimiento para la Adopción.

Adquieren rango legal los planteamientos hechos por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, en especial en la Sentencia 510 de 2003.

Características del Consentimiento del Padre o Madre con Patria Potestad:

- a) Cuando el adoptivo es menor de 18 años, se requiere la Declaratoria de la *"situación de adoptabilidad"* o el consentimiento previo de los padres.
- b) Mediante Resolución del Defensor de Familia, (antes denominada Declaratoria de Abandono) se pasó de la situación irregular de los menores a la protección de los niños, niñas y adolescentes nacionales y extranjeros residentes en Colombia, cuya homologación se explica en el capítulo respectivo de esta unidad.
- c) Para la adopción de mayores de edad sólo se requiere el consentimiento

mutuo entre el adoptante y el adoptivo, mediante proceso adelantado ante el Juez de Familia.

d) Como se señaló, para la adopción de los niños, niñas y adolescentes indígenas, se requiere de la aquiescencia de su comunidad y hacerla según las costumbres de la misma apartándose de lo previsto en la Ley de Infancia y Adolescencia. Si la adopción del niño indígena se da con adoptante que no pertenece a dicha comunidad se hará previa consulta con la comunidad Indígena y bajo las normas del Código de la Infancia.

f) Para obtener el consentimiento para la adopción, no se debe ejercer presión sobre los padres, ni darles recompensa por la entrega de un niño, niña o adolescente. Así se evita que la adopción se convierta en un negocio y un tráfico de niños.

g) El otorgante del consentimiento debe tener "aptitud" para hacerlo, entendiéndose para ello que podrá otorgarse solo un mes después del día del parto.

h) El consentimiento es revocable dentro del mes siguiente a su otorgamiento en debida forma.

i) Los padres adolescentes pueden otorgar consentimiento para dar su hijo en adopción, cumpliendo los requisitos legales y asistidos por sus padres o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público. (Inc. Final art.66 del CIA).

2) Prohibiciones

a) No puede cobrarse dinero por la entrega de niños en adopción, por ello se prohibió a las Casas de Adopción recibir donaciones por parte de organismos internacionales como retribución por la entrega de niños. (*artículo 74 del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia*)

b) No es válida en Colombia la adopción de adoptantes determinados, a excepción de parientes e hijo del cónyuge o compañero permanente. Innovación.

c) No está permitido el consentimiento para dar en adopción al que está por nacer.

La Adopción consagrada en la legislación actual, es más una medida de

protección para los niños, niñas y adolescentes para darles la oportunidad de crecer en una familia idónea, y no como una forma de suplir la falta de hijos en las personas infériles.

La Corte Constitucional ha definido la filiación como la relación que se genera entre procreante y procreado o entre adoptante y adoptado Sentencia T 488 de 1999. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Martha Sáchica. (Ver Módulo de Filiación)

2.2.2. Proceso Judicial y Reglas Especiales (art.119 CIA)

- 1) Homologación de la Resolución de Adoptabilidad.
- 2) Revisión de Decisiones Administrativas del Defensor o comisario de Familia.
- 3) Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes.
- 4) Restablecimiento de Derechos cuando el Defensor o el Comisario de Familia hayan perdido competencia.

Los anteriores asuntos deberán ser resueltos por el Juez con prelación a los demás casos, a excepción de tutelas y habeas corpus, dentro de un término máximo de dos meses desde la recepción de la demanda, del informe o del expediente. So pena de hacerse acreedor a la sanción derivada del incumplimiento.

Oposición a la Resolución de Adoptabilidad (Par.1º. art.107 CIA)

La Ley 1098 de 2006, Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia, señala en el Parágrafo 1º del artículo 107 que contra la Resolución de Adoptabilidad o de Vulneración de Derechos podrán oponerse las personas que tuvieran a cargo el cuidado, la crianza y educación del niño, niña o adolescente dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la misma, así no lo hubiesen hecho en la actuación administrativa.

Homologación de la Declaratoria de Adoptabilidad (art.108 Código de la Infancia y la Adolescencia)

No se menciona la posibilidad de interponer recursos contra esta resolución y el artículo 108 de la Ley 1098, sobre Homologación de la Declaratoria de Adoptabilidad,

impone al Defensor de Familia la obligación de remitir el expediente al Juez para su homologación y firmeza, cuando se dé la oposición prevista en el art.107 antes mencionado. El Juez debe aprobarla y otorgarle fuerza ejecutoria en los mismos casos que contemplaba el Código del Menor a la Declaratoria de Abandono.

El Defensor, dentro del trámite administrativo, debe enviar todos los expedientes donde se hagan “declaratorias de adoptabilidad”, cuando las personas interesadas se oponen a la medida en la actuación administrativa o, como se dijo; dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la resolución de adoptabilidad, así no se hubieran hecho parte de la actuación administrativa.

La Resolución que declara la adoptabilidad, una vez en firme, produce, de acuerdo con el *citado artículo 108*, la terminación de la patria potestad que debe ser inscrita en el libro de varios de la Notaría o de la respectiva Oficina de Registro de Estado Civil de la Personas.

La Declaratoria de Adoptabilidad la conoce para su homologación el Juez de Familia, en única instancia, en sentencia que se dictará de plano. Si el juez, posteriormente en el procedimiento judicial de homologación de la Resolución de Adoptabilidad, advierte alguna omisión en la declaratoria la devuelve al Defensor de Familia para que la subsane.

Procedimiento Judicial para Resolver el Restablecimiento de Derechos por pérdida de Competencia del Comisario o Defensor de Familia.

Debe destacarse que el Art.100 – *Parágrafo 2º del Capítulo IV del Procedimiento Administrativo* de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) establece en cuanto al procedimiento administrativo, la propuesta de un proceso verbal ágil, eficiente y oportuno en el que la autoridad competente que no defina el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes que hayan sido vulnerados en un tiempo de cuatro meses perderá automáticamente la competencia de conocimiento del caso, que pasará inmediatamente al Juez de familia, y, a falta de éste, al Juez Promiscuo de Familia o Municipal, quien deberá tomar la decisión correspondiente.

El objetivo de dar celeridad mediante este procedimiento es proteger a los niños, niñas y adolescentes durante la investigación del presunto hecho, y no exponerlos a nuevas agresiones y presiones derivadas de un trámite largo y engoroso en detrimento de las víctimas, quienes deben sufrirlas, en lugar

de recibir el inmediato apoyo sicológico y social que requieren ante la grave situación que padecen, esto aunado a la deficiente infraestructura real que no es funcional y carece de personal capacitado y de recursos suficientes para atender la alta demanda de casos.

2.2.3. La Restitución Internacional de Menores

Marco normativo

- 1) Normas Rectoras Convenio de la Conferencia de la Haya, sobre aspectos civiles del Secuestro Internacional de Menores, del 25 de octubre de 1980, aprobado por la Ley 173 de 1994 en Colombia; la Convención Interamericana sobre Restitución internacional de Menores, celebrada en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio 1989 y la Ley 620 de 2000 aprobatoria de la citada Convención suscrita en Montevideo.
- 2) El artículo 112 de Ley 1098 de 2006 que, se reitera, contiene el Código de la Infancia y la Adolescencia que entró a regir a partir de ocho (8) de mayo de dos mil siete (2007), regula *“la restitución internacional de los niños, las niñas o los adolescentes”* En este artículo se hace referencia a las normas citadas anteriormente, se incluyen los derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes, las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado frente a este grupo de personas, las medidas para restablecer sus derechos, etc.

Este proceso Judicial de Restitución Internacional se convierte en herramienta vital ante el secuestro de los niños, niñas y/o adolescentes trasladados a otro u otros Estados, por alguno de los padres o parientes en medio de conflictos familiares. Con él se pretende brindar protección jurídica efectiva a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, dentro del marco de la legislación nacional vigente y los Tratados Internacionales suscritos, antes mencionados.

Proceso Judicial de Restitución Internacional

Se presentan dos situaciones en los casos de sustracción internacional de niños, niñas y/o adolescentes: Niños, Niñas y Adolescentes Retenidos en el país extranjero o Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia.

“Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, suscrita en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, que a la letra dice:

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1 *La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.*

Artículo 2 *Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad.*

Artículo 3 *Para los efectos de esta Convención:*

- a. El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia;*
- b. El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.*

Artículo 4 *Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor*

Artículo 5 *Podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el artículo 4.*

Artículo 6 *Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención.*

A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación.

El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo.

AUTORIDAD CENTRAL

Artículo 7 *Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.*

En especial, la autoridad central colaborará con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para obtener la localización y la restitución del menor; así mismo, llevará a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y la recepción del menor, auxiliando a los interesados en la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto en esta Convención.

Las autoridades centrales de los Estados Parte cooperarán entre sí e intercambiarán información sobre el funcionamiento de la Convención con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y los otros objetivos de esta Convención.

PROCEDIMIENTO PARA LA RESTITUCIÓN

Artículo 8 *Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercitarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 6, de la siguiente forma:*

- a. A través de exhorto o carta rogatoria; o*
- b. Mediante solicitud a la autoridad central, o*
- c. Directamente, o por la vía diplomática o consular.*

Artículo 9 *1. La solicitud o demanda a que se refiere el artículo anterior, deberá contener:*

- a. Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención;*
- b. La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y*
- c. Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.*

2. A la solicitud o demanda se deberá acompañar:

- a. Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;
- b. Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;
- c. Certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;
- d. Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y
- e) Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

3. La autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

4. Los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se transmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la autoridad central.

Artículo 10 El juez exhortado, la autoridad central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor, adoptarán, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la devolución voluntaria del menor.

Si la devolución no se obtuviere en forma voluntaria, las autoridades judiciales o administrativas, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 9 y sin más trámite, tomarán conocimiento personal del menor, adoptarán las medidas necesarias para asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. En este caso, se le comunicará a la institución que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del menor.

Así mismo, mientras se resuelve la petición de restitución, las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción.

Artículo 11 *La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:*

- a. Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o*
- b. Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.*

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.

Artículo 12 *La oposición fundamentada a la que se refiere el artículo anterior deberá presentarse dentro del término de ocho días hábiles, contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento personal del menor y lo hiciere saber a quien lo retiene.*

Las autoridades judiciales o administrativas evaluarán las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora para fundar la negativa. Deberán enterarse del derecho aplicable y de los precedentes jurisprudenciales o administrativos existentes en el Estado de la residencia habitual del menor, y requerirán, en caso de ser necesario, la asistencia de las autoridades centrales, o de los agentes diplomáticos o consulares de los Estados Parte.

Dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente.

Artículo 13 *Si dentro del plazo de cuarenta y cinco días calendario desde que fuere recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.*

Los gastos del traslado estarán a cargo del actor en caso de que éste careciere de recursos económicos, las autoridades del Estado requirente podrán facilitar los gastos del traslado, sin perjuicio de repetir los mismos contra quien resultare responsable del desplazamiento o retención ilegal.

Artículo 14 *Los procedimientos previstos en esta Convención deberán ser instaurados dentro del plazo de un año calendario, contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido trasladado o retenido ilegalmente.*

Respecto de menores cuyo paradero se desconozca, el plazo se computará a partir del momento en que fueren precisa y efectivamente localizados.

Por excepción el vencimiento del plazo del año no impide que se acceda a la solicitud de restitución si a criterio de la autoridad requerida lo justifican las circunstancias del caso, a menos que se demostrare que el menor se ha integrado a su nuevo entorno.

Artículo 15 *La restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda.*

Artículo 16 *Después de haber sido informadas del traslado ilícito de un menor o de su retención en el marco del artículo 4, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte a donde el menor ha sido trasladado o donde está retenido, no podrán decidir sobre el fondo del derecho de guarda hasta que se demuestre que no se reúnen las condiciones de la Convención para un retorno del menor o hasta que un período razonable haya transcurrido sin que haya sido presentada una solicitud de aplicación de esta Convención.*

Artículo 17 *Las disposiciones anteriores que sean pertinentes no limitan el poder de la autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento.*

Incorporada la convención en nuestra legislación se tiene que:

Autoridades Participantes

Ministerio de RREE (por colaboración)

Consulado Colombiano (por colaboración)

Autoridad Judicial del País donde está retenido el niño, niña y/o adolescente

Trámite Judicial

Ante el Juez de Familia o Juez Promiscuo de Familia de la residencia del niño, niña y/o adolescente

Legitimación para Instaurar el Proceso de Restitución Internacional

Están legitimados para hacerlo:

En primer término el propio artículo 112 establece que. *“Para los efectos de este artículo actuará como autoridad central el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar...”*

Y en segundo término el mismo artículo dispone que el Instituto actuará *“por intermedio del Defensor de Familia, quien a nombre de la Autoridad Central ...adelantará las actuaciones tendientes a la restitución voluntaria del niño, niña o adolescente y decretará las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar”*

Por supuesto, los padres en ejercicio de la patria potestad.

Los guardadores o quienes tengan la custodia o tenencia del niño, niña o adolescente.

Las Instituciones de Protección del niño, niña o adolescente, en aquellos Estados donde la función protectora ejerza la custodia provisional de los mismos.

3) Estructura del Proceso Judicial de Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes. VER ANEXO 1 Mapa conceptual

2.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

J

Para esta Unidad Dos del Modulo de Procesos de Familia encontramos la siguiente jurisprudencia relevante:

Sentencia C-1195-01 de 15 de noviembre de 2001, M.P. Dres. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. "...Declarar EXEQUIBLE los artículos 35, 36 y 40 de la Ley 640 de 2001, que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de familia, en relación con los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia, bajo el entendido que cuando hubiere violencia intrafamiliar la víctima no estará obligada a asistir a la audiencia de conciliación y podrá manifestarlo así al juez competente, si opta por acudir directamente a la jurisdicción del Estado..." Esta iniciativa se tomó con el fin de descongestionar los despachos judiciales y contribuir a la inmediatez de la solución de los conflictos familiares sin deteriorar aún más la armonía en el hogar.

Sentencia T- 090 -07 "... la Corte Constitucional ha establecido que las adopciones de menores colombianos por parte de extranjeros son legítimas, e inclusive dichas adopciones pueden ser altamente conducentes para la satisfacción y garantía del interés superior de un menor, dadas las circunstancias de cada caso..." El fenómeno de la adopción ha contribuido en gran medida a rescatar niñez y adolescencia de la indigencia, del abandono, maltrato de hogares disfuncionales sin otra oportunidad de tener un desarrollo integral digno, que si le brinda una familia adoptante colombiana o extranjera idónea, satisfaciendo sus necesidades de amor, cuidado y protección necesaria para llegar a ser personas de bien.

J

Sentencia C-912 de 2004 Exequibilidad de la Ley 880 de 2004 Aprobatoria de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989

Sentencia T-300 de 2006 respecto del Trámite de la Restitución Internacional de Menores , “El conocimiento y trámite de los asuntos que sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias, será de competencia de los Defensores de Familia en su fase administrativa y de los Jueces de Familia y Jueces Promiscuos de Familia en su fase judicial (...).”; y además, que “En concordancia con las previsiones de los numerales 3, 5 y 10 del parágrafo 1º del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, las autoridades judiciales señaladas en el inciso primero del presente artículo, según el caso, tramitarán los asuntos a que se refiere este artículo, mediante las reglas del proceso verbal sumario salvo en lo referente a la única instancia.”.

Con la expedición de la Ley 1098 de 2006 o Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia, se hizo claridad sobre la competencia para tramitar la Restitución Internacional de Menores señalando la etapa administrativa para los defensores de Familia y la etapa judicial para el Juez de Familia por medio de un proceso verbal sumario.

Sentencia T -514 de 2008 Protección de los Derechos Fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el Juez de Familia puede actuar con mas prontitud y eficacia que el Juez de Tutela: “... El ordenamiento jurídico prevé una vía judicial idónea, eficaz y expedita ante los Jueces de Familia para dirimir los conflictos relativos a la custodia, fijación de alimentación y regulación de visitas de los menores, así como para revisar las decisiones administrativas proferidas por los defensores de familia sobre estos mismos aspectos, tal como está planteado en esta oportunidad.

...Al momento de iniciar el proceso el Juez deberá adoptar las medidas de urgencia que la situación amerite para proteger los derechos del niño, niña o adolescente.”

En este caso la tutela fue negada pues en la Jurisdicción de Familia, el Juez puede de manera eficaz y urgente dar protección inmediata a los derechos fundamentales en riesgo de los niños, niñas o adolescentes.

J

El Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia incorpora aspectos importantes reiterados por la Jurisprudencia, por ejemplo sobre el consentimiento requerido para autorizar la adopción y sobre la importancia de la fortaleza de los lazos que se forman entre la familia de crianza y el menor que ha sido acogido como un miembro más de la misma durante algún tiempo, sin pertenecer a ella.

La jurisprudencia pretende igualmente desacelerar el trámite de Restitución Internacional de Menores con el fin de garantizar el derecho a permanecer junto a su familia y a no estar separada de ella, con los agravantes que implicaría para los niños, niñas y adolescentes retenidos estar fuera de su residencia habitual.

2.4. ACTIVIDADES PEDAGOGICAS

Ap

En la UNIDAD DOS del módulo de Procesos de Familia, se realizarán las siguientes actividades pedagógicas:

2.4.1. *Un taller con base en el siguiente caso para que el discente lo resuelva con Argumentos Jurídicos.*

Ana Beliza Mercado y Juan Felipe Sandino están casados hace menos de 3 años, no han podido tener hijos y quieren adoptar a Natalia hija de su empleada (de ellos), cuyo padre no aparece y no la ha reconocido. A la luz del Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia. Se pregunta:

1) *¿es viable el proceso?*

2) *Detalle cuál es el trámite que ha de seguirse ante la Jurisdicción de Familia.*

2.4.2. *El discente deberá conceptualizar sobre las formalidades legales del consentimiento para que el trámite de adopción sea válido en Colombia conforme a la legislación vigente.*

2.4.3. *Haga un análisis de la Declaración de Abandono del antiguo Código del Menor y la Resolución de Adoptabilidad del nuevo CIA.*

2.4.4. *Hacer un cuadro comparativo con base en las siguientes sentencias:*

Ap

- 1) *Sentencia A237A-02 Competencia Restitución Internacional/Ausencia de competencia funcional del ICBF.*
- 2) *Sentencia C-912 de 2004 Exequibilidad de la Ley 880 de 2004 Aprobatoria de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989*
- 3) *Sentencia T -300 – 06 Trámite de la Restitución Internacional de Menores.*

2.4.5. Los discentes deberán pronunciarse argumentando su decisión fundada en el siguiente caso:

Carlos Orjuela padre biológico otorgó consentimiento para dar en adopción a su hija Lorena Orjuela al cónyuge de su ex esposa, ante la Embajada de la República Federal Alemana, y lo envían a la Corte de Familia en Munich

2.5. AUTOEVALUACIÓN

Ae

Realice su autoevaluación en esta unidad con base en el examen de los siguientes casos:

2.5.1. La hija adolescente del señor Francisco Guerra, Elizabeth Guerra Cárdenas está embarazada y quiere dar su hijo a la vecina Sra. Margarita Cuello y a su esposo Alvaro Vivas quienes tienen idoneidad física, mental, moral, económica y social, conforman una familia decente y con recursos para darle una buena crianza al bebé que está por nacer.

¿Qué tipo de proceso debe seguirse?

¿Puede la menor dar su hijo en adopción a la pareja VIVAS CUELLO, sabiendo que pueden brindar un mejor futuro al nascitrus?

¿Cuáles son los requisitos del consentimiento para dar en adopción a un menor?

Ae

¿Ante que autoridades administrativas o judiciales debe tramitarse este tipo de proceso?

¿Puede iniciarse en cualquier tiempo el trámite?

¿Qué fuentes jurisprudenciales puede aplicar el Juez en este caso?

¿De acuerdo con los hechos planteados cual sería la ley aplicable en este caso?

Describa la estructura y etapas del procedimiento aplicable.

2.5.2. *Juan Martinez y Juana Casas convivieron 26 meses, de esta unión nació el niño Alexander, Juana no permitió que el padre lo registrara, se lo llevo y regreso después de 8 meses. Juan y Juana acordaron ante la Comisaría Primera de Familia de Bogotá: registrar a Alexander en debida forma con los apellidos de su padre y madre, una pensión alimentaria para niño y visitas cada quince días. Este acuerdo no se cumplió y el padre quiere la custodia de su hijo y criarlo con su nueva compañera.*

¿Qué clase de proceso puede iniciar el padre?

¿Ante que autoridades administrativas o judiciales debe tramitarse este tipo de proceso?

¿Puede iniciar en cualquier tiempo el trámite?

¿Qué fuentes jurisprudenciales puede aplicar el Juez en este caso?

¿De acuerdo con los hechos planteados cual sería la ley aplicable en este caso?

Describa la estructura y etapas del procedimiento aplicable.

2.5.3. *Laura Osorio y Javier Gallo contrajeron matrimonio civil en 1999, de esta unión nació María Alejandra hoy de 6 años. El esposo quiere darla a una familia americana para que tenga un mejor futuro y la madre debe vigilar a la niña. En caso de que el lograra sacar la niña*

Ae

del país sin su permiso para darla en adopción sin su consentimiento que acciones legales podría iniciar, está muy asustada.

¿Qué ley reglamenta la adopción en Colombia?

¿Es posible determinar a los adoptantes en Colombia?

¿Detalle los requisitos para adoptar?

¿A la luz del Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia como debe ser el consentimiento para autorizar la adopción de un niño, niña y/o adolescente?

¿Ante que autoridades administrativas o judiciales debe tramitarse este tipo de proceso?

¿Puede iniciarse en cualquier tiempo el trámite?

¿Qué fuentes jurisprudenciales puede aplicar el Juez en este caso?

¿De acuerdo con los hechos planteados cual sería la ley aplicable en este caso?

Describa la estructura y etapas del procedimiento aplicable.

2.5.4. Luisa Fernanda Marín y Luis Carlos Riascos tuvieron tres hijos de su convivencia marital: Luisa, Claudia y Martín de 16, 14 y 12 años. Luis Carlos solo reconoció como hija suyo a Martín y los abandonó hace más de 6 años. El nuevo compañero de Luisa Fernanda la ha ayudado a criarlos y quiere adoptar a los tres adolescentes.

¿Ante que autoridades administrativas o judiciales debe tramitarse este tipo de proceso?

¿Puede iniciarse en cualquier tiempo el trámite?

¿Qué fuentes jurisprudenciales puede aplicar el Juez en este caso?

¿De acuerdo con los hechos planteados cual sería la ley aplicable en este caso?

Ae

*¿Qué fuentes jurisprudenciales puede aplicar el Juez en este caso?
Describa la estructura y etapas del procedimiento aplicable.*

2.5.5. Gabriela Martínez presta su vientre para inseminación artificial aceptando la propuesta de Ramón Mejía y su esposa Carmén Barliza. Una vez nace el bebé, la esposa Carmén Barliza quiere adoptar el recién nacido.

¿Ante que autoridades administrativas o judiciales debe tramitarse este tipo de proceso?

¿Puede iniciarse en cualquier tiempo el trámite?

¿Qué fuentes jurisprudenciales puede aplicar el Juez en este caso?

¿De acuerdo con los hechos planteados cual sería la ley aplicable en este caso?

Unidad 3 | MEDIDAS CAUTELARES EN ALGUNOS PROCESOS DE FAMILIA Y SISTEMA JUDICIAL DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Qg

- *Indicar las medidas cautelares aplicables en algunos Procesos de Familia.*
- *Ilustrar al Juzgador sobre los Instrumentos del Sistema de Cooperación Judicial Internacional con base en los Tratados.*

Qe

- *Especificar las diversas formas de aplicar las medidas cautelares en los Procesos Ordinarios en asuntos de Familia.*
- *Explicar la forma como se aplican las medidas cautelares en los Procesos de Divorcio, Separación de Cuerpos, Separación o de Bienes.*
- *Concretar las formas de aplicar las medidas cautelares en los Procesos de Sucesión por Causa de Muerte.*
- *Indicar los diferentes instrumentos del Sistema de Cooperación Judicial Internacional para la práctica de medidas cautelares y otras actuaciones procesales fuera del país y en el área de Familia.*
- *Determinar el trámite de legalización de un documento proferido y/o expedido por una autoridad extranjera.*
- *Aplicar el trámite e identificar ante que entidades y/o autoridades competentes, gubernamentales (Ministerio de Relaciones, Superintendencia de Notariado, Consulados, etc.) deben remitirse a las partes o interactuar el Despacho.*

3.1. REFLEXIÓN SOBRE LA CONVENIENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS

Como el transcurso normal de un proceso declarativo desde la admisión de la demanda hasta la sentencia definitiva, la congestión de Despachos Judiciales por el cúmulo de negocios asignados, en la práctica hacen demorado el trámite, los demandantes con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento del fallo que se pretende al iniciar un litigio, toman medidas preventivas como herramientas para evitar que las decisiones se queden en abstracto y se puedan concretar y hacer efectivas las declaraciones proferidas por el Juez o Tribunal respectivo.

Las medidas cautelares se dan de manera excepcional en este tipo de procesos declarativos entre ellos los ordinarios, pues los derechos no están determinados como derechos contenidos en obligaciones, claras y exigibles como en los procesos de ejecución. Sin ellas el demandante corre el riesgo de que al final de un largo y engorroso trámite no pueda hacer cumplir de manera eficaz el fallo obtenido, pues el demandado ha tenido suficiente tiempo para insolventarse con artimañas que dificultan demostrar que hubo actuaciones ilícitas que en la práctica hacen ineficaces los fallos.

Al respecto el tratadista Hernán Fabio López Blanco manifiesta:

"...debería permitirse el embargo y secuestro en todos los procesos ordinarios, desde el momento de la iniciación, exigiendo una adecuada caución para responder por los perjuicios que pudieren derivarse de la actuación temeraria del demandante, sistema con el cual se impide que los demandados jueguen con la duración del proceso para eludir su responsabilidad o proponer arreglos ínfimos frente a la realidad del monto de las pretensiones en su contra.

Un régimen de medidas cautelares más amplio en los procesos declarativos en especial el ordinario, que permita el embargo y secuestro desde cuando inicia la actuación, constituiría eficaz medio contra los efectos perniciosos de la morosidad judicial."

Las medidas cautelares son de dos tipos: Medidas Patrimoniales que pretenden sacar del comercio los bienes. Medidas Personales: cuando se decretan en relación con los cónyuges, niños, niñas o adolescentes, incapaces.

3.2. MEDIDAS PREVIAS EN LOS PROCESOS DE FAMILIA ORDINARIOS

Los siguientes son los asuntos de Familia que se tramitan por el Proceso Ordinario:

- El Proceso de Declaración de Existencia de Sociedad Patrimonial entre compañeros permanentes, su Disolución.
- Acción de Petición de Herencia
- Acción de Nulidad del Testamento
- Acción de Reforma de Testamento
- Confirmación del Desheredamiento
- Declaratoria de Indignidad del heredero o legatario
- Acción ejercida por el heredero o cónyuge contra el otro cónyuge o heredero que dolosamente haya ocultado o distraído algún bien de la sociedad conyugal
- Acción de simulación de los actos celebrados por el otro cónyuge
- Acción de filiación de paternidad o maternidad del presunto hijo mayor de edad.
- Procesos sobre el Régimen Económico del Matrimonio contenciosos
- Procesos relacionados con los Derechos Sucesorales
- Nulidad del Reconocimiento del hijo extramatrimonial y
- Todos los procesos contenciosos que no tengan trámite especial.

3.2.1. Medidas Cautelares Patrimoniales concretas procedentes en los Procesos Ordinarios señalados: El Código de Procedimiento Civil establece como medidas cautelares patrimoniales la Inscripción de la Demanda y Secuestro de Bienes, ajustadas a las reglas de aplicabilidad así:

3.2.1.1. Art. 690 del CPC. –Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 346. Medidas cautelares en procesos ordinarios. En el proceso ordinario se aplicarán las reglas que a continuación se indican:

1) En el auto admisorio de la demanda que verse sobre dominio u otro derecho real principal, en bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes, de hecho o de derecho, a petición del demandante el juez decretará las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda en cuanto a los bienes sujetos a registro, para lo cual antes de notificar al demandado el auto admisorio, librará oficio al

registrador haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de éste, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquélla no existiere.

Para que se decrete la inscripción de la demanda, deberá prestarse caución que garantice el pago de las costas y perjuicios que con ella lleguen a causarse, excepto en los casos contemplados en el artículo 692.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Si sobre aquellos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

La vigencia del registro de otra demanda o de un embargo, no impedirá el de una demanda posterior; ni el de una demanda el de un embargo posterior.

Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de ésta, sin que se afecte el registro de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador, y

b) El secuestro de los bienes muebles,

la designación de secuestre y el señalamiento de fecha y hora para la diligencia, que podrá practicarse antes de la notificación al demandado del auto ad misorio, si así lo pide el demandante, quien para obtener que se decrete la medida deberá prestar caución que garantice los perjuicios que con ella pueden causarse.

2) Las anteriores solicitudes podrá formularlas también el demandante en cualquier estado del proceso, antes de que se dicte sentencia de segunda instancia.

No procederán las medidas cautelares que hayan sido negadas anteriormente.

3) El auto que resuelva sobre las medidas de que tratan los numerales anteriores, salvo norma en contrario, es apelable en el efecto devolutivo si las decreta y en el diferido si las niega; el que las levante, en el efecto devolutivo.

4) El secuestro a que se refiere el numeral 1º se levantará si el demandado presta caución por el valor del bien secuestrado, incluidos los frutos, las costas y el incremento por devaluación monetaria.

5) En los casos indicados en el numeral 1º del presente artículo, si el demandante hubiere obtenido sentencia favorable de primera instancia y ésta fuere apelada o consultada, aquél podrá solicitar que se secuestren los respectivos bienes inmuebles, para lo cual el juez conservará competencia en lo relacionado con tal medida, y se procederá como indica el inciso segundo del artículo 356.

Esta solicitud también podrá formularse ante el superior en la segunda instancia, mientras no se haya dictado sentencia.

No habrá lugar a practicar el secuestro de los inmuebles si el demandado, dentro del término que el juez señale en el auto que lo decrete, presta caución de conservación y restitución de los bienes, sus frutos y productos. Si la sentencia definitiva fuere favorable al demandante, la caución sólo se cancelará cuando éste haya recibido el inmueble y el valor de dichos accesorios.

6) ... Derogado por la Ley 769 de 2002, artículo 146. Sobre este punto hubo debates en los Tribunales y Juzgados, hasta concluir que había sido derogado por el Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de agosto 6 de 2002) disposición declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-039/2004

7) Cuando se registre una demanda el registrador devolverá el oficio al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del inmueble, en un período de veinte años si fuere posible.

3.2.1.2. Caución para las Medidas Previas

Para decretar estas medidas, previamente se deberá prestar caución que garantice el pago de los perjuicios que con ellas se causen.

La solicitud también podrá formularse ante el superior en la segunda instancia mientras éste no haya dictado sentencia.

El embargo y secuestro se levantarán si el demandante no inicia ejecución para el pago de la obligación dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o si se absuelve al demandado. Iniciada oportunamente la ejecución, se remitirá al juez que conozca de ella o se agregará al expediente que curse

en el mismo juzgado copia de la diligencia para que la medida surta efecto en dicho proceso.

El demandado podrá prestar caución para solicitar el levantamiento del embargo y secuestro, **u** ofrecerla para impedir su práctica, casos en los que se aplicará en lo pertinente el artículo 519.”

3.3. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DE DIVORCIO, SEPARACIÓN DE CUERPOS, SEPARACIÓN DE BIENES

Desde la presentación de la demanda, se solicitará que se decretén las medidas cautelares personales y patrimoniales así:

3.3.1. Medidas Personales: Se decretarán las siguientes medidas personales:

La autorización de la Residencia separada de los cónyuges. Cuando se trate de adolescentes, se ordenará que permanezcan en casa de sus padres o en su defecto de sus parientes más cercanos o la de un tercero si es del caso o en Depósito en casa de sus padres tratándose de menores.

La custodia provisional de los niños, niñas y adolescentes del matrimonio a cargo de uno de los cónyuges o de un pariente cercano o de un tercero a juicio del Juez.

Medidas legales para evitar suposición de parto, si la cónyuge se encuentra en estado de embarazo.

Las medidas anteriores están expresamente consagradas para el evento del divorcio en el artículo 444 del CPC.:

Art. 444.—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 248. Divorcio. En el proceso de divorcio se observarán las siguientes reglas:

1. Simultáneamente con la admisión de la demanda o antes, si hubiere urgencia, el juez podrá decretar las siguientes medidas:

a) Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si éstos fueren menores, disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero, cuando el juez lo considere conveniente;

- b) Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos, o de un tercero, según lo crea más conveniente para su protección;
- c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de éstos;
- d) Decretar, en caso de que la mujer esté embarazada, las medidas previstas por la ley para evitar suposición de parto, si el marido las solicitare, y

3.3.2. Medidas patrimoniales.

La normatividad tiene en cuenta las siguientes:

- 1) El embargo y secuestro de los bienes sociales en cabeza del cónyuge demandado con el fin de evitar que sean sustraídos y garantizar su existencia durante el curso del proceso o el pago de alimentos a la cónyuge.
- 2) Para el caso del divorcio y separación de cuerpos la ley tiene en cuenta también como patrimonial, la fijación de una cuota alimentaria provisional a favor del cónyuge demandante y de los hijos niños, niñas o adolescentes que existan del matrimonio, demostrada la capacidad económica del demandado.

3.4. MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

Con el fin de proteger con la mayor diligencia y rapidez, la masa de bienes que el causante dejó y la de la sociedad conyugal que queda disuelta con su muerte y responder con los bienes a los acreedores y herederos, es procedente por parte de los herederos o cualquier interesado solicitar la práctica de las medidas cautelares pertinentes, solicitar antes de iniciar el proceso.

Se trata de medidas cautelares especiales reguladas por el Código de Procedimiento Civil en la Sección Tercera procesos de Liquidación Título XXIX Proceso de Sucesión Capítulo II. Tales Medidas Cautelares son:

- Guarda y Aposición de Sellos
- Terminación de la Guarda y Orden de Secuestro
- Embargo y Secuestro de Bienes
- Medidas Policivas

3.4.1. La Guarda y Aposición de Sellos.

Medida regulada en los artículos 575 y 576 del CPC:

Art. 575 CPC.—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 310. Guarda y aposición de sellos. *Dentro de los treinta días siguientes a la defunción del causante, toda persona que pruebe al menos sumariamente su interés efectivo o presunto en el proceso de sucesión podrá pedir que los muebles y documentos del difunto se aseguren bajo llave y sello.*

A la solicitud se acompañará la prueba de la defunción del causante, y en ella se determinarán con precisión los bienes y el lugar donde se encuentran.

Son competentes a prevención para estas diligencias el juez que deba conocer del proceso de sucesión y el juez municipal en cuyo territorio se encuentren los bienes.

Si la solicitud fuere procedente, el juez decretará la medida y señalará fecha y hora para la diligencia, que se practicará dentro de los dos días siguientes”.

Art. 576.CPC—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 311. Práctica de la guarda y aposición de sellos. *“Para la práctica de la guarda y aposición de sellos, el juez procederá así:*

- 1. Hará una lista de los muebles domésticos de uso cotidiano, y los dejará en poder de su tenedor, si lo hubiere, y éste lo solicitare.*
- 2. Hará una relación de los libros de cuenta y de los documentos que encuentre, que deberá colocar en una cubierta que cerrará y sellará. Dichos documentos se trasladarán al despacho del juzgado para su conservación y custodia.*
- 3. Cerrará bajo llave que conservará en su poder, las puertas de las habitaciones o locales que destine para la guarda de los bienes muebles, y pondrá en ellas el sello del juzgado.*
- 4. Ordenará depositar las joyas u objetos preciosos en un establecimiento bancario, si lo hubiere en el lugar, o en caso contrario, decretará su secuestro conforme el artículo 579.*
- 5. Consignará en la cuenta de depósitos judiciales el dinero que encuentre.*
- 6. Dispondrá que por la policía se custodien los bienes muebles dejados bajo guarda y sello, si lo considera conveniente.*

7. *Extenderá acta de la diligencia, que se firmará por quienes hubieren intervenido en ella.*

8. *Si al practicarse la diligencia se presenta oposición, para resolver sobre su admisión se aplicará lo preceptuado en el parágrafo 1º y el inciso primero del parágrafo 2º del artículo 686, y si se admite se dejarán los bienes en poder del opositor como secuestre de ellos.”*

3.4.2. Terminación de la Guarda y Orden de Secuestro. Aspecto regulado por el artículo 577 del CPC

“Art. 577.CPC—Terminación de la guarda y orden de secuestro. Si dentro de los diez días siguientes a la diligencia no se hubiere promovido el proceso de sucesión, el juez declarará terminadas las anteriores medidas y decretará el secuestro provisional de los bienes, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 579. Iniciado el proceso, se levantarán dichas medidas y se entregarán los bienes a quienes tengan derecho a administrarlos.”

3.4.3. Medidas Policiales. A ellas se refiere el artículo 578 del CPC

“Art. 578.CPC—Medidas policiales. Las autoridades de policía podrán adoptar únicamente la medida sobre aposición de sellos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 576; concluida la diligencia, lo actuado se remitirá al juez que fuere competente para el proceso de sucesión, quien levantará los sellos como lo dispone el artículo precedente y dará aviso al funcionario que los puso.”

3.4.4. Embargo y Secuestro Provisional.

3.4.4.1. *“Art. 579.CPC—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 312. Embargo y secuestro provisional. A petición de cualquier persona que acredite siquiera sumariamente interés, el juez decretará el embargo y secuestro provisional de los bienes cuya propiedad se sujeta a registro, que estén en cabeza del causante, y solamente el embargo de los que pertenezcan al cónyuge sobreviviente y que formen parte del haber de la sociedad conyugal.*

Secuestrará igualmente los bienes muebles que no puedan guardarse bajo llave y sello.

Para la práctica del secuestro el juez procederá así:

1. *Al hacer entrega al secuestro, se cerciorará de que los bienes pertenezcan al causante y con tal fin examinará los documentos que encuentre o se le presenten e interrogará a los interesados y demás personas que asistan a la diligencia.*
2. *Si los bienes se encuentran en poder de persona que los tenga por orden judicial, se abstendrá de practicar el secuestro.*
3. *Si al practicarse la diligencia se presenta oposición, se aplicará lo preceptuado en los párrafos 1º y 2º del artículo 686.*
4. *El cónyuge sobreviviente podrá solicitar que se levante las medidas que afecten sus bienes propios, y para ello se tramitará incidente. El auto que lo decida es apelable en el efecto diferido.*
5. *Si hubiere bienes consumibles, en la diligencia autorizará al secuestre para enajenarlos.*
6. *En acta relacionará los bienes entregados al secuestre y remitirá lo actuado al juez competente para conocer del proceso de sucesión, si no fuere quien practicó la diligencia.*

También podrá decretarse el secuestro provisional después de iniciado el proceso de sucesión y antes de la aprobación del inventario.

3.4.4.2. Terminación del secuestro: Ver artículo 580 del CPC:

“Art. 580.CPC—Terminación del secuestro. El secuestro provisional terminará:

1. *Cuando por orden del juez deban entregarse los bienes al curador de la herencia yacente.*
2. *Cuando por decreto judicial deban entregarse los bienes a un albacea con tenencia de bienes.*
3. *Cuando se ordene entregar los bienes a heredero o cónyuge sobreviviente reconocidos en el proceso como tales.*

En estos casos, si el secuestre se negare a hacer la entrega, se procederá a ella con intervención del juez, sin que puedan admitirse oposiciones ni sea procedente el derecho de retención.”

3.5. SISTEMA DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

La necesidad de unificación y cooperación en el campo del derecho internacional privado continuará creciendo, a nivel global, regional y nacional, simplemente de esta considerada nueva “familia internacional” que generan la consecuente participación de uno o más Estados y sus diferentes sistemas jurídicos internos.

Esta nueva “aldea global” en que se ha convertido el mundo ha transformado las relaciones entre las personas y las sociedades, en todas las áreas, no solo comercial que es la que siempre ha impulsado la unificación del Derecho Internacional Privado, sino también ahora con mayor urgencia en el Área de familia.

La movilidad, el alto índice de migración de la población y la oportuna resolución de los asuntos familiares, el interés en mejorar la administración de justicia justifican los esfuerzos de la comunidad internacional por unificar la legislación regional en aras de una protección eficaz de los derechos fundamentales, el área del derecho privado tratándose del mundo de los negocios internacionales y/o de los asuntos relacionados con la familia y la niñez de nuestros países.

La globalización se guía más por el avance de la tecnología, que por las políticas de gobierno de cada país, se trata de una cuestión de iniciativa privada: la expansión de los mercados, la creciente movilidad, el intercambio de información inmediata a través de medios masivos e Internet.

Es muy frecuente entonces para los Jueces, Juezas y Magistrados, enfrentar situaciones del área de familia, civil, en general del derecho privado matizado con factores internacionales cruzando las fronteras (*cross-border private law fact patterns*) que crece a pasos agigantados dentro de un nuevo escenario legal.

Los asuntos globales deben tratarse a nivel global preferiblemente. Lo cual en el aspecto legal se manifiesta en una administración de justicia oportuna, eficaz derivada de una actividad legislativa y un sistema de cooperación judicial en el campo del derecho internacional privado, con grandes ventajas de un sistema globalizado integrado, con reglamentaciones que no dejen de lado la interconectividad y normatividad compatible especialmente en el área del derecho de familia.

UNIDAD 3

El Sistema de Cooperación Judicial Internacional consiste en el apoyo o asistencia mutua que se prestan los Estados con el fin de poder adelantar diligencias por parte del Estado solicitante, fuera de su territorio dentro de un proceso o trámite judicial.

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia a través de Embajadas y Consulados cumple la función de cooperación judicial internacional en el exterior.

Los Participantes del Sistema Judicial de Cooperación Judicial Internacional: Son los Estados solicitantes por intermedio de sus autoridades competentes de los tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo de Estado, Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Tribunales Administrativos, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Juzgados, Superintendencias, Personerías, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Notarías.

Las Autoridades Centrales en Colombia:

Ministerio de Relaciones Internacionales, Ministerio del Interior y de Justicia, Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Oficina de Relaciones Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, Oficina de Relaciones Internacionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para asuntos relacionados con niños, niñas y adolescentes.

Instrumentos de Cooperación Judicial Internacional:

La cooperación Judicial Internacional opera a través de Exhortos o Despachos Comisarios, Cartas Rogatorias o comisiones rogatorias y Notas Suplicatorias que libran las autoridades judiciales o administrativas nacionales o extranjeras. El reconocimiento de fallos judiciales proferidos en el exterior se tramita ante la Corte Suprema de Justicia en Colombia.

Carta Rogatoria: Petición que libra una autoridad colombiana o extranjera a su homóloga en otro país o en el nuestro, con el ruego de efectuar una determinada diligencia judicial, práctica de pruebas o para obtener información.

Exhorto o Despacho Comisario: Es la comisión que libra una autoridad colombiana, ya sea judicial o administrativa, a un agente diplomático o consular, para que adelante diligencias, las cuales serán aportadas dentro

de un proceso. El art. 696 del Código de Procedimiento Civil establece que: *“Los jueces colombianos deberán diligenciar los exhortos sobre pruebas decretadas por funcionarios extranjeros del orden jurisdiccional... y las notificaciones, requerimientos y actos similares ordenados por aquellos, siempre que no se opongan a las leyes u otras disposiciones nacionales de orden público”.*

El apoyo entre los estados se da dentro de ciertos parámetros como el orden público, la moral, las buenas costumbres y la soberanía. Previo concepto del Ministerio Público, para el cumplimiento de dicha comisión.

El art.35 del mismo estatuto procesal señala que la práctica de pruebas en el extranjero, se hará a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (Ver requisitos de validez de los documentos arts. 259 y 260 del CPC).

Exequátur u Homologación de Sentencias Extranjeras: trámite necesario para que una sentencia proferida en el extranjero produzca efectos jurídicos en Colombia, de manera excepcional pues en virtud del principio de soberanía solo las sentencias proferidas por autoridades judiciales nacionales tienen carácter de fuerza legal en el territorio nacional.

Deben darse los principios de legalidad y soberanía, reciprocidad diplomática y/o legislativa, previstos por los arts. 693 y ss del CPC. (Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Exp.6733. M.P. Jorge Santos Ballesteros).

3.5.1. La Conferencia de La Haya

El creciente interés de América Latina por la unificación del derecho internacional privado, ha facilitado la implementación de los Convenios Internacionales derivados de la Conferencia de la Haya.

La mayoría de los países latinoamericanos han adherido a los diversos Convenios de la Haya, especialmente los relacionados con sustracción y adopción internacional de niños, niñas o adolescentes .

La cooperación ha sido a nivel administrativo y judicial, competencia judicial, ley aplicable, y reconocimiento y ejecución de sentencias, incluyendo la Convención de 1996 sobre protección internacional de menores, respaldando la incorporación de los Convenios de La Haya en la legislación interna de cada país.

Es predecible que a través de nuevos convenios o convenciones multilaterales e instrumentos de apoyo se llegue a una legislación unificada o “global” que pueda implementarse en Latinoamérica de manera coordinada, con los Gobiernos.

Se destacan las siguientes leyes aprobatorias de los Convenios

[Ley 0012 de 1991](#) por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

[Ley 0470 de 1998](#) por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, hecha en México, D. F., México, el dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

[Ley 0535 de 1999](#) por medio de la cual se aprueba el “Acta de Fundación de la Organización Iberoamericana de la Juventud (OIJ)”, firmada en Buenos Aires el primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996). (Nota: Promulgada por el Decreto 2822 de 2001).

[Ley 0620 de 2000](#) por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, suscrita en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

[Ley 0800 de 2003](#) por medio de la cual se aprueban la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000).

Ley 1073 de 2006 (Auto 53 de Julio de 2007 Corte Constitucional) aprobatoria de la Convención de La Haya sobre Notificación de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en materia civil o comercial, firmada el 15 de noviembre de 1965.

Principios Básicos del Convenio:

- *Deseando crear los medios necesarios para que los documentos judiciales y extrajudiciales que deben ser objeto de notificación o traslado en el extranjero sean conocidos por sus destinatarios oportunamente.*
- *Deseando mejorar en este sentido la asistencia judicial, simplificando y acelerando el procedimiento.*

Artículo 1º La presente Convención se aplica, en materia civil o comercial, a todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial deba ser remitido al extranjero para su notificación o traslado.

La Convención no se aplicará cuando no se conozca la dirección del destinatario del documento.

CAPITULO I

Documentos judiciales

Artículo 2º Cada Estado contratante designará una autoridad central que asuma la función de recibir las peticiones de notificación o traslado procedentes de otro Estado contratante y darles trámite conforme a los artículos 3º a 6º.

Cada Estado organizará la autoridad central de conformidad a su propia ley.

Artículo 3º

La autoridad o el funcionario judicial o estatal competente según las leyes, del Estado de origen, dirigirá a la autoridad central del Estado requerido una petición conforme con el modelo anexo a la presente Convención, sin que sea necesaria la legalización de los documentos ni otra formalidad análoga.

La petición deberá acompañarse del documento judicial o de su copia, todo en dos ejemplares.

Artículo 4º

Si la autoridad central estima que la petición no cumple con las disposiciones de la Convención, informará inmediatamente al requeriente precisando sus objeciones contra la petición.

Artículo 5º

La autoridad central del Estado requerido notificará o trasladará el documento u ordenará su notificación o traslado por conducto de una autoridad competente bien sea:

- a) Según las formas establecidas por la legislación del Estado requerido para la notificación o traslado de documentos otorgados en el país y que estén destinados a personas que se encuentren en su territorio; o*
- b) Según el procedimiento específico solicitado por el requeriente, a condición de que esta no sea incompatible con la ley del Estado requerido.*

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo primero, acápite b), el documento siempre podrá entregarse al destinatario que lo acepte voluntariamente.

Si el documento debe ser objeto de notificación o traslado conforme al párrafo primero, la autoridad central podrá solicitar que el documento sea redactado o traducido al idioma o a uno de los idiomas oficiales del país.

La parte de la petición que contiene los elementos esenciales del documento conforme al modelo anexo a la presente Convención, se remitirá al destinatario.

Artículo 6º

La autoridad central del Estado requerido o cualquier autoridad que se haya designado para tal fin, expedirá una certificación conforme al modelo anexo a la presente Convención.

La certificación afirmará el cumplimiento de la petición; incluirá la forma, el lugar y la fecha del cumplimiento, así como la persona a quien el documento haya sido entregado. Si el documento no hubiere sido notificado o trasladado, la certificación precisará las razones que hayan impedido el cumplimiento de la petición.

El requeriente podrá solicitar que la certificación que no haya sido expedida por la autoridad central o por una autoridad judicial sea convalidada por una de estas autoridades.

La certificación se dirigirá directamente al requeriente.

Artículo 7º

Las menciones impresas en el modelo anexo a la presente Convención estarán obligatoriamente redactadas en francés o en inglés. Podrán redactarse además en el idioma oficial o en uno de los idiomas oficiales del Estado de origen.

Los espacios en blanco correspondientes a tales menciones se llenarán en el idioma del Estado requerido, en francés, o en inglés.

Artículo 8º

Cada Estado contratante tiene la facultad de dar trámite directamente por medio de sus agentes diplomáticos o consulares, a las notificaciones o traslados de documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero, sin medidas coercitivas.

Todo Estado podrá declarar que se opone a la utilización de esta facultad dentro de su territorio, salvo que el documento deba ser notificado o trasladado a un nacional del mismo Estado de origen.

Artículo 9º

Cada Estado contratante tiene además la facultad de utilizar la vía consular para remitir, a fines de notificación o traslado, los documentos judiciales a las autoridades de otro Estado contratante designadas por este para tal propósito.

Si así lo exigen circunstancias excepcionales, cada Estado contratante tiene la facultad de utilizar, para dichos efectos, la vía diplomática.

Artículo 10

A condición que el Estado de destino no declare objeción a ello, la presente Convención no debe interferir con:

- a) La facultad de remitir directamente por vía postal los documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero;*
- b) La facultad, respecto de funcionarios judiciales, agentes u otras personas competentes del Estado de origen, de proceder a las notificaciones o traslados de documentos judiciales directamente a través de funcionarios judiciales u otros funcionarios competentes del Estado de destino;*

c) La facultad, respecto de cualquier persona interesada en un procedimiento judicial, de proceder a las notificaciones o traslados de documentos judiciales directamente a través de funcionarios judiciales u otras personas competentes del Estado de destino.

Artículo 11

La presente Convención no se opone a que los Estados contratantes acuerden admitir, para efectos de notificación o traslado de documentos judiciales, otros canales de remisión distintos a los previstos en los artículos precedentes y, en particular, la comunicación directa entre sus respectivas autoridades.

Artículo 12

Las notificaciones o traslados de documentos judiciales provenientes de un Estado contratante no podrán dar lugar al pago o reembolso de los impuestos y costas generados por los servicios del Estado requerido.

El requeriente está obligado a pagar o reembolsar los gastos ocasionados por:

- a) La intervención de un funcionario judicial o de una persona competente según la ley del Estado de destino;*
- b) La utilización de una forma específica.*

Artículo 13

El cumplimiento de una petición de notificación o traslado conforme con las disposiciones de la presente Convención podrá ser rechazado únicamente si el Estado requerido juzga que dicho cumplimiento, por su naturaleza, afecta su soberanía o su seguridad.

No podrá negarse el cumplimiento por el solo motivo de que el Estado requerido reivindique su competencia judicial exclusiva para el procedimiento en cuestión o de que su derecho interno no admita la acción a que se refiere la petición.

En caso de rechazo de la petición, la autoridad central informará inmediatamente al requeriente e indicará los motivos.

Artículo 14

Las dificultades que surgieren con ocasión de la remisión, a fines de notificación o traslado de documentos judiciales, serán resueltas por vía diplomática.

Artículo 15

Cuando un escrito de demanda o un documento equivalente haya sido remitido al extranjero a efectos de notificación o traslado, según las disposiciones de la presente Convención y el demandado no compareciere, el juez esperará el tiempo que fuere necesario para proferir sentencia hasta que se establezca que:

- a) El documento haya sido notificado o que se haya dado traslado al mismo según las formas prescritas por la legislación del Estado requerido para la notificación o traslado de los documentos otorgados en este país y que están destinados a las personas que se encuentran en su territorio, o bien,*
- b) El documento haya sido efectivamente entregado al demandado o en su residencia según otros procedimientos previstos por la presente Convención, y que, en cualquiera de estos casos, sea de notificación, de traslado o de entrega, la misma haya tenido lugar en tiempo oportuno para que el demandado haya podido defenderse.*

Cada Estado contratante tiene la facultad de declarar que sus jueces, no obstante las disposiciones del párrafo primero, podrán proferir sentencia a pesar de no haberse recibido comunicación alguna que certifique, bien de la notificación o traslado, bien de la entrega, si se cumplen las siguientes condiciones:

- a) Que el documento haya sido emitido según alguno de los modos previstos por la presente Convención;*
- b) Que haya transcurrido, desde la fecha de envío del documento, un plazo que el juez estudiará en cada caso individualmente y que no será inferior a seis meses;*
- c) No obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes del Estado requerido, no ha podido obtener certificación alguna.*

El presente artículo no impide que, en caso de urgencia, el juez ordene cualquier medida provisional o cautelar.

Artículo 16

Cuando un escrito de demanda o un documento equivalente haya debido ser remitido al extranjero a efectos de notificación o traslado, según las disposiciones de la presente Convención y se haya emitido una decisión contra el demandado que no hubiese comparecido, el juez tendrá la facultad de eximir a dicho demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso, si se reúnen las siguientes condiciones:

- a) El demandado, sin mediar culpa de su parte, no tuvo conocimiento en tiempo oportuno de dicho documento para defenderse o de la decisión para interponer recurso;*
- b) Las alegaciones del demandado, prima facie, parecen fundamentadas.*

La demanda tendiente a la exención de la preclusión solo será admisible si se formula dentro de un plazo razonable a partir del momento en que el demandado tuvo conocimiento de la decisión.

Cada Estado contratante tendrá la facultad de declarar que tal demanda no será admisible si se formula después de la expiración de un plazo de tiempo que habrá de precisar en su declaración, siempre que dicho plazo no sea inferior a un año, a contar a partir de la fecha de la decisión.

El presente artículo no se aplicará a las decisiones relativas al estado o capacidad de las personas.

CAPITULO II

Documentos extrajudiciales

Artículo 17 Los documentos extrajudiciales que emanen de autoridades o funcionarios judiciales de un Estado contratante podrán ser remitidos a efectos de notificación o traslado en otro Estado contratante según las modalidades y condiciones previstas por la presente Convención.

CAPITULO III

Disposiciones generales

Artículo 18 Cada Estado contratante podrá designar, además de la autoridad central, otras autoridades, determinando el alcance de sus competencias.

Sin embargo, el requiriante tendrá siempre derecho a dirigirse directamente a la autoridad central.

Los Estados federales tendrán la facultad de designar varias autoridades centrales.

Artículo 19

La presente Convención no se opone a que la ley interna de un Estado contratante permita otras formas de remisión no previstas en los artículos anteriores, a efectos de notificación o traslado de documentos procedentes del extranjero dentro de su territorio.

Artículo 20

La presente Convención no se opone a la adopción de acuerdos entre los Estados contratantes para obviar:

- a) El artículo 3º, párrafo segundo, en lo relativo a la exigencia de doble ejemplar para los documentos remitidos;*
- b) El artículo 5º, párrafo tercero y el artículo 7º, en lo relativo a la utilización de los idiomas;*
- c) El artículo 5º, párrafo cuarto;*
- d) El artículo 12, párrafo segundo.*

Artículo 21

Cada Estado contratante notificará al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, bien sea en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión o posteriormente:

- a) La designación de las autoridades previstas en los artículos 2º y 18;*
- b) La designación de la autoridad competente para expedir la certificación prevista en el artículo 6º;*
- c) La designación de la autoridad competente para recibir los documentos remitidos por vía consular conforme al artículo 9º.*

Dado el caso y en las mismas condiciones, notificará:

- a) Su oposición al uso de las vías de remisión previstas en los artículos 8º y 10;*
- b) Las declaraciones previstas en los artículos 15, párrafo segundo y 16, párrafo tercero;*
- c) Cualquier modificación de las designaciones, oposición y declaraciones antes mencionadas.*

Ley 1282 de 2009 aprobatoria del Convenio de La Haya sobre “Obtención de Pruebas en el Extranjero en materia Civil o Comercial” de marzo 18 de 1.970.

Se transcribe textualmente el Capítulo I sobre Cartas Rogatorias, con el fin de que pueda ser fácilmente consultado por los discentes en este módulo:

CAPITULO I CARTAS ROGATORIAS

Artículo 1. En materia civil o comercial, la autoridad judicial de un Estado contratante podrá, en conformidad a las disposiciones de su legislación, solicitar de la autoridad competente de otro Estado, por carta rogatoria, la obtención de pruebas, así como la realización de otras actuaciones judiciales.

No se empleará una carta rogatoria para obtener pruebas que no estén destinadas a utilizarse en un procedimiento ya incoado o futuro.

La expresión “otras actuaciones judiciales” no comprenderá ni la notificación de documentos judiciales ni las medidas de conservación o de ejecución.

Artículo 2 . Cada Estado contratante designará una Autoridad Central que estará encargada de recibir las cartas rogatorias expedidas por una autoridad judicial de otro Estado contratante y de remitirlas a la autoridad competente para su ejecución. La Autoridad Central estará organizada según las modalidades preceptuadas por el Estado requerido.

Las cartas rogatorias se remitirán a la Autoridad Central del Estado requerido sin intervención de otra autoridad de dicho Estado.

Artículo 3. En la carta rogatoria, constarán los datos siguientes:

- a) *La autoridad requirente y, a ser posible, la autoridad requerida;*
- b) *Identidad y dirección de las partes y, en su caso, de sus representantes;*
- c) *La naturaleza y objeto de la demanda, así como una exposición sumaria de los hechos;*
- d) *Las pruebas que hayan de obtenerse o cualesquiera actuaciones judiciales que hayan de realizarse.*

Cuando proceda, en la carta rogatoria se consignará también:

- e) *Los nombres y dirección de las personas que hayan de ser oídas;*
- f) *Las preguntas que hayan de formularse a las personas a quienes se deba tomar declaración, o los hechos acerca de los cuales se les deba oír;*
- g) *Los documentos u otros objetos que hayan de examinarse;*
- h) *La solicitud de que la declaración se presta bajo juramento o por afirmación solemne sin juramento y, cuando proceda, la indicación de la fórmula que haya de utilizarse;*
- i) *Las formas especiales cuya aplicación se solicite conforme a lo dispuesto en el artículo 9.*

Asimismo, en la carta rogatoria se mencionará, si hubiere lugar a ello, la información necesaria para la aplicación del artículo 11.

No se podrá exigir legalización alguna ni otra formalidad análoga.

Artículo 4. La carta rogatoria deberá estar redactada en la lengua de la autoridad requerida o ir acompañada de una traducción a dicha lengua.

Sin embargo, cada Estado contratante deberá aceptar la carta rogatoria redactada en francés o en inglés, o que vaya acompañada de una traducción a una de estas lenguas, salvo que hubiere formulado la reserva autorizada en el artículo 33.

Todo Estado contratante que tenga varias lenguas oficiales y no pudiere, por razones de derecho interno, aceptar las cartas rogatorias en una de estas lenguas para la totalidad de

su territorio, especificará, mediante una declaración, la lengua en que la carta rogatoria deba estar redactada o traducida para su ejecución en las partes especificadas de su territorio. En caso de incumplimiento sin motivo justificado de la obligación derivada de esta declaración, los gastos de traducción a la lengua exigida serán sufragados por el Estado requirente.

Todo Estado contratante mediante una declaración, podrá especificar la lengua o lenguas en las que, aparte de las previstas en los párrafos precedentes, puede enviarse la carta rogatoria a su Autoridad Central.

La conformidad de toda traducción que acompañe a una carta rogatoria, deberá estar certificada por un funcionario diplomático o consular, o por un traductor jurado, o por cualquier otra persona autorizada a tal efecto en uno de los dos Estados.

Artículo 5 Si la Autoridad central estimare que no se han cumplido las disposiciones del presente Convenio, informará inmediatamente de ello a la autoridad del Estado requirente que le haya remitido la carta rogatoria, y precisará sus objeciones al respecto.

Artículo 6 Si la autoridad requerida no tuviere competencia para su ejecución, la carta rogatoria se remitirá, de oficio y sin demora, a la autoridad judicial competente del mismo Estado según las normas establecidas por la legislación de este.

Artículo 7 Si la autoridad requirente lo pidiere, se le informará de la fecha y lugar en que se procederá a la actuación solicitada, a fin de que las partes interesadas y, en su caso, sus representantes puedan asistir a la misma. Esta información se remitirá directamente a dichas partes o a sus representantes, cuando la autoridad requirente así lo pidiere.

Artículo 8 Todo Estado contratante podrá declarar que a la ejecución de una carta rogatoria podrán asistir miembros del personal judicial de la autoridad requirente de otro Estado contratante. Esta medida podrá estar sujeta a la previa autorización de la autoridad designada por el Estado declarante.

Artículo 9 La autoridad judicial que proceda a la ejecución de una carta rogatoria, aplicará en cuanto a la forma las leyes de su propio país.

Sin embargo, se accederá a la solicitud de la autoridad requirente de que se aplique un

procedimiento especial, excepto si este procedimiento es incompatible con la ley del Estado requerido o es imposible su aplicación debido a la práctica judicial del Estado requerido o por sus dificultades prácticas.

La carta rogatoria se ejecutará con carácter de urgencia.

Artículo 10 Al ejecutar la carta rogatoria, la autoridad requerida aplicará los medios de compulsión apropiados previstos por su ley interna en los casos y en la misma medida en que estaría obligada a aplicar para ejecutar un exhorto de las autoridades de su propio Estado o una petición formulada a este efecto por una parte interesada.

Artículo 11 La carta rogatoria no se ejecutará cuando la persona designada en la misma alegare una exención o una prohibición de prestar declaración que haya establecido:

a) La ley del Estado requerido; o

b) La ley del Estado requirente, si se especifican en la carta rogatoria o, en su caso, si así lo confirmare la autoridad requirente a instancias de la autoridad requerida.

Además, todo Estado contratante podrá declarar que reconoce las exenciones y prohibiciones establecidas por la ley de otros Estados distintos del Estado requirente y del Estado requerido, en la medida en que se especifiquen en tal declaración.

Artículo 12. La ejecución de la carta rogatoria sólo podrá denegarse en la medida en que:

a) En el Estado requerido la ejecución no correspondiere a las atribuciones del Poder judicial; o

b) El Estado requerido estimare que podría causar perjuicio a su soberanía o seguridad.

No se podrá denegar la ejecución por el solo motivo de que la ley del Estado requerido reivindique una competencia judicial exclusiva en el asunto de que se trate, o no admita vías de derecho correspondientes al objeto de la demanda deducida ante la autoridad requirente.

Artículo 13. La autoridad requerida remitirá a la autoridad requirente, por la misma vía que esta última haya utilizado, los documentos en que se haga constar la ejecución de la carta rogatoria.

Cuando la carta rogatoria no fuere ejecutada en su totalidad o en parte, se informará inmediatamente de ello por la misma vía a la autoridad requirente y se le comunicarán las razones por las que no ha sido ejecutada.

Artículo 14 La ejecución de la carta rogatoria no dará lugar al reembolso de tasas o gastos de cualquier clase.

Sin embargo, el Estado requerido tiene derecho a exigir del Estado requirente el reembolso de los honorarios pagados a peritos e intérpretes y el de los gastos que ocasione la aplicación de un procedimiento especial solicitado por el Estado requirente, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9º.

La autoridad requerida cuya legislación estableciera que son las partes las que deben aportar las pruebas y no pudiere ejecutar por sí misma la carta rogatoria, podrá encargar de ello a una persona habilitada al efecto, una vez obtenido el consentimiento de la autoridad requirente. Al solicitar este consentimiento, la autoridad requerida indicará el importe aproximado de los gastos que resultarían de dicha intervención. El consentimiento implicará, para la autoridad requirente, la obligación de reembolsar dichos gastos. Si no se presta este consentimiento, la autoridad requirente no tendrá que sufragarlos.

Ley 833 de Julio 10 de 2003 aprobatoria del “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000. (Ver [Decreto 3966 de 2005](#) por medio del cual se promulgó)

Se transcriben apartes del Protocolo citado, sobre protección de niños, niñas o adolescentes con fundamento en el interés superior del menor.

“... demuestra que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño.

Reafirmando que los derechos del niño requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños sin distinción y procurar que estos se desarrollos y sean educados en condiciones de paz y seguridad.

Preocupados por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos,

Condenando el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se convierten en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales.

Tomando nota de la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en particular la inclusión entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades,

Considerando que para seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño es necesario aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados.

Observando que el artículo 1º. de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que, para los efectos de esa Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,

Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación directa en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan.

Pautas incorporadas en el nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia.

Convenio de la Haya sobre Adopción Internacional 1980

Principios Fundamentales del Convenio:

1. *Garantizar que las adopciones se hagan basadas siempre en el interés superior del niño y respetando sus derechos fundamentales:*

El Convenio fija el criterio de interpretación del “interés superior del niño”.

2. Principio de subsidiariedad

El ideal es que todo niño sea criado en su familia de origen o su familia extensa mientras sea posible.

Solo de manera subsidiaria, debe acudirse a una forma de cuidado familiar permanente adecuado en su país de origen.

Si esta opción no es viable, la adopción internacional resulta la mejor solución para un determinado niño.

La mayoría de las veces es preferible un hogar permanente en el extranjero a un hogar temporal o cuidado institucional en el país de origen.

Establecer medidas para prevenir la sustracción, venta y tráfico de los niños con motivo de la adopción.

Proteger a las familias de origen de la explotación y la presión indebida por parte de agencias o adoptantes.

Asegurar que exclusivamente los niños que necesiten de una familia sean adoptables y adoptados.

Prevenir beneficios económicos o materiales indebidos y la corrupción durante el trámite de la adopción.

Supervisar y regular a las agencias y personas del sector privado o gubernamental que participan en las adopciones (a través de la acreditación y seguimiento a los mismos).

3. Autoridades competentes

Asegurar que sólo las autoridades competentes están autorizadas a cumplir con las funciones del Convenio.

4. Cooperación Internacional

Convenio basado en la cooperación.

Esencial para el éxito de la implementación y cumplimiento del Convenio.

5. Rol de la Autoridad Central (En Colombia el ICBF)

Eliminar los beneficios económicos y/o materiales indebidos (art. 8º.)

Divulgar información sobre la legislación de adopción y otros asuntos (art. 7º.)

Cooperar entre ellas y promover la cooperación entre las autoridades competentes (art. 7º.)

Puede ser la autoridad competente para emitir la certificación de requerida por el artículo 23 (art. 23)

Puede ser responsable de acreditar y controlar a los organismos acreditados en el Estado de recepción, o su autorización para funcionar en el Estado de origen (arts. 11 y 12)

Informar al Estado Contratante si ocurren violaciones graves del Convenio – acción necesaria en el ámbito gubernamental (art. 33)

Cumplir con las funciones procesales en el Capítulo IV del Convenio (arts. 15-21)

Dar consentimiento para que una adopción proceda (art. 17)

Poder aconsejar en el desarrollo de políticas de adopción, procedimientos, estándares y pautas.

6. Recomendaciones para el procedimiento de adopción en un estado de origen

Considerar primero soluciones nacionales (subsidiariedad, art. 4b)

Establecer que el niño es adoptable (art. 4)

Asegurar que se otorgaron los consentimientos necesarios y en debida forma (arts. 4 y 16)

Preparar un informe exacto sobre la historia del niño (art. 16)

Usar profesionales para asignar una familia adecuada a cada niño

Autorización para dejar el país de origen y residir en el Estado de recepción (arts. 5, 17 y 18)

Confiar el niño a los padres adoptivos sólo tras los acuerdos adecuados (arts. 17 y 19)

Desplazamiento seguro del niño al Estado de recepción (art. 19)

Desalentar el viaje por parte de los futuros padres adoptivos al Estado de origen antes de que se les haya asignado y colocado al niño (arts. 16 y 17)

Impedir el contacto por parte de los futuros padres adoptivos con una familia de origen / otros antes de que se haya efectuado una asignación por el Estado de origen (art. 29)

Autorizar sólo intermediarios o representantes con buena reputación para operar en el Estado de origen.

Comunicación con los Estados de Recepción para asegurar que el número de solicitudes de adopción sea compatible con el número de niños que necesita una familia a través de la adopción internacional

Conservar la información sobre el niño y la familia de origen (arts. 9, 16 y 30)

7. Desafíos al Implementar el Convenio

a) Controlar los manejos Financieros y Contables en las Adopciones Internacionales:

No se puede conseguir una regulación eficaz de los aspectos financieros de las adopciones sin transparencia financiera y contabilidad.

Imponer requisitos legales de transparencia financiera y responsabilidad a los organismos acreditados (OA) e intermediarios

Requerir a los OAs que proporcionen detalles sobre sus honorarios y/o costes.

Los OAs deben ser organismos sin fines de lucro (art. 11)

Intercambiar información sobre los costes reales de adopción y difundir la información.

Problema de la “oferta y demanda” (“fuerzas del mercado”)

La excesiva demanda de niños adoptables puede estimular el tráfico de niños.

b) Lucha contra el tráfico de niños.

“Lavado o Blanqueo de niños” - niños ilegalmente sustraídos a su familia de origen después hacen el procedimiento de adopción oficial y los sistemas legales son utilizados para “blanquear” las adopciones de dichos niños.

“Ciclos de abuso” en adopción internacional:

Cuando un país se independiza y aparece como nuevo país de origen.

Inicio de escándalos, los países de origen cierran o países de recepción imponen moratorias para dar o recibir niños en adopción y el interés cambia a otro país en vía de desarrollo, y el ciclo de abusos empieza de nuevo otra vez.

Protocolo facultativo importante – leyes para sancionar la venta o el tráfico de niños a efectos de adopciones.

Eliminar el blanqueo o lavado de niños en las adopciones internacionales.

c) Impedir presiones indebidas sobre los Estados de Origen.

Proveer niños en respuesta al excesivo número de solicitudes de los Estados de recepción.

Aceptar solicitudes de aspirantes a adoptantes que no son idóneos (que no han sido evaluados adecuadamente o que no cumplen con los criterios para determinar la capacidad jurídica del Estado de origen)

Aceptar solicitudes para categorías de niños que no están disponibles para la adopción.

Por demasiados OAs operantes en el Estado de origen

Por OAs extranjeros en busca de autorización.

Por funcionarios de gobierno del país de recepción.

Por demasiadas solicitudes para la misma información.

El Estado de origen puede limitar el número de países y el número de OAs.

d) Países Receptores deben asumir mayor responsabilidad frente a la problemática de las adopciones internacionales.

Apoyar el mejoramiento de las medidas de protección del niño en el país de origen.

Ofrecer cooperación al desarrollo, sin que esté relacionado a la adopción internacional.

No permitir la publicidad en Internet de niños en adopción – es contrario a las salvaguardas del Convenio y al interés superior del niño y sus derechos fundamentales.

Controlar el número de solicitudes de los padres aspirantes a adoptar.

3.5.2. Las Convenciones Interamericanas en materia de Derecho Internacional Privado. O.E.A.

Fue necesario implementar programas que permitieran una mayor cooperación judicial, de tal manera que al interior de la OEA se impulsaron en coordinación con otras instituciones nacionales e internacionales, seminarios regionales que con la participación de jueces, abogados y universitarios, propendieron cada vez más por expandir el conocimiento mutuo de la administración de justicia a nivel de Latinoamérica.

3.5.2.1. Las Convenciones Interamericanas en Materia de Derecho Internacional Privado

La OEA ha adoptado numerosos instrumentos internacionales que regulan los más diversos aspectos de las relaciones jurídicas interamericanas, sobre derecho procesal, adopción internacional de menores, restitución internacional, aplicación de decisiones extraterritoriales por parte de los Estados Miembros propendiendo por una mayor difusión de la normatividad internacional vigente en Latinoamérica bajo el auspicio de esta Organización.

- 1) Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
- 2) Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
- 3) Convención sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero.

3.5.2.1.1. Convenciones Interamericanas en Materia de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II)

Convenciones de Derecho Procesal

- 1) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias
- 2) Convención sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros
- 3) Convención sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.
- 4) Convención sobre Prueba a Información del Derecho Extranjero

La Ley 1008 de 2006 sobre aplicación de Convenios Internacionales relacionados con la protección de la familia, niñez y adolescencia, establece que:

Artículo 1°. Competencia, prevalencia normativa y procedimiento. El conocimiento y trámite de los asuntos que sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias, será de competencia de los Defensores de Familia en su fase administrativa y de los Jueces de Familia y Jueces Promiscuos de Familia en su fase judicial. En los municipios donde no haya Juez de Familia o Promiscuo de Familia, el trámite será de competencia de los Jueces Civiles y Promiscuos Municipales.

El principio de celeridad será de rigurosa aplicación en la ejecución de estos Tratados y Convenios Internacionales y las disposiciones contenidas en ellos tendrán prevalencia sobre las contenidas en otras leyes.

En concordancia con las previsiones de los numerales 3, 5 y 10 del párrafo 1º del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, las autoridades judiciales señaladas en el inciso primero del presente artículo, según el caso, tramitarán los asuntos a que se refiere este artículo, mediante las reglas del proceso verbal sumario salvo en lo referente a la única instancia. En las controversias judiciales a que se refiere esta ley, que se resuelven en el marco de Tratados y Convenios Internacionales, se garantizará el principio de la doble instancia, la cual se tramitará de acuerdo con las disposiciones que la regulan para el proceso verbal de mayor y menor cuantía.

Cuando la legislación interna haya establecido competencias expresas o procedimientos específicos que permitan resolver los asuntos a que se refiere esta ley y que se ajusten a los Tratados y Convenios Internacionales vigentes, el conocimiento y trámite de tales asuntos se ajustará a lo previsto en la legislación específica de cada materia.

3.6. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

J

En esta Unidad Tres del Módulo de Procesos de Familia encontramos la siguiente jurisprudencia relevante:

Sentencia C-490 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero – Medidas Cautelares – Requisitos - Práctica antes de notificar al demandado – Principio buena fé. “...Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal...”

Sentencia C-1064/00 Medidas Cautelares en los Procesos de Alimentos. M.P. “...La protección por medio de medidas cautelares del derecho del menor a recibir alimentos, trasciende también las fronteras del ordenamiento jurídico nacional. Además, es pertinente advertir que las mismas pueden ser reales o personales, siendo esta última modalidad la acogida en la norma acusada, la cual resulta coherente dentro del proceso de alimentos, por pretender salvaguardar el derecho subjetivo en discusión y garantizar la efectividad de la acción judicial, en clara defensa del derecho del menor de acceder a la administración de justicia...”

3.7. ACTIVIDADES PEDAGOGICAS

Ap

En la Unidad Tres del Módulo de Procesos de Familia, se realizarán las siguientes actividades pedagógicas:

3.7.1. Previo estudio de las normas del CPC, CCC y la Convención Interamericana de Montevideo sobre Medidas Cautelares (ver anexo) y demás normas concordantes desarrollar el siguiente caso:

3.7.1.1. Germán y Honorio hijos de Camila y Emilio, son menores de edad, su padre fue trasladado al Brasil donde trabaja desde hace tres años. Durante el último año éste no ha cumplido con sus obligaciones afectivas y económicas en relación con sus hijos, debiendo Camila acudir a un proceso con el ánimo de solicitar la fijación de una cuota alimentaria y regulación de visitas.

¿Para asegurar la cuota alimentaria, Camila a quien sus ingresos mensuales son insuficientes para sufragar los gastos de manutención de sus dos hijos puede solicitar en contra de Emilio medidas cautelares? Aplique la normatividad vigente para el presente caso. Explique.

¿Es posible que con anterioridad a la fijación definitiva de una cuota alimentaria, Camila obtenga cuota de alimentos? Explique

¿En qué momento puede iniciar el trámite procedural y ante qué autoridad?

¿Qué pruebas debe presentar y cuáles debe decretar la autoridad que conoce el proceso?

¿Qué fuentes jurisprudenciales puede aplicar el Juez en este caso?

¿De acuerdo con los hechos planteados cual sería la ley aplicable?

3.7.1.2. Mediante un ensayo determine las medidas cautelares aplicables en los asuntos de familia, de manera excepcional.

3.8 AUTOEVALUACION

Ae

En la Unidad Tres del Módulo de Procesos de Familia se hará auto evaluación realizada a través del estudio de los siguientes casos:

3.8.1. La Señora Juana Campo contrajo matrimonio católico con el Señor Alfredo Tiuso, el 22 de junio de 1998, de esta unión nacieron dos hijos Andrés y Carlos, pero la abandonó, y se fue de Profesor de Filosofía a la Universidad de Nueva York en 2003 y no ha cumplido con las obligaciones de esposo ni de padre, desde mayo del 2007.

¿Qué clase de procesos puede iniciar frente al incumplimiento de los deberes del Sr. Tiuso?

¿Puede solicitar el embargo del sueldo que devenga en la Universidad de Nueva York? En caso afirmativo, explique el procedimiento para solicitar la medida.

¿Qué requisitos debe acreditar para la legitimación en la Causa?

¿Ante qué Jurisdicción debe tramitarse el proceso?

Describa la estructura y etapas del procedimiento aplicable.

3.8.2. Justina Martínez es agredida verbal y físicamente, por su esposo Señor Javier Triana, como consta en las certificaciones de incapacidad expedidas por el Instituto de Medicina Legal en Bogotá y la citación hecha por la Comisaría de Familia de Suba, Casa de Justicia; Justina tiene mucho temor y quiere pedir protección policial pues teme por su vida, cada vez la maltrata más, llega ebrio a golpearla.

¿Es pertinente solicitar medidas preventivas?

¿Cuáles son las pruebas que puede solicitar la demandante?

¿Pueden los miembros de la familia testificar dentro de este tipo de procesos y que obligación tiene el Juez al momento de valorar esta prueba?

¿Señale la Jurisdicción ante la cual se debe ventilar este proceso?

Ae

Describa la estructura y las etapas del procedimiento aplicable.

3.8.3. Alicia Garrido es albacea testamentaria de Sandra López, quien falleció durante el mes anterior. Ante una eventual malversación y ocultamiento de bienes.

¿Puede Alicia Garrido acudir a la vía judicial y solicitar medidas cautelares para evitar que desaparezca la masa sucesoral?

En caso afirmativo, ¿cuáles medidas?

¿Dentro de que oportunidad legal?

¿Ante qué autoridad ?

3.8.4. Al caer un avión en la selva sin encontrar los cadáveres, falleció el matrimonio de Agustín Serrano y Ma. Camila Rueda y uno de sus hijos Camilo Serrano Rueda quien dejó una hija de 2 años Andrea quien no había sido aún reconocida por Camilo.

¿Está legitimada la niña Andrea, para reclamar derechos herenciales de Camilo Serrano en el proceso de sucesión de Agustín Serrano y Ma. Camila Rueda?

¿Puede solicitar el Juez de oficio medidas cautelares? En caso afirmativo ¿cuáles?

¿Dentro de que oportunidad legal?

¿Ante qué autoridad?

3.8.5. Dentro del proceso de liquidación de la sociedad conyugal disuelta con ocasión del divorcio de Felipe Martínez y Rosaura Lozano, quien es propietaria desde antes del matrimonio de seis (6) fincas productoras de café en Armenia, el cónyuge tiene acciones en una empresa familiar e inversiones cuantiosas en Miami, Florida en los Estados Unidos.

¿Es procedente solicitar medidas cautelares mientras se determina el inventario de bienes sociales, ganancias a repartir entre los cónyuges?

Ae

¿Es viable solicitar medidas cautelares en el exterior?

En caso afirmativo ¿cuáles?

¿Dentro de que oportunidad legal?

¿Ante qué autoridad?

3.9. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Bs

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. ESTRUCTURA DEL ESTADO COLOMBIANO. Bogotá: Oficina de Comunicaciones Sena – Dirección General, 2007.

Presenta de forma didáctica la organización de la administración pública en Colombia

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. 14^a edición. Derecho Administrativo: General y Colombiano. Bogotá: Temis, 2005. 568 P.

Contiene bases doctrinales fundamentales para el conocimiento de la administración pública en Colombia, como objeto del derecho administrativo.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. 10^a edición. Estructura del poder público en Colombia. Bogotá: Temis, 2006.

Contiene bases doctrinales fundamentales para el conocimiento de la administración pública en Colombia, como objeto del derecho administrativo.

ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana y otros. ¿Hacia dónde debe orientarse el modelo territorial en Colombia? Bogotá: Universidad Libre, 2007.

Contiene un enfoque teórico y doctrinal sobre las formas de Estado y la descentralización territorial en Colombia. El texto permite conocer el papel dado por la Constitución al departamento como nivel intermedio de gobierno y a los municipios como entidad fundamental de la organización política administrativa del Estado, además profundiza sobre las demás entidades territoriales señaladas en el artículo 286 de la Constitución Política: distritos, territorios indígenas, regiones y provincias.

En la Unidad Tres del Módulo de Procesos de Familia recomendamos la siguiente bibliografía básica por ser la más apropiada y asequible:

BS

ÁNGEL CASTRO, Héctor Enrique, “Código de Procedimiento Civil y Legislación Complementaria” Editorial Legis. Bogotá. 2007. Texto normativo de consulta permanente adicionado con la Nueva Ley 1098 de 2006 (Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia)

GUTIÉRREZ SARMIENTO, Ernesto. “Manual de Procesos de Familia”. Universidad Externado de Colombia. (Primera Edición). Bogotá. 2006.

MALAGON PÁEZ, José y VIVEROS CASTELLANOS Enrique “Derecho de Familia” Editorial Legis. Bogotá. 2007. En esta obra puede encontrar todas las leyes vigentes con comentarios de la parte constitucional y los tratados.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano Parte Especial Tomo II. Dupré Editores, Bogotá, D.C., 1999. (Séptima Edición) Comentarios sobre Derecho Procesal.

PRIETO MONROY, Carlos Adolfo. EL PROCESO Y EL DEBIDO PROCESO: EN: Vniversitas, número 106, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá Colombia, 2003.

ANEXO 1

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO LEY 12 DE 1991

PREÁMBULO

Los Estados Partes en la presente Convención,

CONSIDERANDO que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

RECONOCIENDO que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la declaración universal de derechos humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;

RECORDANDO que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad;

RECONOCIENDO que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión;

ANEXO 1

CONSIDERANDO que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad;

TENIENDO presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la asamblea general el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 1o) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño;

TENIENDO presente que como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

RECORDANDO lo dispuesto en la declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing); y la declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado;

RECONOCIENDO que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración.

TENIENDO debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño;

RECONOCIENDO la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

ART. 1º-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.

ART. 2º- 1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

ART. 3º-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.

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.

3. Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

ART. 4º-Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

ART. 5º-Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención.

ART. 6º-1. Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

ART. 7º-1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

ART. 8º-1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

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

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los estados partes respetarán el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un estado parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona este bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los estados partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entraña por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

ART. 10. - 1. De conformidad con la obligación que incumbe a los estados partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 91, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los estados partes de manera positiva, humanitaria y expeditivo. Los estados partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los estados partes en virtud del párrafo 2 del artículo 92, los estados partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente convención.

ART. 11. - 1. Los Estados partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

ART. 12. - 1. Los Estados partes garantizarán al niño que este en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

ART. 13. - 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

ART. 14.-1. Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

ART. 15.-1. Los Estados partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintos de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

ART. 16.-1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

ART. 17.-Los Estados partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño pertenecientes a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

ART. 18.-1. Los Estados partes pondrán el máximo esfuerzo en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbe a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

ART. 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.

ART. 20.-1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la

colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

ART. 21.-Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no de lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella, y
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

ART. 22.-1. Los Estados partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si esta solo como si esta acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente

convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente convención.

ART. 23.-1. Los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los estados partes puedan mejorar su

capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

ART. 24.-1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene e y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos, y
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del

derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

ART. 25.-Los Estados partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que este sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

ART. 26.-1. Los Estados partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra 'consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

ART. 27.-1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un estado diferente de aquél en que resida el niño, los estados partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

ART. 28.-1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer, que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas, y
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los estados partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente convención.

3. Los Estados partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

ART. 29.-I. Los Estados partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena, y
- e) Inculcar al niño el respeto del modo ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

ART. 30.-En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

ART. 31.-1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

ART. 32.-1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con

este propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los estados partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo, y
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

ART. 33.-Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

ART. 34.-Los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

ART. 35.-Los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

ART. 36.-Los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

ART. 37.-Los Estados partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión

perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales, y

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

ART. 38.-1. Los Estados partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los estados partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

ART. 39.-Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo

niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

ART. 40.-1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los estados partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - iii) Que la causa dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerara que ello fuera contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerara que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, y

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarden proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

ART. 41.-Nada de lo dispuesto en la presente convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

a) El derecho de un Estado parte, o

- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho estado.

PARTE II

ART. 42.-Los Estados partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

ART. 43.-1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los estados partes en la presente convención, se establecerá un comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente convención. Los miembros del comité serán elegidos por los estados partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los estados partes. Cada estado podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los estados partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los estados partes que los hayan designado, y la comunicará a los estados partes de la presente convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los estados partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los estados partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los estados partes presentes y votantes.

6. Los miembros del comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de

cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del comité.

8. El comité adoptará su propio reglamento.

9. El comité elegirá su mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del comité se celebrarán normalmente en la sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el comité. El comité se reunirá normalmente todos los años. la duración de las reuniones del comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los estados partes en la presente convención, a reserva de la aprobación de la asamblea general.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del comité establecido en virtud de la presente convención.

12. Previa aprobación de la asamblea general, los miembros del comité establecido en virtud de la presente convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la asamblea pueda establecer.

ART. 44.-1. Los estados partes se comprometen a presentar al comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente convención, y

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la convención en el país de que se trate.
3. Los estados partes que hayan presentado un informe inicial completo al comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.
4. El comité podrá pedir a los estados partes más información relativa a la aplicación de la convención.
5. El comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.
6. Los estados partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

ART. 45.-Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la convención:

- a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;
- b) El comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los estados partes que contengan una

solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El comité podrá recomendar a la asamblea general que pida al secretario general que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño, y

d) El comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los estados partes interesados y notificarse a la asamblea general, junto con los comentarios, si los hubiera, de los Estados partes.

PARTE III

ART. 46.-La presente convención estará abierta a la firma de los Estados.

ART. 47.-La presente convención esta sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ART. 48.-La presente convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ART. 49.-1. La presente convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

ART. 50.-1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El secretario general comunicará la enmienda propuesta a los estados partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de estados partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los estados

partes se declara en favor de tal conferencia, el secretario general convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de estados partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el secretario general a la asamblea general para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Secretario General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los estados partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los estados partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás estados partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente convención y por las enmiendas anteriores a que hayan aceptado.

ART. 51.-1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el secretario general.

ART. 52.-Todo Estado Parte podrá denunciar la presente convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el secretario general.

ART. 53.-Se designa depositario de la presente convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

ART. 54.-El original de la presente convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio del cual, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente convención.

ANEXO 1

El suscrito jefe de la oficina de planeación encargado de las funciones del despacho de la división de asuntos jurídicos del ministerio de relaciones exteriores.

CERTIFICA:

Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado de la “Convención sobre los Derechos del NIÑO”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que reposa en los archivos de la división de asuntos jurídicos sección de tratados de este ministerio.

Dada en Bogotá, D. E., a 17 de agosto de 1990.

Tito Mosquera Irurita

Jefe de la oficina de planeación

Encargado de las funciones del despacho de la división de asuntos jurídicos.

Rama Ejecutiva del Poder Público

Presidencia de la República

Bogotá, 22 agosto 1990

APROBADO. Sométase a la consideración del Honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(fdo.) César Gaviria Trujillo

El Ministro de Relaciones Exteriores

(fdo.) Luis Fernando Jaramillo Correa”.

DECRETA:

ART. 1º-Apruébase la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

ART. 2º-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7^a de 1944, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

ART. 3º-La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

ANEXO 2

Unidad Cuatro Sistema de Cooperación Judicial Internacional / Módulo de Procesos de Familia CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES (Montevideo 1979) Aprobada por Ley 42 de 1986.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre cumplimiento de medidas cautelares, han acordado lo siguiente:

I. TERMINOS EMPLEADOS

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención las expresiones “medidas cautelares” o “medidas de seguridad” o “medidas de garantía” se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los Estados Partes podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella.

II. ALCANCE DE LA CONVENCION

Artículo 2

Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes en esta Convención darán cumplimiento a las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales de otro Estado Parte, competentes en la esfera internacional, tengan por objeto:

- a. El cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como custodia de hijos menores o alimentos provisionales;

b. El cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de los bienes, tales como embargos y secuestros preventivos de bienes inmuebles y muebles, inscripción de demanda y administración e intervención de empresas.

III. LEY APPLICABLE

Artículo 3

La procedencia de la medida cautelar se decretará conforme a las leyes y por los jueces del lugar del proceso. Pero la ejecución de la misma, así como la contracaute la o garantía, serán resueltas por los jueces del lugar donde se solicita su cumplimiento, conforme a las leyes de este último lugar.

La garantía que debe prestar el solicitante, así como la que ofrezca prestar el afectado en el lugar en que se haga efectiva la medida, se regirán por la ley del lugar de cumplimiento de la medida.

Artículo 4

La modificación de la medida cautelar, así como las sanciones por peticiones maliciosas o abusivas, se regirán por la ley del lugar de cumplimiento de la medida.

Solamente en caso de que el afectado justifique la absoluta improcedencia de la medida, o cuando la petición se fundamente en la disminución de la garantía constituida, el juez del Estado de cumplimiento podrá levantar dicha medida de acuerdo con su propia ley.

Artículo 5

Cuando se hubiere trabado embargo o cualquier otra medida cautelar en materia de bienes, la persona afectada por esa medida podrá deducir ante el juez al cual se le libro el exhorto o carta rogatoria, la tercería u oposición pertinente con el único objeto de que sea comunicada al juez de origen al devolvérsele el exhorto. Informado el juez requirente de la interposición de la tercería o alegación de derechos, suspender el trámite del proceso principal por un término no mayor de sesenta días con el objeto de que el afectado haga valer sus derechos.

La oposición se sustanciará por el juez de lo principal, conforme a sus leyes. El opositor que compareciere vencido el plazo indicado, tomará la causa en el estado en que se encuentre.

Si la tercera interpuesta fuese excluyente de dominio o de derechos reales sobre el bien embargado, o la oposición se fundamentare en la posesión o dominio del bien embargado, se resolverá por los jueces y de acuerdo con las leyes del lugar de la situación de dicho bien.

Artículo 6

El cumplimiento de medidas cautelares por el órgano jurisdiccional requerido no implicará el compromiso de reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictare en el mismo proceso.

Artículo 7

El órgano jurisdiccional a quien se solicitare el cumplimiento de una sentencia extranjera podrá, sin más trámite y a petición de parte, tomar las medidas cautelares necesarias, conforme a lo dispuesto por su propia ley.

Artículo 8

Sin perjuicio de los derechos de terceros, las autoridades consulares de uno de los Estados Partes podrán recibir las pertenencias personales de uno de sus nacionales cuando, en virtud de fallecimiento, éstas fueren puestas a disposición de sus familiares o presuntos herederos, y no existieren éstos, salvo lo previsto al respecto en las convenciones internacionales. Este procedimiento se aplicará también cuando la persona este imposibilitada para administrar sus bienes como consecuencia de proceso penal.

Artículo 9

Cuando la medida cautelar se refiera a custodia de menores, el juez o tribunal del Estado requerido podrá limitar, con alcance estrictamente territorial, los efectos de la medida a la espera de lo que resuelva en definitiva el juez del proceso principal.

Artículo 10

Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes en esta Convención ordenarán y ejecutarán, a solicitud fundada de parte, todas las medidas conservatorias o de urgencia que tengan carácter territorial y cuya finalidad sea garantizar el resultado de un litigio pendiente o eventual. Esto se aplicará cualquiera sea la jurisdicción internacionalmente competente de alguno de los

ANEXO 2

Estados Partes para conocer el fondo del asunto, siempre que el bien o derecho objeto de dicha medida se encuentre dentro del territorio sujeto a la jurisdicción de la autoridad a la cual se la solicite. Si el proceso estuviese pendiente, el tribunal que decretó la medida deberá comunicarla de inmediato al juez o tribunal que conoce de lo principal.

Si el proceso no se hubiere iniciado, la autoridad jurisdiccional que ordenó la medida fijará un plazo dentro del cual deberá el peticionario hacer valer sus derechos en juicio, atendiendo a lo que en definitiva resuelva sobre los mismos el juez internacionalmente competente de cualquiera de los Estados Partes.

Artículo 11

Si el órgano jurisdiccional requerido se declarare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad judicial competente de su Estado.

Artículo 12

El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria referente a medidas cautelares, cuando éstas sean manifiestamente contrarias a su orden público.

IV. TRAMITACION

Artículo 13

El cumplimiento de las medidas cautelares de que trata esta Convención se hará mediante exhortos o cartas rogatorias que podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido, según el caso.

Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

Artículo 14

Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- a. Que el exhorto o carta rogatoria se encuentre legalizado. Se presumirá que el exhorto o carta rogatoria se halla debidamente legalizado en el Estado requirente cuando lo hubiere sido por un funcionario consular o agente diplomático competente;
- b. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido, pudiendo las autoridades exigir que sean traducidos conforme a sus propias leyes.

Artículo 15

Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de los documentos que se entregarán a la autoridad central o al órgano jurisdiccional requerido y serán los siguientes:

- a. Copia auténtica de la demanda o de la petición de la medida cautelar, así como de la documentación anexa y de las providencias que la decretaron;
- b. Información acerca de las normas procesales que establezcan algún procedimiento especial que el órgano jurisdiccional requirente solicite que observe el órgano jurisdiccional requerido;
- c. En su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirente.

Artículo 16

En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias referentes a medidas cautelares las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria que carezca de indicación acerca de la parte que deba atender a los gastos y costas cuando se causaren, salvo si se trata de alimentos provisionales, en cuyo caso el tribunal requerido lo diligenciará de oficio. El juez o tribunal requirente deberá precisar el contenido y alcance de la medida respectiva. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines legales. El beneficio de pobreza concedido en el Estado requirente será mantenido en el Estado requerido.

V. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 17

Los Estados Partes que pertenezcan a sistemas de integración económica o que sean fronterizos, podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites especiales más expeditos que los previstos en esta Convención. Estos acuerdos podrán ser extendidos a terceros Estados en la forma que resolvieren las Partes.

Artículo 18

Esta Convención no restringirá las disposiciones de otras convenciones sobre medidas cautelares que hubieren sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, ni las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

VI. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 19

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 20

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 21

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 22

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una

**CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965**

o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 23

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo dia a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 24

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 25

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 26

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las

ANEXO 2

Naciones Unidas de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá la información a que se refiere el párrafo segundo del artículo 13, así como las declaraciones previstas en el artículo 24 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

ANEXO 3

ALVARO JIMÉNEZ LOZANO† ©
HERNAN ERNESTO ROA ROJAS & CORNELIO ROA DÍAZ
Titulares Derechos Patrimoniales de Autor.
Nos. Telefónicos: 3459418 - 3459419 Bogotá D.C. No. Cel: 310 8831556
Derechos Reservados. Prohibida la copia o reproducción sin autorización.

Advertencia. El autor y los titulares de sus derechos patrimoniales no tienen vendedores. Adquiera este material sólo en librerías reconocidas o directamente con los titulares de los derechos patrimoniales de autor. No compre pirata y denúnciela.

Sentencia C-958/07

Referencia: expediente LAT-293

Revisión de constitucionalidad de la [Ley 1073](#) del 31 de julio de 2006, "por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial" hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965".

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de la Ley 1073 del 31 de julio de 2006, "por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial" hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965".

I. TEXTO DE LA NORMA

La ley objeto de análisis, cuya publicación se efectuó en el Diario Oficial 46.346 del 31 de julio de 2006, es la siguiente:

LEY 1073 DE 2006 (julio 31)

por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial”,
hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965.

El Congreso de la República

Visto el texto de “La Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial” hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965”, que a la letra dice:

(Para ser transcrita: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado).

PROYECTO DE LEY NUMERO 90 DE 2004

por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial”, hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965.

El Congreso de la República

Visto el texto de la “Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial”, hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965.

(Para ser transcrita: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado).

CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

TRADUCCION OFICIAL NUMERO 068 – W de un documento escrito en inglés y francés

CONVENCION SOBRE LA NOTIFICACION O TRASLADO EN EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL, HECHA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

Los Estados signatarios de la presente Convención,

Deseando crear los medios necesarios para que los documentos judiciales y extrajudiciales que deben ser objeto de notificación o traslado en el extranjero sean conocidos por sus destinatarios oportunamente.

Deseando mejorar en este sentido la asistencia judicial, simplificando y acelerando el procedimiento.

Han resuelto concluir una Convención para tales efectos y han acordado las siguientes disposiciones:

Artículo 1º

La presente Convención se aplica, en materia civil o comercial, a todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial deba ser remitido al extranjero para su notificación o traslado.

La Convención no se aplicará cuando no se conozca la dirección del destinatario del documento.

CAPITULO I

Documentos judiciales

Artículo 2º

Cada Estado contratante designará una autoridad central que asuma la función de recibir las peticiones de notificación o traslado procedentes de otro Estado contratante y darles trámite conforme a los artículos 3º a 6º.

Cada Estado organizará la autoridad central de conformidad a su propia ley.

Artículo 3º

La autoridad o el funcionario judicial o estatal competente según las leyes, del Estado de origen, dirigirá a la autoridad central del Estado requerido una petición conforme con el modelo anexo a la presente Convención, sin que sea necesaria la legalización de los documentos ni otra formalidad análoga.

La petición deberá acompañarse del documento judicial o de su copia, todo en dos ejemplares.

Artículo 4º

Si la autoridad central estima que la petición no cumple con las disposiciones de la Convención, informará inmediatamente al requeriente precisando sus objeciones contra la petición.

Artículo 5º

La autoridad central del Estado requerido notificará o trasladará el documento u ordenará su notificación o traslado por conducto de una autoridad competente bien sea:

- a) Según las formas establecidas por la legislación del Estado requerido para la notificación o traslado de documentos otorgados en el país y que estén destinados a personas que se encuentren en su territorio; o
- b) Según el procedimiento específico solicitado por el requeriente, a condición de que esta no sea incompatible con la ley del Estado requerido.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo primero, acápite b), el documento siempre podrá entregarse al destinatario que lo acepte voluntariamente.

Si el documento debe ser objeto de notificación o traslado conforme al párrafo primero, la autoridad central podrá solicitar que el documento sea redactado o traducido al idioma o a uno de los idiomas oficiales del país.

La parte de la petición que contiene los elementos esenciales del documento conforme al modelo anexo a la presente Convención, se remitirá al destinatario.

CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

Artículo 6º

La autoridad central del Estado requerido o cualquier autoridad que se haya designado para tal fin, expedirá una certificación conforme al modelo anexo a la presente Convención.

La certificación afirmará el cumplimiento de la petición; incluirá la forma, el lugar y la fecha del cumplimiento, así como la persona a quien el documento haya sido entregado. Si el documento no hubiere sido notificado o trasladado, la certificación precisará las razones que hayan impedido el cumplimiento de la petición.

El requeriente podrá solicitar que la certificación que no haya sido expedida por la autoridad central o por una autoridad judicial sea convalidada por una de estas autoridades.

La certificación se dirigirá directamente al requeriente.

Artículo 7º

Las menciones impresas en el modelo anexo a la presente Convención estarán obligatoriamente redactadas en francés o en inglés. Podrán redactarse además en el idioma oficial o en uno de los idiomas oficiales del Estado de origen.

Los espacios en blanco correspondientes a tales menciones se llenarán en el idioma del Estado requerido, en francés, o en inglés.

Artículo 8º

Cada Estado contratante tiene la facultad de dar trámite directamente por medio de sus agentes diplomáticos o consulares, a las notificaciones o trasladados de documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero, sin medidas coercitivas.

Todo Estado podrá declarar que se opone a la utilización de esta facultad dentro de su territorio, salvo que el documento deba ser notificado o trasladado a un nacional del mismo Estado de origen.

Artículo 9º

Cada Estado contratante tiene además la facultad de utilizar la vía consular para remitir, a fines de notificación o traslado, los documentos judiciales

a las autoridades de otro Estado contratante designadas por este para tal propósito.

Si así lo exigen circunstancias excepcionales, cada Estado contratante tiene la facultad de utilizar, para dichos efectos, la vía diplomática.

Artículo 10

A condición que el Estado de destino no declare objeción a ello, la presente Convención no debe interferir con:

- a) La facultad de remitir directamente por vía postal los documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero;
- b) La facultad, respecto de funcionarios judiciales, agentes u otras personas competentes del Estado de origen, de proceder a las notificaciones o traslados de documentos judiciales directamente a través de funcionarios judiciales u otros funcionarios competentes del Estado de destino;
- c) La facultad, respecto de cualquier persona interesada en un procedimiento judicial, de proceder a las notificaciones o traslados de documentos judiciales directamente a través de funcionarios judiciales u otras personas competentes del Estado de destino.

Artículo 11

La presente Convención no se opone a que los Estados contratantes acuerden admitir, para efectos de notificación o traslado de documentos judiciales, otros canales de remisión distintos a los previstos en los artículos precedentes y, en particular, la comunicación directa entre sus respectivas autoridades.

Artículo 12

Las notificaciones o traslados de documentos judiciales provenientes de un Estado contratante no podrán dar lugar al pago o reembolso de los impuestos y costas generados por los servicios del Estado requerido.

El requeriente está obligado a pagar o reembolsar los gastos ocasionados por:

- a) La intervención de un funcionario judicial o de una persona competente según la ley del Estado de destino;

b) La utilización de una forma específica.

Artículo 13

El cumplimiento de una petición de notificación o traslado conforme con las disposiciones de la presente Convención podrá ser rechazado únicamente si el Estado requerido juzga que dicho cumplimiento, por su naturaleza, afecta su soberanía o su seguridad.

No podrá negarse el cumplimiento por el solo motivo de que el Estado requerido reivindique su competencia judicial exclusiva para el procedimiento en cuestión o de que su derecho interno no admita la acción a que se refiere la petición.

En caso de rechazo de la petición, la autoridad central informará inmediatamente al requeriente e indicará los motivos.

Artículo 14

Las dificultades que surgieren con ocasión de la remisión, a fines de notificación o traslado de documentos judiciales, serán resueltas por vía diplomática.

Artículo 15

Cuando un escrito de demanda o un documento equivalente haya sido remitido al extranjero a efectos de notificación o traslado, según las disposiciones de la presente Convención y el demandado no compareciere, el juez esperará el tiempo que fuere necesario para proferir sentencia hasta que se establezca que:

- a) El documento haya sido notificado o que se haya dado traslado al mismo según las formas prescritas por la legislación del Estado requerido para la notificación o traslado de los documentos otorgados en este país y que están destinados a las personas que se encuentran en su territorio, o bien,
- b) El documento haya sido efectivamente entregado al demandado o en su residencia según otros procedimientos previstos por la presente Convención, y que, en cualquiera de estos casos, sea de notificación, de traslado o de entrega, la misma haya tenido lugar en tiempo oportuno para que el demandado haya podido defenderse.

Cada Estado contratante tiene la facultad de declarar que sus jueces, no obstante las disposiciones del párrafo primero, podrán proferir sentencia a pesar de no haberse recibido comunicación alguna que certifique, bien de la notificación o traslado, bien de la entrega, si se cumplen las siguientes condiciones:

- a) Que el documento haya sido emitido según alguno de los modos previstos por la presente Convención;
- b) Que haya transcurrido, desde la fecha de envío del documento, un plazo que el juez estudiará en cada caso individualmente y que no será inferior a seis meses;
- c) No obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes del Estado requerido, no ha podido obtener certificación alguna.

El presente artículo no impide que, en caso de urgencia, el juez ordene cualquier medida provisional o cautelar.

Artículo 16

Cuando un escrito de demanda o un documento equivalente haya debido ser remitido al extranjero a efectos de notificación o traslado, según las disposiciones de la presente Convención y se haya emitido una decisión contra el demandado que no hubiese comparecido, el juez tendrá la facultad de eximir a dicho demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso, si se reúnen las siguientes condiciones:

- a) El demandado, sin mediar culpa de su parte, no tuvo conocimiento en tiempo oportuno de dicho documento para defenderse o de la decisión para interponer recurso;
- b) Las alegaciones del demandado, prima facie, parecen fundamentadas.

La demanda tendiente a la exención de la preclusión solo será admisible si se formula dentro de un plazo razonable a partir del momento en que el demandado tuvo conocimiento de la decisión.

Cada Estado contratante tendrá la facultad de declarar que tal demanda no será admisible si se formula después de la expiración de un plazo de tiempo que habrá de precisar en su declaración, siempre que dicho plazo no sea inferior a un año, a contar a partir de la fecha de la decisión.

CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

El presente artículo no se aplicará a las decisiones relativas al estado o capacidad de las personas.

CAPITULO II

Documentos extrajudiciales

Artículo 17

Los documentos extrajudiciales que emanen de autoridades o funcionarios judiciales de un Estado contratante podrán ser remitidos a efectos de notificación o traslado en otro Estado contratante según las modalidades y condiciones previstas por la presente Convención.

CAPITULO III

Disposiciones generales

Artículo 18

Cada Estado contratante podrá designar, además de la autoridad central, otras autoridades, determinando el alcance de sus competencias.

Sin embargo, el requeriente tendrá siempre derecho a dirigirse directamente a la autoridad central.

Los Estados federales tendrán la facultad de designar varias autoridades centrales.

Artículo 19

La presente Convención no se opone a que la ley interna de un Estado contratante permita otras formas de remisión no previstas en los artículos anteriores, a efectos de notificación o traslado de documentos procedentes del extranjero dentro de su territorio.

Artículo 20

La presente Convención no se opone a la adopción de acuerdos entre los Estados contratantes para obviar:

- a) El artículo 3º, párrafo segundo, en lo relativo a la exigencia de doble ejemplar para los documentos remitidos;
- b) El artículo 5º, párrafo tercero y el artículo 7º, en lo relativo a la utilización de los idiomas;
- c) El artículo 5º, párrafo cuarto;
- d) El artículo 12, párrafo segundo.

Artículo 21

Cada Estado contratante notificará al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, bien sea en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión o posteriormente:

- a) La designación de las autoridades previstas en los artículos 2º y 18;
- b) La designación de la autoridad competente para expedir la certificación prevista en el artículo 6º;
- c) La designación de la autoridad competente para recibir los documentos remitidos por vía consular conforme al artículo 9º.

Dado el caso y en las mismas condiciones, notificará:

- a) Su oposición al uso de las vías de remisión previstas en los artículos 8º y 10;
- b) Las declaraciones previstas en los artículos 15, párrafo segundo y 16, párrafo tercero;
- c) Cualquier modificación de las designaciones, oposición y declaraciones antes mencionadas.

CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

Artículo 22

La presente Convención reemplazará, en las relaciones entre los Estados que la hayan ratificado, los artículos 1º a 7º de las Convenciones relativas al procedimiento civil, firmadas en La Haya el 17 de julio de 1905 y el 1º de marzo de 1954 respectivamente, en la medida en que dichos Estados sean partes en una u otra de dichas Convenciones.

Artículo 23

La presente Convención no impide la aplicación del artículo 23 de la Convención relativa al procedimiento civil firmada en La Haya el 17 de julio de 1905, ni del artículo 24 de la firmada en La Haya el 1º de marzo de 1954.

Sin embargo, estos artículos no serán aplicables sino cuando se haga uso de sistemas de comunicación idénticos a los previstos por dichas Convenciones.

Artículo 24

Los acuerdos complementarios a las Convenciones de 1905 y 1954, concluidos por los Estados contratantes, se considerarán como igualmente aplicables a la presente Convención, salvo que los Estados interesados acuerden algo diferente.

Artículo 25

Sin perjuicio de la aplicación de los artículos 22 y 24, la presente Convención no deroga las Convenciones en que los Estados contratantes sean o puedan llegar a ser partes y que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por la presente Convención.

Artículo 26

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados representados en la Décima Sesión de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

La Convención será ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán ante el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

Artículo 27

La presente Convención entrará en vigor a los sesenta días del depósito del tercer instrumento de ratificación previsto por el artículo 26, párrafo segundo.

La Convención entrará en vigor para cada Estado signatario que la ratifique transcurridos sesenta días del depósito de su instrumento de ratificación.

Artículo 28

Todo Estado no representado en la Décima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado podrá adherirse a la presente Convención después de su entrada en vigor, conforme con lo dispuesto en el artículo 27, párrafo primero. El instrumento de adhesión será depositado en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

La Convención entrará en vigor para tal Estado solo si no hay oposición por parte de ningún Estado que haya ratificado la Convención antes de dicho depósito, notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos en el plazo de seis meses a partir de la fecha en la que dicho Ministerio haya notificado la mencionada adhesión.

Si no hay oposición, la Convención entrará en vigor para el Estado adherente el primer día del mes que siga a la expiración del último de los plazos mencionados en el párrafo precedente.

Artículo 29

Todo Estado, en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, podrá declarar que la presente Convención se extenderá al conjunto de los territorios que represente en el plano internacional o a uno o varios de esos territorios. Tal declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado.

Posteriormente, toda extensión de esa naturaleza será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

La Convención entrará en vigor para los territorios mencionados en dicha extensión a los sesenta días de la notificación mencionada en el párrafo anterior.

Artículo 30

La presente Convención tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor conforme con las disposiciones del párrafo primero del artículo 27, incluso para los Estados que la hayan ratificado o se hayan adherido a ella posteriormente.

Salvo denuncia, la Convención se renovará tácitamente cada cinco años.

Toda denuncia deberá notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, al menos seis meses antes del vencimiento del plazo de cinco años.

La denuncia podrá limitarse a algunos de los territorios a los que se aplique la Convención.

La denuncia surtirá efecto solo respecto del Estado que la haya notificado.

La Convención permanecerá en vigor para los demás Estados contratantes.

Artículo 31

El Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos notificará a los Estados a que hace referencia el artículo 26 y a los Estados que se hayan adherido conforme con lo dispuesto en el artículo 28:

- a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo 26;
- b) La fecha en que la presente Convención entrará en vigor conforme con las disposiciones del artículo 27, párrafo primero;
- c) Las adhesiones previstas en el artículo 28 y la fecha en que surtirán efecto;
- d) Las extensiones previstas en el artículo 29 y la fecha en que surtirán efecto;
- e) Las designaciones, oposiciones y declaraciones mencionadas en el artículo 21;
- f) Las denuncias previstas en el artículo 30, párrafo tercero.

En fe de lo cual, los suscritos, debidamente autorizados, han firmado la presente Convención.

Hecha en La Haya, el 15 de noviembre de 1965, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno de los Países Bajos y del que se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados representados en la Décima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

MODELOS DE PETICION Y CERTIFICACION ANEXOS A LA CONVENCION

(Previstos en los artículos 3º, 5º, 6º y 7º)

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DOCUMENTO

PETICION A FINES DE NOTIFICACION O TRASLADO EN EL EXTRANJERO DE UN DOCUMENTO JUDICIAL O EXRAJUDICIAL

Convención relativa a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial, firmada en La Haya el 15 de noviembre de 1965.

Identidad y dirección del requeriente

Dirección de la Autoridad destinataria

El suscrito requeriente tiene el honor de remitir –en dos ejemplares– a la autoridad destinataria los documentos enumerados, rogándole, conforme al artículo 5º de la Convención antes citada, haga remitir sin demora un ejemplar al destinatario, a saber:

Identidad y dirección)

.....
.....
.....

a) Según las formas legales [artículo 5º, párrafo primero, letra a)]*

CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

b) Según la fórmula específica siguiente [artículo 5º, párrafo primero, letra b)]*

.....
.....
.....

c) En su caso, por simple entrega al interesado (artículo 5º, párrafo segundo)*

.....
.....
.....

Se ruega a esa autoridad envíe o haga enviar al requeriente un ejemplar del documento –y de sus anexos–* con la certificación que figura al dorso.

Enumeración de los documentos

.....
.....
.....
.....

Hecho en, el de de

Firma y/o sello.
(Dorso de la petición)

CERTIFICACION

La suscrita autoridad tiene el honor de certificar, conforme al artículo 6º de dicha Convención,

1. Que la petición ha sido ejecutada*

– El (fecha)

.....

ANEXO 3

– En (localidad, calle, número)

.....

– En una de las formas siguientes previstas en el artículo 5º:

a) Según las formas legales [artículo 5º, párrafo primero, letra a)]*

b) Según la forma específica siguiente*

.....

c) Por simple entrega* (artículo 5º, acápite 2)*

Los documentos mencionados en la petición han sido entregados a:

(Identidad y calidad de la persona)

.....

.....

.....

– Vínculos de parentesco, subordinación u otros, con el destinatario del documento

.....

.....

.....

2. Que la petición no ha sido ejecutada en razón de los hechos siguientes*

.....

.....

.....

Conforme al artículo 12, párrafo segundo de dicha Convención, se ruega al requeriente el pago o reembolso de los gastos cuyos detalles figuran en la declaración adjunta.*

CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

Anexos

Documentos reenviados:

.....
.....
.....

En su caso, los documentos justificativos de la ejecución

.....
.....
.....

Hecho en, el de de

Firma y/o sello

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DOCUMENTO

Convención relativa a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial firmada en La Haya el 15 de noviembre de 1965.

(Artículo 5º, párrafo cuarto)

Nombre y dirección de la autoridad requeriente:

.....
.....
.....

Identidad de las partes:*

.....
.....
.....

DOCUMENTO JUDICIAL **

Naturaleza y objeto del documento:

.....
.....
.....
.....

Naturaleza y objeto del procedimiento y, en su caso, cuantía del litigio:

.....
.....
.....

Fecha y lugar para verificar la comparecencia:**

.....
.....
.....
.....

Autoridad judicial que ha dictado la resolución:**

.....
.....
.....
.....

Fecha de la resolución:**

.....
.....
.....

Indicación de los plazos que figuran en el documento:**

.....
.....
.....

CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

DOCUMENTO EXTRAJUDICIAL**

Naturaleza y objeto del documento:

.....
.....
.....

Indicación de los plazos que figuran en el documento:**

.....
.....
.....
.....

La presente es copia fiel y completa de la traducción al español de la Convención sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en materia Civil o Comercial, hecha en La Haya, el quince de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

ES TRADUCCION FIEL Y COMPLETA

TRADUCTOR: JORGE HUMBERTO OJEDA

BOGOTA, D. C., EL 31 DE JULIO DE 2003

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

Bogotá, D. C., 3 de septiembre de 2003

Aprobada. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) **ÁLVARO URIBE VÉLEZ**

La Ministra de Relaciones Exteriores,
(Fdo.) *Carolina Barco Isakson.*

DECRETA:

Artículo 1º. Apruébase la “Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial”, hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965.

Artículo 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, la “Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial”, hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965, que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D. C., a...

Presentado al honorable Congreso de la República por el Ministro del Interior y de Justicia y la Ministra de Relaciones Exteriores.

El Ministro del Interior y de Justicia,
Sabas Eduardo Pretelt de la Vega.

La Ministra de Relaciones Exteriores,
Carolina Barco Isakson.

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

Bogotá, D. C., 3 de septiembre de 2003

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) **ÁLVARO URIBE VÉLEZ**

La Ministra de Relaciones Exteriores,
(Fdo.) *Carolina Barco Isakson.*

CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

DECRETA:

Artículo 1º. Apruébese la "Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial" hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965.

Artículo 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7^a de 1944, la "Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial" hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965, que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

La Presidenta del honorable Senado de la República,
Claudia Blum de Barberi.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Julio E. Gallardo Archbold.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Bogotá, D. C., a 31 de julio de 2006.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores,
Carolina Barco Isakson.

II. INTERVENCIONES

2.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

El ciudadano José Demetrio Matías Ortiz, en calidad de apoderado especial del Ministerio de Relaciones Exteriores, intervino en el presente proceso con el fin de defender la constitucionalidad del instrumento internacional y de su ley aprobatoria.

En primer término, el Ministerio aclaró que la Convención sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, en adelante la Convención, fue fruto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, organización intergubernamental que tiene como objetivo principal la unificación progresiva de las normas de esta rama del derecho, mediante la creación de instrumentos jurídicos multilaterales. Habida cuenta que el Estado colombiano no hizo parte de la mencionada Conferencia, la suscripción del Convenio se realizará bajo la figura de la adhesión, mecanismo que procederá *“una vez concluyan los trámites de aprobación legislativa y de revisión constitucional; sin perjuicio de las facultades de la rama ejecutiva del poder público de hacerlo en cualquier tiempo de acuerdo con las facultades previstas en el artículo 189.2 de la Constitución Política, por ostentar la máxima dirección de las relaciones internacionales”*.

En segundo lugar, respecto del procedimiento de incorporación del instrumento internacional en el derecho interno, el Ministerio interviniente expone que con *“el propósito de iniciar los trámites constitucionales internos, previas las consultas con las autoridades competentes, el 3 de septiembre de 2003, el Presidente de la República ordenó someter a consideración y aprobación del Congreso de la República el proyecto de Ley aprobatoria de la Convención.”*. Luego de impartida la aprobación ejecutiva, el 23 de agosto de 2004, el Gobierno Nacional, a través de los Ministerios de Interior y de Justicia y de Relaciones Exteriores, presentó ante la Secretaría General del Senado el proyecto de ley correspondiente. Cumplido el trámite legislativo, la Ley 1073 obtuvo sanción presidencial el 31 de julio de 2006. Con base en este trámite, el interviniente concluye que en el asunto bajo examen fueron debidamente cumplidos los requisitos contenidos en el artículo 159-6 C.P., en cuanto a la facultad del Congreso para aprobar tratados; al igual que las condiciones fijadas en el artículo 189-2 respecto a la dirección por parte del Presidente de la política internacional del Estado y la suscripción de tratados.

En tercer término, frente al aspecto material de la Convención, el Ministerio interviniente afirma, a partir de la descripción de los artículos del tratado,

que su contenido se aviene a los cánones constitucionales. Para sustentar esta conclusión, manifiesta que el objetivo del instrumento es "*mejorar la asistencia judicial simplificando y acelerando el procedimiento para la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial*". En tal sentido, "*establece los canales a través de los cuales debe formularse y atenderse o tramitarse las solicitudes; concede un término prudencial para quienes no pudieron ser notificados en su oportunidad respecto de una demanda o no ejercieron el derecho de defensa, para que soliciten la exoneración de la preclusión; prevé los costos de las diligencias y el mecanismo de solución de controversias*". Estas finalidades, en criterio del Ministerio, desarrollan distintos postulados constitucionales, entre ellos, el respeto a la soberanía nacional, el reconocimiento de los principios del derecho internacional, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 Superior.

2.2. Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía, director de ordenamiento jurídico del Ministerio de Interior y de Justicia, presentó escrito justificativo de la constitucionalidad de la Ley 1073/06. Para ello, describió el proceso legislativo del proyecto de Ley que precedió a la norma analizada y concluyó que el trámite se había ajustado a los preceptos de la Carta Política.

En cuanto al aspecto material del instrumento internacional, el Ministerio resalta como la Convención establece canales directos, a través de autoridades centrales, destinados a la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales, en condiciones de claridad, economía y eficacia. En ese sentido, la adhesión de Colombia al tratado es un mecanismo adecuado para dar respuesta pronta y efectiva a las solicitudes de las autoridades judiciales con respecto a la notificación de una providencia judicial o del traslado de un documento extrajudicial a otro país. Facultades de esta naturaleza se muestran armónicas con los fines del Estado Social de Derecho, en especial la efectiva administración de justicia, entendida en consonancia con "*las necesidades de la internacionalización de las relaciones jurídicas y la globalización, a fin de simplificar en materia judicial y extrajudicial la citada notificación o traslado*".

De la misma forma, el interviniente sostiene que las previsiones del tratado dejan la posibilidad que las Partes acojan otros procedimientos reconocidos por la práctica, por su legislación interna o por acuerdos bilaterales. Desde esa perspectiva, los "*Estados conservan su facultad de utilizar la vía diplomática, de remitir directamente al destinatario las notificaciones, o acudir a las previsiones de su legislación interna. Se trata entonces de que las autoridades opten por la vía más*

adecuada, sin restringir su campo de acción a las posibilidades que ofrece la Convención, y sin desbordar los límites que el respectivo ordenamiento jurídico imponga.”

2.3. Superintendencia de Notariado y Registro

El ciudadano Roberto Burgos Cantor, jefe de la oficina jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, interviene en el presente trámite con el fin de defender la constitucionalidad de la norma sujeta a examen. Con este fin, expone que en relación con las competencias de la Superintendencia, el instrumento internacional resultaría aplicable “*en los documentos autorizados por los notarios. En la actualidad el acto que requeriría de notificación en materia civil y desde la perspectiva de los extrajudiciales sería de aquellos en los cuales se produce el reconocimiento de hijo extramatrimonial por escritura pública.*”¹¹ *Conforme lo anterior, un acto notarial así tendría su sistema específico de notificación mediante quien ejerce la función de notario en el exterior, es decir el Cónsul colombiano.*”¹¹ Así las cosas no encontramos quebrantamiento constitucional alguno ya que la Convención tiene el cuidado de preservar los procedimientos tradicionales de notificación o traslado de documentos para el extranjero.”

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en el 242-2 y 278 de la Constitución Política, presentó concepto dentro del trámite de la referencia, en el que solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la Convención, así como de su ley aprobatoria.

Luego de describir el estudio formal del proyecto de ley que finalizó con la Ley 1073/06, la Vista Fiscal concluye que dicho trámite cumplió con las exigencias constitucionales y legales, por lo que no encuentra reparo alguno desde los requisitos constitucionales aplicables al procedimiento legislativo.

De manera similar a lo expuesto por los intervenientes que concurren en el presente proceso, el Ministerio Público considera que las materias tratadas en la Convención son modalidades de la realización de los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Para el Procurador General, los tópicos contenidos en el instrumento internacional (i) permiten brindar seguridad jurídica a los ciudadanos, en tanto simplifican y aceleran los procedimientos de notificación y traslado en el exterior; (ii) garantizan que se lleve a cabo la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en el extranjero en un menor tiempo, otorgándose de esta forma eficacia al derecho de defensa; (iii) evitan trámites innecesarios y simplifican

los procedimientos, de manera tal que los trámites judiciales puedan suplir las demandas de justicia en condiciones de celeridad y eficacia; y (iv) proveen herramientas para el desarrollo del principio de economía procesal, al establecer un trámite expedito para la notificación o traslado de los documentos mencionados, en el ámbito internacional.

IV. SUBSANACIÓN DE VICIOS EN LA FORMACIÓN DE LA LEY

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional el texto de la Ley 1073/06, con el fin que realizara el control de constitucionalidad previsto en el artículo 241-10 C.P.

Una vez realizado el estudio correspondiente, la Sala Plena identificó la existencia de un vicio de procedimiento en la formación en la ley, consistente en el incumplimiento del requisito del anuncio previo a la discusión y aprobación del proyecto de ley, para el caso del trámite en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. Del mismo modo, concluyó que de acuerdo con la jurisprudencia aplicable a la materia y la instancia en que se había verificado, el vicio en comento era de naturaleza subsanable, por lo que era pertinente aplicar lo dispuesto en el parágrafo del artículo 241 C.P. En consecuencia, la Corte adoptó la decisión A-053/07, en la cual resolvió lo siguiente:

Primero.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **DEVUÉLVASE** a la presidencia de la Cámara de Representantes la Ley 1073 del 31 de julio de 2006, "por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial " hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965", con el fin de que tramite la subsanación del vicio de procedimiento identificado en esta providencia.

Segundo.- CONCÉDASE a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes el término de 30 días, contados a partir de la notificación de este auto a la Presidencia de la misma, para que subsane el vicio detectado en esta providencia.

Tercero.- Una vez subsanado el vicio a que se refiere la parte considerativa de esta providencia, la Cámara de Representantes dispondrá hasta el 20 de junio de 2007, para cumplir las etapas posteriores del proceso legislativo. Luego, el Presidente de la República tendrá el plazo establecido en la Carta para sancionar el proyecto de ley.

Cuarto.- Cumplido el trámite anterior, el Presidente del Congreso remitirá a la Corte la Ley 1073 de 2006, para decidir definitivamente sobre su exequibilidad.

En cumplimiento de lo ordenado por la Corte y a través de oficio del 22 de junio de 2007, la Presidenta del Senado de la República envió a la Corte el expediente legislativo correspondiente al Proyecto de Ley No. 90/04 Senado – 236/05 Cámara *“por medio del cual se aprueba la “Convención sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial” hecha en La Haya el 15 de noviembre de 195”*.

Sobre el particular, el Magistrado Sustanciador advirtió que esta remisión no cumplía con lo ordenado en el numeral tercero del Auto A-053/07, puesto que se había pretermitido el requisito de la sanción presidencial. Así, a través de providencia del 10 de julio de 2007, ordenó devolver el expediente legislativo a la Presidencia del Senado de la República, con el fin que lo remitiera al Gobierno Nacional, a efectos de su sanción y en concordancia con lo ordenado en el Auto A-053/07.

De esta manera, mediante comunicación del 10 de agosto de 2007, la Presidenta del Senado reenvió el expediente legislativo correspondiente a la Ley 1073/06, debidamente sancionada por el Presidente de la República el 2 de julio de 2007.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados

De conformidad con lo previsto en el artículo 241-10 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para revisar este instrumento internacional y su ley aprobatoria. El control de constitucionalidad que realiza esta Corporación es completo, automático y versa tanto sobre el contenido material de la Convención y de su ley aprobatoria, como sobre la concordancia entre su trámite legislativo y las normas constitucionales aplicables.

En relación con el aspecto formal corresponde a la Corte examinar la validez de la representación del Estado colombiano durante el proceso de negociación, celebración y suscripción del tratado, al igual que la observancia de las reglas del trámite legislativo que precedieron a la aprobación de la ley sujeta a análisis.

Al respecto, esta Corporación tiene en cuenta que la Constitución Política no dispone de un procedimiento legislativo especial para la expedición de una ley aprobatoria de un tratado internacional, de tal manera que debe seguir, en términos generales, el mismo trámite que una ley ordinaria. Empero, esta previsión opera salvo las obligaciones de *(i)* iniciación del debate en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (Art. 154 C.P.); y *(ii)* remisión de la ley aprobada a la Corte Constitucional, por parte del Gobierno, para efectos de su revisión definitiva (Art. 241-10 C.P.).

Desde esta perspectiva se requiere, en razón del trámite ordinario; *(i)* la publicación oficial del proyecto de ley; *(ii)* el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República; *(iii)* la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las cámaras (Art. 157 C.P.); *(iv)* que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días (Art. 160 C.P.); *(v)* la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y *(vi)* la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes, (Art. 241-10 C.P.).

Por último, frente al aspecto material o de fondo, la labor de la Corte consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional sujeto a análisis y las de su ley aprobatoria con la totalidad de los preceptos constitucionales, a fin de determinar si se ajustan o no a la Carta Política.

De acuerdo con este marco de análisis, la Sala asume a continuación el estudio del tratado.

2. La revisión por el aspecto formal

2.1. Representación del Estado, suscripción del tratado y aprobación presidencial

El Ministerio de Relaciones Exteriores informó¹ a esta Corporación que la Convención sobre la Notificación de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, en adelante la Convención, no ha sido suscrita por el Estado colombiano debido a que es un instrumento internacional sujeto

¹ Cfr. Comunicación del 28 de agosto de 2006, suscrita por la Coordinadora del Área de Tratados de la Oficina Asesora Jurídica. Folio 1 del cuaderno de pruebas 6.

a adhesión. Igualmente, señaló que el Presidente de la República le impartió a la Convención aprobación ejecutiva el día 3 de septiembre de 2003.

Al respecto se tiene que el objeto del control de constitucionalidad en esta instancia no ha ocurrido, pues la suscripción del tratado se producirá conforme a la figura jurídica de la adhesión, la cual sólo se comprobará luego que esta Corporación perfeccione la revisión de su constitucionalidad y según las reglas que para la celebración de tratados por este medio disponen los artículos 11 y 15 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. En este sentido, como lo ha sostenido esta Corporación en asuntos similares,² por sustracción de materia no es posible estudiar por parte de la Corte lo relativo a las facultades del Ejecutivo por la suscripción de la Convención, en la medida en que esta actuación se verificará sólo una vez se compruebe la constitucionalidad del instrumento internacional multilateral.

En lo que tiene que ver con la aprobación presidencial de la Convención, se tiene que el Presidente de la República cumplió con este requisito y ordenó la remisión del texto correspondiente al Congreso, con el fin que fuera discutido y aprobado.

2.2. El trámite legislativo del proyecto de ley

El expediente legislativo enviado a la Corte por el Congreso de la República demuestra que el proyecto de ley n.º 090/04 Senado, 236/05 Cámara, que finalizó con la expedición de la Ley 1073 de 2005 “por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil y Comercial” hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965”, surtió el siguiente trámite:

2.2.1. Senado de la República

2.2.1.1. El proyecto de ley correspondiente fue presentado al Congreso de la República por el ministro del Interior y de Justicia y la ministra de Relaciones Exteriores.

² Sobre este mismo particular, pueden consultarse las sentencias C-002/96, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, C-249/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell y José Gregorio Hernández Galindo y C-276/06, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2.2.1.2. Su texto fue publicado en la Gaceta del Congreso 471 del 26 de agosto de 2004.³

2.2.1.3. La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República fue presentada por los senadores Jesús Ángel Carrizosa Franco y Habib Merheg Marún y fue publicada en la Gaceta del Congreso 340 del 9 de junio de 2005.⁴

2.2.1.4. Según certificación suscrita por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República⁵, el proyecto de ley fue anunciado para su discusión y aprobación en primer debate en la sesión del 15 de junio de 2005, según consta en el Acta n.º 37 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 851 del 2 diciembre de 2005. En este documento puede verificarse que el Secretario de la Comisión procedió a *"dar lectura de los proyectos que se discutirán en la próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado así: (...) Proyecto de ley 90 de 2004 Senado, por medio de la cual se aprueba la convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil y comercial, hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965."* (Negrillas originales).⁶

Del mismo modo, finalizada la sesión, el presidente convocó la siguiente *"para mañana a las 9:00 a.m. es la última sesión de este periodo legislativo para votar proyectos de ley que tienen que ver con tratados internacionales"*.⁷ En ese sentido, la discusión del proyecto de ley fue anunciada para el día 16 de junio de 2005.

2.2.1.5. Según certificación suscrita por el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, el proyecto de ley fue aprobado en primer debate el 16 de junio de 2005 (Acta n.º 38 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 852 del 2 de diciembre de 2005), con un quórum deliberatorio y decisorio integrado por 12 de los 13 senadores que conforman esa Comisión, quienes aprobaron la iniciativa por unanimidad.

2.2.1.6. La ponencia para segundo debate fue presentada por los senadores Jesús Ángel Carrizosa Franco y Habib Merheg Marún, y publicada en la Gaceta del Congreso 835 del 24 de noviembre de 2005⁸.

3 Cfr. Folios 3 al 9 del cuaderno de pruebas 1.

4 Cfr. Folio 108 del cuaderno de pruebas 3.

5 Cfr. Folio 1 del cuaderno de pruebas 1.

6 Cfr. Gaceta del Congreso 851/05, p. 2.

7 *Ibídem*, p. 12.

8 Cfr. Folios 97 a 99 del cuaderno de pruebas 3.

2.2.1.7. Según certificación suscrita por el Secretario General del Senado de la República⁹, el proyecto de ley fue anunciado para su discusión y aprobación en segundo debate en la sesión del 29 de noviembre de 2005, según consta en el Acta n.º 30 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 15 del 30 de enero de 2006.¹⁰ Estudiado el texto de la referida acta, se encuentra que por instrucciones de la Presidenta del Senado, el Secretario “*anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. (...) Proyecto de ley 90 de 2004 Senado, “por medio de la cual se aprueba la convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil y comercial”, hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965.*”.

2.2.1.8. Según certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República el proyecto de ley fue considerado en segundo debate el 30 de noviembre de 2005 con un quórum deliberatorio y decisorio de 95 de los 102 senadores que conforman la Plenaria y aprobado por mayoría (Gaceta del Congreso 16 del 30 de enero de 2006¹¹).

2.2.2 Cámara de Representantes

2.2.2.1. Para primer debate rindió ponencia el representante Jairo Martínez Fernández, cuya publicación se llevó a cabo en la Gaceta del Congreso 131 del 19 de mayo de 2006.¹²

2.2.2.2. Según certificación expedida por el Secretario de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes,¹³ en sesión conjunta del 17 de mayo de 2006 se

9 Cfr. Folio 86 del cuaderno de pruebas 2.

10 Cfr. Folio 135 del cuaderno de pruebas 2.

11 Cfr. Folio 176 (reverso) del cuaderno de pruebas 2.

12 Cfr. Folios 101 (reverso) a 102 del cuaderno de pruebas 3. *Sobre esta etapa del trámite legislativo, debe advertirse que el congresista ponente Jairo Martínez Fernández ejercía su investidura en razón de su elección por la circunscripción internacional para la Cámara de Representantes. Al respecto, la sentencia C-665 del 16 de agosto de 2006 declaró inexistente con efectos retroactivos el Decreto 4766 del 30 de diciembre de 2005, “por el cual se reglamenta la Circunscripción Internacional para la Cámara de Representantes.”. No obstante, como lo declaró recientemente la Corte en la sentencia C-931/07, esta circunstancia, aunque es irregular, no afecta la constitucionalidad del procedimiento legislativo. Ello en tanto la preservación del principio democrático obliga a que otorgue carácter prevalente a las decisiones adoptadas por las mayorías parlamentarias. Acerca de este tópico, la sentencia en comento indicó, en un asunto análogo al presente, que “la legitimidad del procedimiento de aprobación de la Ley 1017 no se vio afectada por la participación del representante Vives en dicho trámite pues el principio democrático imponía conferir preponderancia a la voluntad de la Plenaria que, en este caso, se manifestó unánimemente a favor de la aprobación del proyecto de ley. En este sentido, el voto del representante por la circunscripción internacional no fue decisivo para la configuración de la voluntad legislativa, por lo que la aprobación del proyecto habría sido un hecho, incluso si el representante no hubiera participado en ella.”*

13 Cfr. Folios 1 a 2 del cuaderno de pruebas 3.

anunció la discusión y aprobación del proyecto de ley (Acta n.º 1 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 333 del 1º de septiembre de 2006).

Revisada el acta de esta sesión, se encuentra que la Secretaría de la Comisión Segunda de la Cámara, realizó el anuncio de que trata el artículo 160 C.P., del siguiente modo:

"Anuncio proyectos de ley

(...) . Proyecto de ley número 236 de 2005 Cámara, 090 de 2004 Senado, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales en materia civil o comercial, hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965".¹⁴

De igual manera, finalizada la sesión conjunta el presidente de la Comisión convocó a dicha célula legislativa para su siguiente sesión, a realizarse el 30 de mayo de 2006.¹⁵

2.2.2.3. Según certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el proyecto de ley fue considerado y aprobado en primer debate el 30 de mayo de 2006 con asistencia de 13 de los representantes y fue aprobado por unanimidad (Acta n.º 23 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 340 del 4 de septiembre de 2006).

2.2.2.4. Para segundo debate la ponencia fue presentada por el representante Jairo Martínez Fernández y fue publicada en la Gaceta del Congreso 175 del 8 de junio de 2006¹⁶.

2.2.2.5. De acuerdo con lo certificado por el Secretario General de la Cámara de Representantes,¹⁷ en sesión del 7 de junio de 2006 se anunció la discusión y aprobación del proyecto de ley, (Acta n.º 234 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso n.º 220 del 27 de agosto de 2005¹⁸).

Sobre el particular se advierte que en la mencionada sesión, el Secretario General de la Cámara, por órdenes del Presidente de esa Corporación, realizó el anuncio del proyecto en los siguientes términos:

14 Cfr. Gaceta del Congreso 333/06 p. 12.

15 Ibidem

16 Cfr. Folio 128 del cuaderno de pruebas 3.

17 Cfr. Folio 3 del cuaderno de pruebas 5.

18 Cfr- Folio 171 del cuaderno de pruebas 5.

“Estos proyectos se anuncian de acuerdo con el artículo 160 de la Constitución Política, en los términos que serán discutidos y votados en la próxima sesión de la Cámara de Representantes. (...) Proyecto de ley número 236 de 2005 Cámara, 690 (sic) de 2004 Senado”.

Al respecto, la Corte encuentra que el yerro en el número de proyecto de ley en el Senado es atribuible, en todo caso, a un error involuntario de transcripción, pues la referencia de la iniciativa para el caso de Cámara permite afirmar sin duda alguna que se trata del anuncio del proyecto de ley sujeto a análisis.

Finalmente, se encuentra que al finalizar la sesión, fue levantada por la Presidencia de la Cámara y convocada nuevamente para *“el próximo martes a las tres de la tarde”*, esto es, el 13 de junio de 2006.

2.2.2.6. Según certificación expedida por el Secretario General de Cámara en sesión plenaria del 13 de junio de 2006, a la cual se hicieron presentes 153 Representantes, se consideró y aprobó por la mayoría de los presentes el proyecto de ley objeto del presente análisis de constitucionalidad. (Acta n.º 235 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 229 del 12 de julio de 2006¹⁹).

2.2.3. Subsanación del vicio de trámite en la Cámara de Representantes

2.2.3.1. Como se indicó en el apartado IV de esta providencia, la Corte identificó la existencia de un vicio en el trámite legislativo, relacionado con el incumplimiento del requisito del anuncio previo a la discusión y aprobación del proyecto de ley, para el caso de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.

Con el fin de subsanar dicha irregularidad y de acuerdo con lo ordenado por la Sala en el Auto 053/07, la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes sometió nuevamente a consideración el proyecto de ley, el cual fue discutido y aprobado en la sesión del 8 de mayo de 2007. Esto según lo certificado por la Secretaría General de la Comisión, en constancia de la misma fecha.²⁰

En relación con el requisito del anuncio de la discusión y votación del proyecto de ley, éste fue cumplido en la sesión del 3 de mayo de 2007, contenida en el Acta No. 28 de la misma fecha, publicada en la Gaceta 359 del 31 de julio de

19 Cfr. Folio 94 del cuaderno de pruebas 5.

20 Cfr. Folios 283 a 286 del cuaderno 2.

2007. Así, en dicha sesión se discutió a profundidad el tópico relativo a la subsanación del vicio, discusión que se realizó en los términos siguientes:

"Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Anuncio de proyectos de ley para subsanar vicio de procedimientos, según Autos número 78 del 21 de marzo de 2007 y A13 del 24 de enero de 2007; 78 del 21 de marzo de 2007 y 53 del 28 de febrero de 2007; de la Corte Constitucional para votar esos proyectos que enseguida vamos a anunciar en la próxima sesión de comisión.

Hace uso de la palabra el Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

Ahora sí señora secretaria, explique que a todos los honorables Parlamentarios en qué consiste la petición de la Corte Constitucional sobre estos proyectos que ya fueron leídos.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Respecto de los Proyectos de ley número 72 de 2005 Senado, 239 de 2005 Cámara; de los Proyectos 244 de 2005 Senado, 069 de 2005 Cámara y del Proyecto de ley número 90 de 2004 Senado, 236 de 2005 Cámara, señores Parlamentarios les quiero informar que por la Corte Constitucional se ha considerado que esas leyes tuvieron un vicio de procedimiento que ocurrió antes de la votación del proyecto de la Comisión Constitucional Permanente. Voy a permitirlo leerlo y por lo tanto no habría necesidad de nombrar nuevos ponentes porque el vicio se inició al momento en que se hizo en forma inadecuada el anuncio de proyecto de ley, por tanto esas ponencias tienen plena validez y solamente tendría la comisión que a partir de este momento, o sea hacer bien el anuncio y de ahí en adelante volver a surtir el trámite.

Me voy a permitir leer cinco renglones de la providencia de la que nos parece que es la pertinente.

Habida cuenta de que el vicio de procedimiento ocurrió antes de la votación del proyecto de la Comisión Constitucional Permanente de la Cámara, pero después de la publicación del proyecto para primer debate, la Corte no considera necesario la repetición de dicha publicación; basta que en una de las sesiones

de la Comisión Constitucional se anuncie la votación del proyecto para que el día en que se pretender celebrar, recordándole a los Representantes el número de la gaceta en la que ha sido publicada la ponencia para primer debate o si es el deseo de la Presidencia de la Comisión, haciéndoles entrega de una copia de la ponencia. Entonces por lo tanto señor Presidente, nosotros deducimos que no hay necesidad de volver a nombrar ponente ni volver a hacer la publicación porque ha tenido plena validez señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

Acláreme una cosa señora secretaria. La Corte no nos pide que discutamos otra vez el proyecto?

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

La Corte lo que nos dice es que no considera necesaria la repetición de dicha publicación, es decir que fue desde el momento en que, sucedió el vicio porque, no le dimos en la Comisión Segunda, no se le dio un adecuado anuncio, no se dijo cuando se iba a votar. Simplemente se anuncio, se anuncio este proyecto de ley pero no cuando se debía votar. Entonces desde ese momento la Corte considera que es desde ahí en donde se debe volver a surtir todo el proceso, en ese orden de ideas ni se tiene que volver a nombrar ponente ni tampoco se tiene que volver a realizar la publicación de la ponencia.

Hace uso de la palabra el Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

Doctor Posada.

Hace uso de la palabra del honorable Representante Augusto Posada Sánchez:

Gracias Presidente, me queda clara la lectura que hizo la señora Secretaria de la petición que hace la Corte y queda como constancia entonces que la Corte no solicita debate, simplemente el anuncio del proyecto, gracias señor Presidente y que entonces quede como constancia que se solicitó si era pertinente nombrar ponente pero que de acuerdo a la interpretación que hace la Corte no se necesita ponente simplemente anuncia r el proyecto. Gracias señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

Muy bien. Cumplido lo anterior entonces se procederá a hacer ahora sí, formalmente, el anuncio de los proyectos como pide la Corte, por favor hágalo señora secretaria.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Sí señor Presidente.

(...)

Tercer proyecto de ley anunciado número 90 de 2004 Senado 236 de 2005 Cámara, para ser votado en próxima sesión de comisión junto con los anteriores.

Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial hecha en la Haya el 15 de noviembre de 1965.

Autores: Ministra de Relaciones Exteriores, doctora *Carolina Barco*; Ministro del Interior y de Justicia, *Sabas Pretelt de la Vega*.

Ponentes: honorable Senador *Jesús Angel Carrizosa, Habib Merheg Marun* y el honorable Representante *Jairo Martínez Fernández*.

Publicación Proyecto Senado: *Gaceta* número 471 de 2004.

Publicación Ponencia Primer Debate en Senado: *Gaceta* número 340 de 2005.

Publicación Ponencia Segundo Debate en Senado: *Gaceta* número 835 de 2005.

Publicación Ponencia Primer Debate Cámara: *Gaceta* número 131 de 2006.

Para dar cumplimiento al Auto número 53 del 28 de febrero de 2007. Leído señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

Está hecho el anuncio, sin embargo, señora secretaria le pido el favor revise bien la sentencia porque lo que estoy viendo aquí es que la Corte quiere que continúe el trámite y si continúa el trámite obviamente, toca designar ponentes porque los que están ya no fueron.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Claro señor Presidente se designa ponente para segundo debate. Pero revisaré tal como usted me lo ordena señor Presidente, revisaremos la sentencia más concienzudamente.

Hace uso de la palabra el Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

No, concienzudamente no, conforme lo manda la Constitución y la ley. Queda hecho el anuncio queridos Parlamentarios, pero la verdad que esto requiere de un análisis serio, veo que no se ha hecho porque a raíz de la pregunta del Representante Posada nos queda la inquietud si hay que continuar con el trámite o con esto ya se soluciona el problema.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Claro Presidente, se continúa con el trámite por qué. Hay nulidad por decirlo así en un procedimiento desde el momento en que se anunció en forma indebida en la Comisión el proyecto de ley y él lo dice claramente; del tiempo para atrás del anuncio no hay ningún vicio de inconstitucionalidad es a partir del momento en que se hizo el anuncio, entonces lo que nosotros debemos y eso es lo que estamos nosotros acá sosteniendo es que a partir de ese momento es que debe reanudarse el trámite, obviamente señor Presidente, si se aprueba el proyecto hay que volver a nombrar ponente para segundo debate y realizarlo antes del 15 de junio de este año señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

Entonces revisemos eso bien señora secretaria y si es el caso designar los ponentes y que los designemos hoy mismo para que puedan estudiar para la próxima sesión el tema.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Sí señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

Siguiente punto del orden del día”²¹

Por último, finalizada la sesión, fue convocada “*para el próximo martes a las 10:00 de la mañana*”,²² esto es, el 8 de mayo de 2007, fecha en la que efectivamente se efectuó el debate y aprobación de la iniciativa. Con base en esta constatación se tiene que la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes efectuó un debate material sobre la subsanación del vicio identificado por la Corte, en el que concluyó que el anuncio para la discusión y votación debía efectuarse, a fin que el procedimiento continuara dentro de la célula legislativa correspondiente. Así, realizó nuevamente el anuncio para la votación, esta vez ajustándose a las condiciones contempladas por la jurisprudencia constitucional, señaladas en el Auto 053/07.

2.2.3.2. Aprobado el proyecto de ley en primer debate, fue publicada la ponencia correspondiente para su trámite en plenaria de la Cámara de Representantes, como consta en la Gaceta del Congreso 197 del 18 de mayo de 2007.

2.2.3.3. Según lo certificado por el Secretario General de la Cámara de Representantes en informe de sustanciación,²³ el proyecto de ley fue considerado y aprobado en la sesión plenaria del 14 de junio de 2007,²⁴ subsanándose con ello el vicio de procedimiento identificado por la Corte en el Auto 053/07.

En cuanto al requisito del anuncio previo a la discusión de la iniciativa, el mismo informe da cuenta que esta condición se verificó en la sesión plenaria del 13 de junio de 2007, contenida en el Acta de Plenaria No. 056, publicada en la Gaceta del Congreso 358 de 2007. En este documento se observa lo siguiente:

21 Cfr. Gaceta del Congreso 359 de 2007, págs. 24-25. Folios 250-251 del cuaderno principal.

22 Ibídem, pág. 28. Folio 254 del cuaderno principal.

23 Cfr. Folio 324 del cuaderno 2.

24 Publicada en la Gaceta 380/07.

“Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Alfredo Cuello Baute:

La constancia de la Representante Orsinia y anunciamos proyectos.

¿Cómo dice? Sí señor, anunciamos proyectos.

(...)

Secretaría General, doctor Angelino Lizcano R., informa:

Se anuncian los proyectos y actas de conciliación para el día de mañana a partir de las tres de la tarde que va a ser la Plenaria.

Subsecretaría, doctora Flor Marina Daza, informa:

Para segundo debate:

(...)

Proyecto de ley número 236 de 2005 Cámara, 090 de 2004 Senado.

(...)

Señor Presidente están leídos los proyectos para la próxima Sesión.

“Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Alfredo Cuello Baute:

Se levanta la Sesión. Se cita mañana jueves 3:00 de la tarde.”²⁵

Conforme a lo anterior, la Corte comprueba que la discusión y votación del Proyecto de Ley 236 de 2005 Cámara, 090 de 2004, fueron anunciadas para la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del 14 de junio de 2007. Al respecto, debe resaltarse que aunque la mesa directiva de esta célula legislativa se limitó a “anunciar” los proyectos de ley para la próxima sesión, sin indicar expresamente la finalidad de dicho anuncio, la Corte considera que tal procedimiento ha sido validado por la jurisprudencia constitucional, amén que las normas aplicables al trámite legislativo imponen este deber únicamente para los propósitos del inciso final del artículo 167 C.P.²⁶

2.2.4. La descripción del procedimiento surtido por el proyecto de ley, tanto en su trámite original como el de subsanación de los vicios identificado por esta Corporación en el Auto 053/07, permiten a la Corte concluir que la norma de la referencia es exequible desde su aspecto formal. En efecto, el proyecto de ley (i) inició su trámite en el Senado de la República; (ii) fue publicado previamente al inicio del proceso legislativo; (iii) fue aprobado en primero

25 Cfr. *Gaceta del Congreso* 358 de 2007. Págs. 59-60.

26 Sobre la materia, Cfr. *Corte Constitucional, sentencias C-1040/05, C-830/07, Auto 053/07.*

y segundo debate en cada una de las cámaras legislativas, conforme con las mayorías exigidas por la Carta y el Reglamento del Congreso; (iv) las ponencias tanto en comisiones como en plenarias fueron publicadas antes de iniciarse los debates; (v) entre el primero y segundo debate en cada Cámara, así como entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra transcurrieron los términos señalados en el inciso primero del artículo 160 Superior y (vi) fue cumplido en cada una de las etapas del trámite legislativo el requisito del anuncio previo exigido por el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, que adicionó el artículo 160 C.P., subsanándose adecuadamente el defecto evidenciado en el Auto 053/07 para el caso del trámite de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.

2.3. Sanción presidencial y remisión a la Corte Constitucional

La Ley 1073 fue sancionada por el Presidente de la República el 31 de julio de 2006, remitiéndose para su estudio a la Corte el 8 de agosto del mismo año, a través de oficio suscrito por el Secretario Jurídico de la Presidencia,²⁷ cumpliéndose con ello el término de seis días al que refiere el artículo 241-10 de la Constitución.

En razón a que esta Corporación declaró la existencia de un vicio subsanable a través del Auto 053/07, se reenvió el expediente legislativo al Congreso para que rehiciera el trámite afectado con el vicio mencionado. Del mismo modo, en esta decisión se determinó que, en lo relativo a la sanción presidencial del proyecto de ley resultante de la subsanación, *"en tanto se refiere al mismo acto aprobatorio sujeto a análisis, no contraerá el cambio en la identificación de la ley. En ese sentido, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al momento de ejercer la competencia prevista en el artículo 8º del Decreto 2719 de 2000, conservará el número de Ley 1073 del 31 de julio de 2006. Lo anterior debido a que, como lo ha sostenido esta Corporación,²⁸ la subsanación de un vicio en el trámite legislativo por*

27 Cfr. Folio 1-2 del cuaderno principal.

28 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-863/06 y auto A-018/07. Sobre el tema particular de la doble numeración de las leyes, luego de la subsanación de un vicio de trámite, la citada sentencia estipuló lo siguiente:

"La sanción presidencial se limita a "aprobar el proyecto correspondiente" por parte del "Gobierno" y a "dar fe de su autenticidad". Además, de acuerdo al Decreto 2719 de 2000, la numeración se da sobre "leyes ya sancionadas", por ser tal numeración de la ley, un trámite de carácter administrativo que debe realizarse "guardando una secuencia numérica indefinida y no por año", de acuerdo a la exigencia establecida por el artículo 194 de la Ley 5^a de 1992. || La jurisprudencia constitucional en situaciones anteriores en que se ha devuelto al Congreso una ley para ser subsanada por adolecer de vicios de forma, da cuenta de que generalmente en el trámite de subsanación se ha respetado el número de ley inicialmente asignado. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia C-607 de 1992, (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en el que la Ley 1^a de 1992 que adolecía de vicios de forma, fue devuelta al Congreso. Luego de ser subsanada en su trámite y sancionada en una segunda oportunidad, se le

parte del Congreso no contrae modificación alguna en lo relativo a la identificación nominal del proyecto y de la ley aprobatoria resultante.”

Mediante oficio radicado ante la Corte el 4 de julio de 2007²⁹ y una vez culminado el trámite de subsanación en el Congreso, la Presidenta del Senado remitió el proyecto de ley a la Corte para su revisión definitiva. Ante ello, el Magistrado Sustanciador, a través de auto del 10 de julio del mismo año devolvió el expediente legislativo, ya que había pretermitido el deber de someter a sanción presidencial el proyecto de ley materia de subsanación.

Así, el Secretario General del Senado remitió el proyecto de ley y sus antecedentes al Presidente de la República, quien sancionó la iniciativa el 25 de julio de 2007, conservándose tanto el número como la fecha originales de sanción de la Ley 1073 de 2006, documentos que fueron remitidos a la Presidencia del Congreso el 26 de julio de 2007.³⁰ Luego, mediante oficio radicado ante la Corte el 16 de agosto de 2007, la Presidenta del Senado envió la Ley sancionada junto con el expediente legislativo correspondiente.³¹

En consecuencia, la Corte concluye que para el asunto bajo examen (i) resultan acreditados los requisitos propios del trámite de las leyes ordinarias; y (ii) se cumplió a cabalidad con lo ordenado por esta Corporación en lo relativo a la subsanación del vicio de procedimiento identificado en el Auto 053/07; razones por las que no existe defecto alguno en cuanto al análisis formal. Así, superada

respetó su número de ley original. Por lo que la Corte Constitucional, una vez corregido el vicio de forma que recaía sobre la Ley 1^a de 1992, la declaró exequible. En la sanción, el Gobierno Nacional, con firmas del señor Presidente de la República y del señor Ministro de Gobierno del momento, sancionó el proyecto de ley corregido, de la siguiente forma: “En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional refrenda los actos por los cuales el Congreso de la República subsanó los vicios de procedimiento en que incurrió al expedir la Ley 1 de 1992”. || En el caso que nos ocupa, la Corte advierte lo siguiente: (i) el primer número de ley – el 869 de 2004 – es el que identifica a la ley aprobatoria objeto del control ejercido en el presente proceso; (ii) la voluntad del Legislador, en cumplimiento del Auto 089 de 2005, era la de subsanar el vicio de forma constatado por esta Corporación en la formación de la Ley 896 de 2004; (iii) el Proyecto de Ley correspondió siempre al mismo, es decir, al 212/03 Senado -111/03 Cámara, como puede confirmarse en todas las ponencias y debates que se surtieron en el Congreso, y en su remisión para sanción presidencial. || Ahora bien, se cometió un error administrativo en la numeración, al habersele asignado un segundo número a la misma ley después de haber sido subsanado el vicio en la formación de la misma. No obstante dicho error no modifica el contenido de la ley ni incide en el proceso de su formación en el Congreso de la República. Para la Corte por lo tanto, el presente análisis de constitucionalidad se entiende realizado sobre la Ley 896 de 2004 que aprobó el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Bolivia para la recuperación de bienes culturales y otros específicos robados, importados o exportados ilícitamente”, suscrito en la ciudad de La Paz, a los veinte (20) días del mes de agosto del año dos mil uno (2001)”.

29 Cfr. Folio 364 del cuaderno 3.

30 Cfr. Folio 383 del cuaderno 3.

31 Cfr. Folio 187 del cuaderno principal.

esta primera etapa del estudio de constitucionalidad, la Corte procederá a realizar el análisis sobre la materia del instrumento internacional.

3. Aspectos de fondo

3.1. Materia de la Convención

De manera general, la Convención está destinada a crear un mecanismo expedito para el traslado y notificación entre los Estados contratantes de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil y comercial, bien para el conocimiento por parte de sus destinatarios o con el fin de simplificar los procedimientos de asistencia judicial entre Estados. En ese sentido, el artículo 1º establece que la Convención se aplicará en todos los casos en que, en materia civil o comercial, deba remitirse un documento al extranjero, con el fin que sea trasladado o notificado. Esto a condición que se conozca la dirección del destinatario del documento.

Con esta finalidad, el tratado internacional dedica su primer capítulo a establecer el procedimiento aplicable a las autoridades centrales designadas por los Estados Parte, con el objeto de tramitar las solicitudes de traslado y notificación de documentos judiciales. En este apartado se resaltan, además de las citadas normas procedimentales, normas específicas sobre *(i)* la compatibilidad entre el uso del mecanismo citado y los instrumentos tradicionales de comunicación vía consular, postal u otros canales de remisión acordados entre los Estados Partes; *(ii)* el régimen de impuestos y costas; *(iii)* las excepciones oponibles al traslado, fundadas en la relación entre la documentación requerida y la seguridad y soberanía del Estado; y *(iv)* las reglas procedimentales aplicables en los casos en que un escrito de demanda hubiere sido remitido en los términos de la Convención y el demandado no compareciere al proceso respectivo.

El segundo capítulo de la Convención, conformado sólo por el artículo 17 del tratado, estipula la regla general según la cual los Estados Partes podrán aplicar los procedimientos anteriormente señalados para el caso de traslado y notificación de documentos extrajudiciales, proferidos por autoridades judiciales.

El capítulo tercero, denominado de disposiciones generales, se ocupa esencialmente de dos aspectos. De un lado, determina la posibilidad que los Estados Contratantes reconozcan otros mecanismos para el traslado de documentos, distintos al previsto en la Convención. Inclusive, se otorga la posibilidad que los mismos Estados acuerden obviar determinados requisitos,

en aras de simplificar el trámite de traslado. Del otro, se consignan las normas comunes del derecho internacional público para la entrada en vigor, ratificación, adhesión y denuncia a la Convención.

De acuerdo a lo expuesto y en consideración a que cada uno de los tópicos de la Convención abarca varios artículos del tratado, la Corte realizará el estudio de la constitucionalidad material de la norma a partir de sus ejes temáticos, como pasa a desarrollarse en los apartados siguientes.

3.1.1. El procedimiento para el traslado y notificación de documentos judiciales

Las consideraciones que motivan la Convención apuntan a dos objetivos definidos: El conocimiento oportuno por parte de los interesados de los documentos judiciales o extrajudiciales que deban ser objeto de notificación o traslado y la simplificación de la asistencia judicial entre los Estados. Con estos fines se ha planteado un mecanismo ágil para la remisión de dichos documentos, sustentado en el establecimiento de autoridades centrales en cada Estado, dedicadas a tramitar las solicitudes de notificación y traslado.

Así, la Convención adscribe a cada Estado la responsabilidad de designar la mencionada autoridad central, que tendrá la función de recibir las peticiones de notificación o traslado procedentes de otro Estado contratante, con el fin de darles trámite en los términos del tratado. Esta autoridad estará regulada de acuerdo con las normas internas del Estado Parte (Art. 2).

Las solicitudes deberán dirigirse por parte de la autoridad o funcionario judicial o estatal competente según las leyes del Estado requirente, diligenciándose el formato previsto para el efecto como anexo de la Convención, sin que sea necesaria la legalización de los documentos u otras formalidades (Art. 3º). La autoridad central del Estado requerido deberá informar inmediatamente si la petición no reúne los requisitos necesarios, precisándose las objeciones correspondientes (Art. 4º).

Una vez recibida la petición, la autoridad central del Estado requerido procederá a la notificación o traslado del documento judicial, según sea el caso, a través de la autoridad competente. Para este fin, podrá basarse en las formas establecidas en su legislación para la comunicación de documentos otorgados en el país, dirigidos a personas que se encuentren en su territorio, o de acuerdo con el procedimiento especificado por el Estado requiriente, a condición que no sea incompatible con la legislación interna del Estado requerido (Art. 5º). En caso

que la notificación o traslado se realice de acuerdo con la primera posibilidad, la autoridad central podrá solicitar que el documento sea redactado o traducido en su idioma oficial.

A fin de dar fe del cumplimiento de la notificación o traslado, la autoridad central del Estado requerido o cualquier otra autoridad indicada para tal fin, expedirá una certificación, de conformidad con el modelo anexo a la Convención; constancia que también será exigible en el caso que no se pueda surtir el trámite solicitado (Art. 6º). Al respecto, la Convención precisa que el requirente podrá solicitar que la certificación que no haya sido expedida por la autoridad central o por una autoridad judicial, sea convalidada por una de ellas.

Por último, se prevé que las menciones impresas de los modelos anexos a la Convención deberán redactarse obligatoriamente en francés e inglés, sin perjuicio que además se consignen en el idioma oficial del Estado de origen. (Art. 7º). Del mismo modo, los espacios en blanco correspondientes a esas menciones se llenarán en el idioma oficial del Estado requerido, en francés o en inglés.

En criterio de la Corte, el procedimiento previsto para la notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales se muestra enteramente compatible con las disposiciones de la Carta Política. En efecto, la posibilidad de contar con un procedimiento sencillo y ágil para la notificación y traslado de documentos judiciales resulta acorde con la optimización de los instrumentos de asistencia judicial entre los Estados, en tanto especie de la integración económica, política y social entre Colombia y las demás naciones, prevista en el artículo 227 Superior.

Del mismo modo, el mecanismo en comento constituye una herramienta adecuada para la realización del principio de publicidad, inherente al derecho fundamental al debido proceso. Sobre el particular, esta Corporación ha conferido un lugar central al mencionado principio dentro de la actividad judicial. Así, señaló que *"el principio de publicidad en tratándose de la administración de justicia está obviamente vinculado al derecho de defensa y al debido proceso, pues si las decisiones judiciales no son públicas, los distintos sujetos procesales no pueden ejercer los derechos de contradicción y de impugnación. Por ello, esta Corporación ha señalado, en numerosas ocasiones, que el principio de publicidad es un componente del debido proceso y un mecanismo para asegurar el derecho de defensa. Precisamente, la Corte ha sostenido que "las decisiones que se adopten dentro de cualquier procedimiento deben ser puestas en conocimiento de los interesados", pues "la publicidad viene a ser*

garantía de imparcialidad y de operancia de los derechos de contradicción y de defensa, pues sólo quien conoce las decisiones que lo afectan puede efectivamente oponerse a ellas”³². || Con este propósito, el principio de publicidad se ha estructurado como un elemento trascendental del Estado Social de Derecho y de los regímenes democráticos, ya que mediante el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, y de las razones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, se garantiza la imparcialidad y la transparencia de las decisiones adoptadas por las autoridades, alejándose de cualquier actuación oculta o arbitraria contraria a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública³³.³⁴

Es evidente que los fines constitucionales de la administración de justicia, identificados por la sentencia citada, logran materialización en el ámbito de las relaciones entre Estados, cuando se establecen canales adecuados para que los interesados en asuntos judiciales conozcan oportunamente las decisiones adoptadas en el extranjero. El mecanismo contenido en la Convención es, entonces, armónico con el Texto Superior, en tanto instrumento que permite la garantía de los derechos en él contenidos.

La pertinencia del mecanismo de notificación y traslado previsto en la Convención se hace más evidente para el caso de las materias civiles y comerciales. Ello debido a que estos asuntos han adquirido primer orden en la sociedad contemporánea, signada por el avance inusitado de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, las cuales han agilizado las operaciones propias del comercio exterior. Bajo esta perspectiva, la comunidad internacional ha reconocido la importancia de contar con procedimientos judiciales acordes al carácter expedito de esas transacciones. Por lo tanto, el mecanismo de notificación y traslado de documentos previsto en la Convención es una respuesta acertada a tales requerimientos, puesto que confiere un instrumento simple y rápido para dichos trámites judiciales, a la vez que establece instancias suficientes para la protección del derecho al debido proceso de las partes.

Por último, debe tenerse en cuenta que la obligación impuesta a los Estados contratantes de redactar las menciones expresas de los modelos de petición de notificación o traslado de documentos en inglés o francés, no se opone en

32 *Sentencia C-555 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.*

33 *De allí que J. Bentham sostuviese que: “la publicidad es el alma de la justicia” y que, en la actualidad, existe la marcada tendencia a la plena oralidad de los juicios penales como medio indispensable para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los inculpados alrededor de los conceptos de contradicción, eficiencia y celeridad.*

34 *Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-641/02.*

modo alguno a lo previsto en el artículo 10 C.P., que prescribe al castellano como el idioma oficial del país. Ello en tanto resulta razonable que en aras de facilitar sus relaciones internacionales, el Estado colombiano consienta la determinación de lenguajes que sirvan de estándar de comunicación global, condición especialmente aplicable para el caso de los asuntos civiles y comerciales. Además, la misma Convención hace posible que junto con dichas lenguas estándar se use coetáneamente el idioma oficial del Estado de origen de la petición, subsanándose con ello toda posible restricción al uso de la lengua reconocida como oficial por el derecho interno.

3.1.2. Compatibilidad entre la Convención y otros modos de remisión de documentos. Pago de costas. Rechazo de peticiones

Los artículos 8º a 11 de la Convención establecen las reglas de compatibilidad entre el mecanismo de notificación y traslado de documentos judiciales o extrajudiciales y otros canales de remisión de documentos, en especial la vía diplomática y consular. Así, el artículo 8º dispone que cada Estado contratante tiene la facultad de tramitar directamente o a través de sus agentes diplomáticos o consulares, las notificaciones o traslados de documentos a las personas que se encuentren en el extranjero, sin aplicar medidas coercitivas. De manera correlativa, prevé que todo Estado podrá declarar que se opone al ejercicio de esta facultad dentro de su territorio, a menos que el documento deba notificarse o trasladarse a un nacional del Estado de origen.

El uso de la vía consular (o excepcionalmente la diplomática) para la remisión de documentos se extiende, igualmente, para el caso de la notificación y traslado entre un Estado contratante y las autoridades de otro Estado, designadas para dicho propósito (Art. 9º). Del mismo modo, la Convención prevé que sus disposiciones, en los casos en que el Estado de destino no declare objeción a ello no interferirán con las facultades de (i) remitir directamente por vía judicial los documentos a las personas que se encuentren en el extranjero; (ii) remitir, por parte de los funcionarios judiciales, agentes u otras personas competentes del Estado de origen, directamente los documentos a funcionarios con las mismas condiciones del Estado de destino; y (iii) remitir por cualquier persona interesada en un proceso judicial, los documentos directamente a los funcionarios competentes del Estado de destino (Art. 10). Estas posibilidades se complementan con la competencia que la Convención reconoce a los Estados contratantes para admitir el uso de otros canales de remisión de documentos, en particular la comunicación directa entre sus autoridades (Art. 11); al igual que la previsión según la cual las normas del instrumento internacional no se oponen a que la ley interna de un Estado contratante permita otras formas de

remisión no previstas en la Convención, a efectos de notificación o traslado de sus documentos procedentes del extranjero dentro de su territorio (Art. 19).

Según lo previsto en el artículo 12, las notificaciones y traslados provenientes de un Estado contratante no podrán dar lugar al pago o reembolsos de los impuestos y costas generados por los servicios del Estado requerido. Empero, el requirente estará obligado al pago de los montos derivados de la intervención de un funcionario judicial o de una persona competente según la ley del Estado de destino o de la utilización de una forma específica.

La Convención establece que las peticiones de notificación o traslado diligenciadas de conformidad con lo previsto en dicho instrumento internacional, podrán rechazarse únicamente en razón a que el Estado requerido juzgue que el cumplimiento de lo solicitado afecte su soberanía o su seguridad. (Art. 13). En este sentido, el Estado requerido no podrá negarse a tramitar las solicitudes sólo con base en la reivindicación de su competencia judicial exclusiva para el procedimiento en cuestión o que su derecho interno no admite la acción a la que se refiere la petición.

Finalmente, el instrumento internacional dispone que las dificultades que se generan en relación con la remisión a fines de notificación o traslado de documentos, serán resueltas por la vía diplomática.

Las disposiciones citadas, en tanto establece reglas de compatibilidad entre las normas de la Convención y otros procedimientos internacionalmente aceptados para la comunicación entre Estados o entre autoridades nacionales o extranjeras, a la vez que fijan un método particular para la resolución de controversias, no ofrecen debate constitucional alguno, razón por la cual serán declaradas exequibles. Sin embargo, la Corte considera necesario detenerse en dos aspectos que merecen un análisis más detallado, relacionados con (i) la exención tributaria respecto de los gastos que se generen para cumplir la petición por parte del Estado requerido y (ii) la constitucionalidad de las excepciones a la obligación de dar cumplimiento a la petición de notificación o traslado.

En cuanto a lo primero, se advierte que el artículo 12 de la Convención impone una exención tributaria, en cuanto impide que las notificaciones o traslados de documentos judiciales provenientes de un Estado contratante den lugar al pago o reembolso de los impuestos y costas generados por los servicios del Estado requerido.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la legitimidad de cláusulas de esta naturaleza, para el caso de instrumentos internacionales que confieren exenciones a organizaciones o misiones diplomáticas. Sobre este tópico, la sentencia C-315/04, que declaró la constitucionalidad de la Ley 824/03, aprobatoria de la Convención sobre las Misiones Especiales, estableció que las exenciones reconocidas a dichas misiones se ajustaban al precedente según el cual estos tratamientos preferenciales eran constitucionales, en tanto *"fortalecen la autonomía e independencia de las representaciones diplomáticas y de las organizaciones internacionales, por lo cual tienen pleno sentido en el contexto del derecho internacional público. Se trata de conceder, en condiciones de reciprocidad, ciertos privilegios fiscales y aduaneros, que se justifican plenamente tanto por la naturaleza de los organismos beneficiados como del interés público que reviste la función a ellos confiada por el conjunto de Estados que los crean"*³⁵.

Sin embargo, la validez constitucional de disposiciones de esta naturaleza debía contrastarse con la restricción prevista en el artículo 294 C.P., según la cual la ley no podrá conceder excepciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Ante este cuestionamiento, la sentencia C-315/04 puso de presente cómo la Corte, en una primera etapa, había declarado la constitucionalidad condicionada de las cláusulas de exención tributaria, en el entendido que sólo eran aplicables a los tributos nacionales.³⁶

Empero, en evoluciones posteriores del precedente esta Corporación se inclinó a considerar que las previsiones sobre exención no estaban necesariamente sujetas a condicionamiento en cuanto a su constitucionalidad.

³⁷ Para sustentar este aserto, la Corte partió de señalar que la restricción del artículo 293 C.P. responde a finalidades valiosas desde la perspectiva de la autonomía de las regiones, habida cuenta su utilidad en la conservación de los ingresos de las entidades territoriales. Por ende, resultaba razonable que esta restricción cobijara a los tratados internacionales, puesto que su incorporación al derecho interno se verificaba a través de leyes. No obstante, un análisis más detallado sobre la materia permitía identificar argumentos que hacen compatible la prohibición de exenciones a los tributos de propiedad de las entidades territoriales y la concesión de privilegios

³⁵ *Sentencia C-137 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento 37, criterio reiterado en la sentencia C-442 de 1996, fundamento 6.*

³⁶ *Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-160/00 y C-1333/00.*

³⁷ *Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-253/03 y C-255/03.*

tributarios en leyes aprobatorias de tratados. Al respecto, la sentencia C-315/04 señaló lo siguiente:

“...un examen más atento muestra que la asimilación en este aspecto entre un tratado y la ley resulta excesiva, pues la garantía del artículo 294 está dirigida contra la posibilidad de que la Nación, en forma unilateral, y en virtud de una decisión legislativa, prive a las entidades territoriales de sus recursos. Es pues una garantía institucional contra una injerencia indebida del Estado central, que establecería unilateralmente exenciones a los tributos territoriales. Sin embargo, los tratados son actos complejos que no resultan de la simple voluntad del Estado central, ya que requieren el concurso de voluntad de otros sujetos de derecho internacional. En este caso, una eventual exención de los impuestos territoriales no surge de una voluntad unilateral de las autoridades centrales de limitar los recursos de las entidades territoriales sino que opera con otra lógica y otros propósitos; dicha exención únicamente pretende facilitar las relaciones internacionales y desarrollar principios del derecho internacional, como la reciprocidad. Y por ello, en ese caso, la exención es en principio válido porque persigue un propósito constitucional relevante. El interrogante que surge es entonces si la consecución de dicha finalidad de favorecer las relaciones internacionales, que tiene claro sustento constitucional (CP art. 226), puede ser armonizada con la garantía institucional que la Carta establece a favor de los recursos de las entidades territoriales (CP art. 294).

La Corte encuentra que esa armonización es posible, si se entiende que la concesión de esas exenciones a los tributos territoriales por medio de un tratado es posible, pero la Nación debe compensar a las entidades territoriales las pérdidas de sus ingresos que puedan derivar de dichas exenciones. En efecto, de esa manera se aseguran los ingresos de las entidades territoriales sin afectar indebidamente la promoción de las relaciones internacionales, con lo cual se logra una armonización de los artículos 226 y 294 de la Constitución.

Esto significa que las exenciones por tratados a los tributos territoriales coloca a las entidades territoriales en una situación semejante a la de aquel particular que no puede demandar a un miembro de una misión diplomática, debido a las prerrogativas e inmunidades que el Estado colombiano ha reconocido a dicho diplomático.

(...)

28- Por todo lo anterior, la Corte considera necesario precisar y rectificar su jurisprudencia en esta materia, de la siguiente manera: la prohibición de las

exenciones de los tributos territoriales, prevista en el artículo 294, no prohíbe que los tratados confieran esas exenciones, siempre y cuando la Nación establezca mecanismos para compensar a las entidades territoriales por eventuales afectaciones de sus ingresos, debido a dichas exenciones.

La Corte considera que esta rectificación y precisión jurisprudencial es válida y necesaria, en la medida en que logra una mejor armonización de los mandatos de los artículos 226 y 294 de la Carta, pues permite un desarrollo dinámico de las relaciones internacionales, sin afectar desproporcionadamente la autonomía financiera de las entidades territoriales."

Las reglas fijadas por la Corte en comento son *mutatis mutandis* aplicables para el caso de la declaratoria de exequibilidad de la exención tributaria prevista en el artículo 12 de la Convención. En efecto, la obligación del Estado requerido de abstenerse de cobrar los impuestos y costas que se generen del cumplimiento de las peticiones de traslado o notificación de documentos judiciales o extrajudiciales, se enmarca dentro del fomento de las relaciones internacionales, bajo la vigencia del principio de reciprocidad. (Art. 226 C.P.). Estas finalidades, según el precedente antes transcrito, son constitucionalmente valiosas y, por lo tanto, sirven de parámetro para justificar tratamientos favorables de naturaleza tributaria, a condición que se establezcan los mecanismos de compensación a favor de los tributos de propiedad de las entidades territoriales, en los casos que la exención prevista en el instrumento internacional llegare a afectar estos recursos. Así, con base en estas consideraciones, la Corte encuentra ajustada a la Carta Política la exención tributaria prevista en el artículo 12 de la Convención.

El segundo aspecto que debe analizarse es el relativo a la facultad que la Convención otorga a los Estados contratantes para negarse a dar cumplimiento a las solicitudes de notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales, en los casos que considere que dicho trámite afecta su soberanía o su seguridad. Sobre este tópico, basta señalar que esta disposición encuentra consonancia tanto con el principio de soberanía (Art. 3 C.P.), como con la conveniencia nacional en cuanto parámetro para el ejercicio de las relaciones internacionales (Art. 226 C.P.). Por lo tanto, el Estado colombiano tiene no sólo la facultad, sino el deber jurídico de evitar que en cumplimiento de sus compromisos internacionales ejecute actos contrarios a las previsiones de la Carta Política o a los intereses con alta significación constitucional, como es el caso de la protección de la soberanía y la seguridad de la Nación.

3.1.3. Reglas sobre no comparecencia del demandado sujeto de notificación o traslado

Los artículos 15 y 16 de la Convención establecen las reglas de procedimiento, aplicables en los casos que remitido un escrito de demanda o documento equivalente, el demandado no comparezca. En esos casos, el juez deberá esperar a proferir una sentencia de fondo hasta que (i) el documento haya sido notificado o trasladado, de acuerdo con la legislación del Estado requerido, respecto de los documentos otorgados en ese país y destinados a las personas que se encuentren en su territorio; o (ii) el documento haya sido entregado al demandado o en su residencia según otros procedimientos reconocidos por la Convención, a condición que la remisión hubiere sido realizada en tiempo oportuno para que el demandado haya podido defenderse. Estas condiciones no impiden que los Estados contratantes declaren que sus jueces pueden proferir sentencia sin que se haya certificado el traslado, la notificación o la entrega de la demanda, siempre y cuando (i) el documento haya sido emitido según uno de los modos previstos en la Convención; (ii) haya transcurrido entre la fecha del envío del documento un plazo evaluado individualmente por el juez, que no podrá ser inferior a seis meses; y (iii) no obstante las diligencias oportunas del Estado requerido, no fuere posible obtener certificación alguna. Estas condiciones, de conformidad con la Convención, no impiden que en caso de urgencia el juez pueda adoptar cualquier medida provisional o cautelar.

De forma complementaria a las anteriores reglas, el artículo 16 de la Convención establece que en los casos que se profiera sentencia luego de la falta de comparecencia del demandado, el juez podrá eximirlo de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso judicial correspondiente. Esto a condición que el demandado demuestre que, sin mediar culpa de su parte, no tuviere conocimiento oportuno del documento, argumentando con este fin alegaciones *prima facie* fundamentadas. Igualmente, la Convención establece que la exención de la preclusión sólo será admisible si se solicita dentro de un plazo razonable, a partir del momento en que el demandado tuvo conocimiento de la decisión. La declaración de dicho plazo estará a cargo de cada Estado contratante, sin que pueda ser inferior a un año, contado a partir de la fecha de la decisión.

Por último, se establece que las reglas sobre exención de la preclusión no serán aplicables a las decisiones relativas al estado o capacidad de las personas.

A juicio de la Corte, las normas analizadas confieren facultades suficientes para proteger, de un lado, el derecho al debido proceso del demandado y, del

otro, la eficacia de los procedimientos judiciales. Nótese como la Convención insiste en la necesidad que se garantice la comparecencia del demandado al proceso judicial, al punto que sólo permite que se dicte sentencia de fondo en el caso correspondiente bajo el cumplimiento de condiciones precisas, todas ellas dirigidas al agotamiento de los procedimientos destinados a la notificación o traslado de la demanda. Del mismo modo, incluso ante la falta de comparecencia del demandado luego del cumplimiento de dichos procedimientos, el instrumento internacional permite que el demandado reabra el proceso judicial, luego de proferirse sentencia, si demuestra fehacientemente que no tuvo posibilidad de conocer oportunamente el documento trasladado o notificado. En consecuencia, las disposiciones del tratado internacional no interfieren con la posibilidad que el demandado ejerza oportunamente el derecho de contradicción.

Como lo ha señalado esta Corporación en asuntos análogos, el ejercicio adecuado del derecho de defensa dentro de los procesos judiciales está supeditado a que los diferentes actos procesales sean debidamente notificados a los interesados. Al respecto, la jurisprudencia ha insistido en que *"la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. Así pues, en reiterada jurisprudencia la Corte ha resaltado la importancia que presenta la notificación en tanto que acto procesal encaminado a garantizar el ejercicio del derecho de defensa de quien debe acudir por ley a la contradicción del proceso, o de aquellas que deben realizarse por fuera del proceso para efectos contractuales, pues de su realización y con el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley depende la garantía del derecho de defensa."*³⁸ Como se observa, las disposiciones del tratado refuerzan la necesidad de agotar todas las vías para lograr la notificación del escrito de demanda al interesado, estableciéndose la posibilidad de dictar sentencia de fondo sólo de forma excepcional y sujeta, en todo caso, a la retrotracción de sus efectos en los casos que el demandado demuestre los presupuestos fijados en el artículo 16 de la Convención.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-670/04. En esta sentencia, la Corte analizó la constitucionalidad de algunas disposiciones relacionadas con la notificación en procesos civiles, específicamente de restitución de inmueble arrendado.

Por último, debe resaltarse que la posibilidad de emitir sentencia sin la comparecencia del demandado no se opone a la obligación, esta vez fundada en las normas de derecho interno del Estado colombiano, de que el ausente cuente con instancias de adecuada representación judicial dentro del proceso respectivo. Así, es admisible, como lo reconocen las normas internas sobre procedimientos civiles, que se adopte una decisión de fondo sin la comparecencia material del demandado, a condición que el funcionario judicial haya garantizado su derecho de defensa a través de la curaduría *ad litem* o de otros instrumentos previstos en la ley, dirigidos a que el demandado ausente esté debidamente representado durante el trámite judicial.

Conforme a estas consideraciones y hecha la salvedad sobre la compatibilidad entre las normas de la Convención y la protección del derecho a la defensa del demandado ausente, según las normas internas sobre procedimiento civil, la Corte concluye que los artículos 15 y 16 son exequibles.

3.1.4. Disposiciones generales. Ratificación y adhesión

El capítulo III de la Convención establece las disposiciones generales de la Convención, normas respecto de las cuales la Corte advierte preliminarmente que en nada se oponen con la Carta Política. Así, se establece (i) la posibilidad que los Estados contratantes nombren, además de la autoridad central, otras autoridades competentes para cumplir los propósitos de la Convención (Art. 18); (ii) la facultad para que los Estados contratantes acuerden entre sí para obviar determinados requisitos de procedimientos fijados en la Convención (Art. 20), como la exigencia de doble ejemplar para los documentos remitidos; la necesidad de traducir el documento al idioma oficial del país; la obligación que las menciones expresas del documento estén redactadas en inglés o francés, el envío al destinatario de la parte de la petición que contiene los elementos esenciales del documento, de acuerdo con el modelo anexo a la Convención; al igual que el pago de los costos previstos como obligatorios en el artículo 12 de la Convención; (iii) las declaraciones de cada Estado deberá realizar al momento de la ratificación o adhesión a la Convención, entre ellas la denominación de la entidad que ejercerá las tareas de autoridad central (Art. 21); (iv) las normas de derecho internacional privado sobre procedimiento civil subrogadas por la Convención y compatibles con ella, en especial las Convenciones de 1905 y 1954 (Arts. 22, 23 y 24); y (v) las normas que regulan la ratificación, entrada en vigor, duración, adhesión y denuncia del instrumento internacional (Arts. 26 a 31).

Respecto de estas disposiciones, la Corte advierte que su contenido reitera las fórmulas comúnmente utilizadas para los instrumentos multilaterales y acatan

CONVENCIÓN SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN
EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN
MATERIA CIVIL O COMERCIAL" HECHA EN LA HAYA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1965

las previsiones del derecho internacional público, en especial las contenidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Por ende, no presentan reparo alguno respecto de su constitucionalidad.

3.2. Conclusión

Habida cuenta los argumentos expresados en el fundamento jurídico 2 de esta sentencia, el procedimiento legislativo que precedió a la aprobación de la Ley 1073 de 2006 cumplió con los requisitos constitucionales exigidos para el efecto. De la misma forma, las disposiciones contenidas en la Convención se ajustan a la Carta Política, en la medida en que ofrecen herramientas procedimentales efectivas para la garantía material de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en el ámbito de las relaciones entre ciudadanos y autoridades estatales de Colombia con los de otras naciones, relativas a los asuntos civiles y comerciales

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de la Convención sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial y de su ley aprobatoria.

DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la "Convención sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial" hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965".

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la [Ley 1073](#) del 31 de julio de 2006, aprobatoria del instrumento internacional mencionado en el numeral anterior.

Tercero.- **COMUNÍQUESE** esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL
Presidente

AUSENTE EN COMISION

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

ANEXO 4

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto completo figura en las páginas siguientes. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera “distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios”.

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General

proclama la presente

Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la

determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

ANEXO 5

Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959

Artículo 1º.

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración.

Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Artículo 2º.

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.

Artículo 3º.

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Artículo 4º.

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social.

Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Artículo 5º.

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Artículo 6º.

El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión.

Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Artículo 7º.

El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Artículo 8º.

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Artículo 9º.

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Artículo 10º.

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa, o de cualquiera otra índole.

Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrarse sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

ANEXO 6

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un tratado multilateral general que reconoce derechos de segunda generación y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. A fecha de 11 de octubre de 2007, 157 Estados son parte en el Pacto.¹

Fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. A su vez, éstos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprenden lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos.

Tabla de contenidos

- 1 Estructura
- 2 Obligaciones asumidas por los Estados
 - 2.1 Carácter de las obligaciones
 - 2.2 Factibilidad y obligaciones mínimas
 - 2.3 Progresividad
- 3 Derechos reconocidos
- 4 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Estructura

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comprende un Preámbulo y cinco partes:

- Parte I (artículo 1º), que reconoce el derecho de libre determinación de los pueblos.

- Parte II (artículos 2º a 5º), que reúne una serie de disposiciones transversales sobre el alcance de los derechos humanos y las obligaciones de los Estados.
- Parte III (artículos 6º a 15º), que enuncia los derechos reconocidos.
- Parte IV (artículos 16º a 25º), que determina los mecanismos de control y garantía del Pacto y establece determinadas cláusulas interpretativas.
- Parte V (artículos 26 a 31), que recoge un conjunto de disposiciones generales.

Obligaciones asumidas por los Estados

En relación con los derechos reconocidos en el Pacto y de acuerdo con su artículo 2.1, cada uno de los Estados parte se obliga a “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. La lectura tradicional de este artículo se centra en tres aspectos: que se contraen obligaciones de comportamiento (“adoptar medidas”) y que están sujetas en todo caso a los principios de factibilidad y progresividad, reconociendo amplia discrecionalidad a los Estados. Frente a esto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 3, sostuvo una opinión que restringía esta discrecionalidad de manera considerable.

Carácter de las obligaciones

El Comité afirmó que aunque los Estados se obligan a adoptar medidas para la aplicación paulatina del Pacto, existen determinadas obligaciones cuyo cumplimiento debe ser inmediato. Por un lado, garantizar que los derechos se ejercerán sin discriminación; por otro, el compromiso en sí mismo de adoptar medidas no puede diferirse ni condicionarse. Aunque la realización de los derechos no deba ser inmediata, debe comenzarse a adoptar medidas “dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto”. Estas medidas deberán ser “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”. Como ejemplo de medidas que deberían adoptarse, el Comité destaca las medidas legislativas, sin perjuicio de otras como las administrativas, financieras,

educacionales, sociales o judiciales: en relación con esto último, considera el Comité que algunos derechos pueden ser ejecutados inmediatamente y su efectividad controlada por los Tribunales:

- Igualdad entre hombres y mujeres (art. 3º), también en lo relativo al salario (art. 7º, apartado a, inciso i)
- Derecho de sindicación y huelga (art. 8o.)
- Protección de niños y adolescentes (art. 10.3)
- Obligatoriedad y gratuitad de la enseñanza primaria (art. 13.2, apartado a)
- Libertad de los padres o tutores para escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas y de hacer que reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 13.3)
- Libertad para establecer y dirigir instituciones de enseñanza (art. 13.4)
- Libertad para la investigación científica y para la actividad creadora (art. 15.3)

Factibilidad y obligaciones mínimas

La tesis tradicional recogía el principio de factibilidad, en virtud del cual las obligaciones de los Estados se condicionan a sus posibilidades económicas. El Comité afirma que existe, en todo caso, “una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos” y que corresponde a los Estados demostrar que han realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos disponibles en estos niveles básicos. El Pacto entiende por recursos disponibles tanto los existentes en el Estado como los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la asistencia y cooperación internacionales, por lo que afirma el Comité que la cooperación internacional es una obligación de los Estados.

Progresividad

Finalmente, el Comité afirma que el hecho de que los derechos económicos, sociales y culturales sean de carácter progresivo no implica que se “prive a

la obligación de todo contenido". Se trata de un "dispositivo de flexibilidad" que atiende al hecho de que es imposible la realización de estos derechos en un breve periodo de tiempo, pero que debe interpretarse a la luz del objetivo general del tratado, que es la plena efectividad de los derechos que recoge. Por lo tanto, los Estados están obligados a "proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo", bajo control del Comité.

Derechos reconocidos

La siguiente tabla recoge los derechos humanos plasmados en cada artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículo	Derecho reconocido
Art. 6	Derecho a trabajar y libre elección de empleo
Art. 7	Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias
Art. 8	Libertad sindical y derecho de huelga
Art. 9	Derecho a la seguridad social
Art. 10	Protección de la familia y los menores
Art. 11	Derecho a un nivel de vida adecuado y a la mejora continua de las condiciones de existencia
Art. 12	Derecho a la salud
Art. 13 Y 14	Derecho a la educación
Art. 15	Derecho a participar en la vida cultural. Protección, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) es el órgano que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No está previsto en el Pacto, sino que fue creado por la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para el desempeño de las funciones recogidas en la parte IV del Pacto.

El CDESC está formado por 18 expertos independientes elegidos por un período de cuatro años. Se reúne en períodos de sesiones, normalmente dos al año, que tienen lugar en Ginebra. Estos períodos de sesiones comprenden una sesión plenaria de tres semanas precedida por un grupo de trabajo que se reúne durante una semana.

Los Estados están obligados a informar periódicamente al CDESC sobre la aplicación del Pacto. Sobre la base de la información aportada, el Comité destaca los aspectos positivos y negativos y formula una serie de recomendaciones: sus respuestas a cada Estado toman la forma de observaciones finales. Por otro lado, el Comité emite observaciones generales, que contienen su interpretación sobre cuestiones relacionadas con el Pacto.

Al contrario que el Comité de Derechos Humanos, el CDESC no puede estudiar denuncias de particulares, aunque existe un proyecto de Protocolo Facultativo del Pacto, actualmente en estudio, que otorgaría tal facultad al Comité.

1. Situación de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la página del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.

Véase también

- Proceso de elaboración de los Pactos de Nueva York
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convenio Europeo de Derechos Humanos
- Convención Americana de Derechos Humanos

Enlaces externos

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Página del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

ANEXO 7

Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (hecho el 29 de mayo de 1993)

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,

Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen,

Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen,

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños,

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986),

Han acordado las disposiciones siguientes:

CAPITULO I- ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1

El presente Convenio tiene por objeto:

- a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;
- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Artículo 2

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (“el Estado de origen”) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (“el Estado de recepción”), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

Artículo 3

El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

CAPITULO II- CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Artículo 4

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) han establecido que el niño es adoptable;
- b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) se han asegurado de que
 - 1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,
 - 2) tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,
 - 3) los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y
 - 4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y
- d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que
 - 1) ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario,
 - 2) se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,

ANEXO 7

- 3) el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y
- 4) el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Artículo 5

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

- a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;
- b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y
- c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

CAPITULO III- AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

Artículo 6

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.
2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad Central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

Artículo 7

1. Las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados

para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.

2. Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:

- a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;
- b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

Artículo 8

Las Autoridades Centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

Artículo 9

Las Autoridades Centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

- a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;
- b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;
- c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;
- d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional.
- e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.

Artículo 10

Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

Artículo 11

Un organismo acreditado debe:

- a) perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;
- b) ser dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y
- c) estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Artículo 12

Un organismo acreditado en un Estado contratante solo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

Artículo 13

La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

CAPITULO IV- CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Artículo 14

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual.

Artículo 15

1. Si la Autoridad Central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.

2. Esta Autoridad Central transmitirá el informe a la Autoridad Central del Estado de origen.

Artículo 16

1. Si la Autoridad Central del Estado de origen considera que el niño es adoptable,

a) preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;

b) se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural;

c) se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y

d) constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.

ANEXO 7

2. Esta Autoridad Central transmitirá a la Autoridad Central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

Artículo 17

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si

- a) la Autoridad Central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
- b) la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen;
- c) las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
- d) se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

Artículo 18

Las Autoridades Centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

Artículo 19

- 1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del artículo 17.
- 2. Las Autoridades Centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.

3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

Artículo 20

Las Autoridades Centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

Artículo 21

1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad Central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad Central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:

- a) retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;
- b) en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño solo podrá tener lugar si la Autoridad Central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;
- c) como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.

2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente artículo.

Artículo 22

1. Las funciones atribuidas a la Autoridad Central por el presente Capítulo pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la ley de este Estado.

2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad Central por los artículos 15 a 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las Autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:

a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y

b) estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.

3. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el apartado 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.

4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio solo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades Centrales se ejercen de acuerdo con el apartado primero.

5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el apartado 2, los informes previstos en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad Central o de otras autoridades u organismos de acuerdo con el apartado primero.

CAPITULO V- RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Artículo 23

1. Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c).

2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las

funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

Artículo 24

Solo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Artículo 25

Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá en virtud de las disposiciones del mismo las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, apartado 2.

Artículo 26

1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento

- a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
- c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

3. Los apartados precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.

Artículo 27

1. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca

la adopción conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en un adopción que produzca tal efecto, si

- a) la ley del Estado de recepción lo permite; y
 - b) los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción;
2. El artículo 23 se aplicara a la decisión sobre la conversión de la adopción.

CAPITULO VI- DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 28

El Convenio no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

Artículo 29

No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los art. 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

Artículo 30

1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia.

2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado.

Artículo 31

Sin perjuicio de lo establecido en el art. 30, los datos personales que se obtengan o transmitan conforme al Convenio, en particular aquellos a los que se refieren los artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.

Artículo 32

1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.
2. Solo se podrán reclamar y pagar costes y gastos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.
3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

Artículo 33

Toda Autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente a la Autoridad Central de su Estado. Dicha Autoridad Central tendrá la responsabilidad de asegurar que se toman las medidas adecuadas.

Artículo 34

Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

Artículo 35

Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

Artículo 36

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:

- a) cualquier referencia a la residencia habitual en dicho Estado se interpretará como una referencia a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;
- b) cualquier referencia a la ley de dicho Estado se interpretará como una referencia a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;
- c) cualquier referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se interpretará como una referencia a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;
- d) cualquier referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se interpretará como una referencia a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.

Artículo 37

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se interpretará como una referencia al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado.

Artículo 38

Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas del Convenio cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

Artículo 39

1. El Convenio no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.

Artículo 40

No se admitirá reserva alguna al Convenio.

Artículo 41

El Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

Artículo 42

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico del Convenio.

CAPITULO VII- CLÁUSULAS FINALES

Artículo 43

1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueren miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuando se celebró su Decimoséptima Sesión y de los demás Estados participantes en dicha Sesión.

2. Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

Artículo 44

1. Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del apartado 1 del artículo 46.

2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.
3. La adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.

Artículo 45

1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.
2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.
3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente artículo, el Convenio se aplicara a la totalidad del territorio de dicho Estado.

Artículo 46

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación previsto en el artículo 43.
2. En lo sucesivo, el Convenio entrara en vigor:
 - a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;

b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

Artículo 47

1. Todo Estado parte en el presente Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario.
2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario del Convenio. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

Artículo 48

El depositario del Convenio notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado así como a los demás Estados participantes en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 43;
- b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el artículo 44;
- c) la fecha en la que el Convenio entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46;
- d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;
- e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39;
- f) las denuncias a que se refiere el artículo 47.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión así como a cada uno de los demás Estados que han participado en dicha Sesión.

[1] Se utiliza el término “Convenio” como sinónimo de “Convención”.

ANEXO 8

CONVENIO SOBRE LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL”, HECHO EN LA HAYA EL 18 DE MARZO DE 1970

LEY 1282 DE ENERO 05 DE 2009

Diario Oficial 47223 de Enero 05 de 2009.

Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre la Obtención de pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial”, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del “Convenio sobre la Obtención de pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial”, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970, que a la letra dice:

(Para ser transcrita: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado).

XX. CONVENIO SOBRE LA OBTENCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL

(hecho el 18 de marzo de 1970)

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Deseando facilitar la remisión y ejecución de cartas rogatorias y promover la concordancia entre los diferentes métodos que los mismos utilizan a estos efectos,

Deseando acrecentar la eficacia de la cooperación judicial mútua en materia civil o mercantil,

Han resuelto concluir un convenio a tales efectos y han acordado las disposiciones siguientes:

CAPITULO I

CARTAS ROGATORIAS

Artículo 1

En materia civil o comercial, la autoridad judicial de un Estado contratante podrá, en conformidad a las disposiciones de su legislación, solicitar de la autoridad competente de otro Estado, por carta rogatoria, la obtención de pruebas, así como la realización de otras actuaciones judiciales.

No se empleará una carta rogatoria para obtener pruebas que no estén destinadas a utilizarse en un procedimiento ya incoado o futuro.

La expresión “otras actuaciones judiciales” no comprenderá ni la notificación de documentos judiciales ni las medidas de conservación o de ejecución.

Artículo 2

Cada Estado contratante designará una Autoridad Central que estará encargada de recibir las cartas rogatorias expedidas por una autoridad judicial de otro Estado contratante y de remitirlas a la autoridad competente para su ejecución. La Autoridad Central estará organizada según las modalidades preceptuadas por el Estado requerido.

Las cartas rogatorias se remitirán a la Autoridad Central del Estado requerido sin intervención de otra autoridad de dicho Estado.

Artículo 3

En la carta rogatoria, constarán los datos siguientes:

- a) La autoridad requirente y, a ser posible, la autoridad requerida;
- b) Identidad y dirección de las partes y, en su caso, de sus representantes;
- c) La naturaleza y objeto de la demanda, así como una exposición sumaria de los hechos;
- d) Las pruebas que hayan de obtenerse o cualesquiera actuaciones judiciales que hayan de realizarse.

Cuando proceda, en la carta rogatoria se consignará también:

- e) Los nombres y dirección de las personas que hayan de ser oídas;
- f) Las preguntas que hayan de formularse a las personas a quienes se deba tomar declaración, o los hechos acerca de los cuales se les deba oír;
- g) Los documentos u otros objetos que hayan de examinarse;
- h) La solicitud de que la declaración se presta bajo juramento o por afirmación solemne sin juramento y, cuando proceda, la indicación de la fórmula que haya de utilizarse;
- i) Las formas especiales cuya aplicación se solicite conforme a lo dispuesto en el artículo 9.

Asimismo, en la carta rogatoria se mencionará, si hubiere lugar a ello, la información necesaria para la aplicación del artículo 11.

No se podrá exigir legalización alguna ni otra formalidad análoga.

Artículo 4

La carta rogatoria deberá estar redactada en la lengua de la autoridad requerida o ir acompañada de una traducción a dicha lengua.

Sin embargo, cada Estado contratante deberá aceptar la carta rogatoria redactada en francés o en inglés, o que vaya acompañada de una traducción a una de estas lenguas, salvo que hubiere formulado la reserva autorizada en el artículo 33.

Todo Estado contratante que tenga varias lenguas oficiales y no pudiere, por razones de derecho interno, aceptar las cartas rogatorias en una de estas lenguas para la totalidad de su territorio, especificará, mediante una declaración, la lengua en que la carta rogatoria deba estar redactada o traducida para su ejecución en las partes especificadas de su territorio. En caso de incumplimiento sin motivo justificado de la obligación derivada de esta declaración, los gastos de traducción a la lengua exigida serán sufragados por el Estado requirente.

ANEXO 8

Todo Estado contratante mediante una declaración, podrá especificar la lengua o lenguas en las que, aparte de las previstas en los párrafos precedentes, puede enviarse la carta rogatoria a su Autoridad Central.

La conformidad de toda traducción que acompañe a una carta rogatoria, deberá estar certificada por un funcionario diplomático o consular, o por un traductor jurado, o por cualquier otra persona autorizada a tal efecto en uno de los dos Estados.

Artículo 5

Si la Autoridad central estimare que no se han cumplido las disposiciones del presente Convenio, informará inmediatamente de ello a la autoridad del Estado requirente que le haya remitido la carta rogatoria, y precisará sus objeciones al respecto.

Artículo 6

Si la autoridad requerida no tuviere competencia para su ejecución, la carta rogatoria se remitirá, de oficio y sin demora, a la autoridad judicial competente del mismo Estado según las normas establecidas por la legislación de este.

Artículo 7

Si la autoridad requirente lo pidiere, se le informará de la fecha y lugar en que se procederá a la actuación solicitada, a fin de que las partes interesadas y, en su caso, sus representantes puedan asistir a la misma. Esta información se remitirá directamente a dichas partes o a sus representantes, cuando la autoridad requirente así lo pidiere.

Artículo 8

Todo Estado contratante podrá declarar que a la ejecución de una carta rogatoria podrán asistir miembros del personal judicial de la autoridad requirente de otro Estado contratante. Esta medida podrá estar sujeta a la previa autorización de la autoridad designada por el Estado declarante.

Artículo 9

La autoridad judicial que proceda a la ejecución de una carta rogatoria, aplicará en cuanto a la forma las leyes de su propio país.

Sin embargo, se accederá a la solicitud de la autoridad requerente de que se aplique un procedimiento especial, excepto si este procedimiento es incompatible con la ley del Estado requerido o es imposible su aplicación debido a la práctica judicial del Estado requerido o por sus dificultades prácticas.

La carta rogatoria se ejecutará con carácter de urgencia.

Artículo 10

Al ejecutar la carta rogatoria, la autoridad requerida aplicará los medios de compulsión apropiados previstos por su ley interna en los casos y en la misma medida en que estaría obligada a aplicar para ejecutar un exhorto de las autoridades de su propio Estado o una petición formulada a este efecto por una parte interesada.

Artículo 11

La carta rogatoria no se ejecutará cuando la persona designada en la misma alegare una exención o una prohibición de prestar declaración que haya establecido:

- a) La ley del Estado requerido; o
- b) La ley del Estado requerente, si se especifican en la carta rogatoria o, en su caso, si así lo confirmare la autoridad requerente a instancias de la autoridad requerida.

Además, todo Estado contratante podrá declarar que reconoce las exenciones y prohibiciones establecidas por la ley de otros Estados distintos del Estado requerente y del Estado requerido, en la medida en que se especifiquen en tal declaración.

Artículo 12

La ejecución de la carta rogatoria sólo podrá denegarse en la medida en que:

- a) En el Estado requerido la ejecución no corresponda a las atribuciones del Poder judicial; o
- b) El Estado requerido estimare que podría causar perjuicio a su soberanía o seguridad.

ANEXO 8

No se podrá denegar la ejecución por el solo motivo de que la ley del Estado requerido reivindique una competencia judicial exclusiva en el asunto de que se trate, o no admita vías de derecho correspondientes al objeto de la demanda deducida ante la autoridad requirente.

Artículo 13

La autoridad requerida remitirá a la autoridad requirente, por la misma vía que esta última haya utilizado, los documentos en que se haga constar la ejecución de la carta rogatoria.

Cuando la carta rogatoria no fuere ejecutada en su totalidad o en parte, se informará inmediatamente de ello por la misma vía a la autoridad requirente y se le comunicarán las razones por las que no ha sido ejecutada.

Artículo 14

La ejecución de la carta rogatoria no dará lugar al reembolso de tasas o gastos de cualquier clase.

Sin embargo, el Estado requerido tiene derecho a exigir del Estado requirente el reembolso de los honorarios pagados a peritos e intérpretes y el de los gastos que ocasione la aplicación de un procedimiento especial solicitado por el Estado requirente, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9°.

La autoridad requerida cuya legislación estableciere que son las partes las que deben aportar las pruebas y no pudiere ejecutar por sí misma la carta rogatoria, podrá encargar de ello a una persona habilitada al efecto, una vez obtenido el consentimiento de la autoridad requirente. Al solicitar este consentimiento, la autoridad requerida indicará el importe aproximado de los gastos que resultarían de dicha intervención. El consentimiento implicará, para la autoridad requirente, la obligación de reembolsar dichos gastos. Si no se presta este consentimiento, la autoridad requirente no tendrá que sufragarlos.

CAPITULO II

OBTENCION DE PRUEBAS POR FUNCIONARIOS DIPLOMATICOS O CONSULARES Y POR COMISARIOS

Artículo 15

En materia civil o comercial, un funcionario diplomático o consular de un Estado contratante podrá, en el territorio de otro Estado contratante y dentro de una circunscripción en donde ejerza sus funciones, proceder, sin compulsión, a la obtención de pruebas de nacionales de un Estado que dicho funcionario represente y que se refieran a un procedimiento incoado ante un Tribunal de dicho Estado.

Todo Estado contratante podrá declarar que esta obtención de pruebas por un funcionario diplomático o consular, sólo podrá efectuarse mediante autorización, a petición de dicho funcionario, o en su nombre, por la autoridad competente que el Estado declarante designe.

Artículo 16

Un funcionario diplomático o consular de un Estado contratante podrá también, en el territorio de otro Estado contratante y dentro de la circunscripción en donde ejerza sus funciones, proceder, sin compulsión, a la obtención de pruebas de nacionales del Estado de residencia, o de un tercer Estado, y que se refieran a un procedimiento incoado ante un Tribunal del Estado que dicho funcionario represente:

- a) Si una autoridad competente designada por el Estado de residencia hubiere dado su autorización, en general o para un caso particular; y
- b) Si cumple las condiciones que la autoridad competente hubiere fijado en la autorización.

Todo Estado contratante podrá declarar que la obtención de pruebas previstas en el presente artículo, podrá realizarse sin previa autorización.

Artículo 17

En materia civil o comercial toda persona designada en debida forma como comisario podrá, en el territorio de un Estado contratante, proceder, sin

compulsión, a la obtención de pruebas que se refieran a un procedimiento incoado ante un Tribunal de otro Estado contratante:

- a) Si una autoridad competente designada por el Estado donde hayan de obtenerse las pruebas, hubiera dado su autorización, en general, o para cada caso particular; y
- b) Si dicha persona cumple las condiciones que la autoridad competente hubiere fijado en la autorización.

Todo Estado contratante podrá declarar que la obtención de pruebas en la forma prevista en el presente artículo podrán realizarse sin autorización previa.

Artículo 18

Todo Estado contratante podrá declarar que un funcionario diplomático o consular o un comisario, autorizados para la obtención de pruebas de conformidad a los artículos 15, 16 y 17, estará facultado para solicitar de la autoridad competente designada por dicho Estado la asistencia necesaria para obtener las pruebas mediante compulsión. La declaración podrá incluir las condiciones que el Estado declarante estime conveniente imponer.

Cuando la autoridad competente accediere a la solicitud, aplicará las medidas de compulsión adecuadas y previstas por su ley interna.

Artículo 19

La autoridad competente, al dar la autorización prevista en los artículos 15, 16 y 17 o al acceder a la solicitud prevista en el artículo 18, podrá fijar las condiciones que estime convenientes, en especial la hora, la fecha y el lugar de la práctica de la prueba. Asimismo, podrá pedir que se le notifique, con antelación razonable, la hora, la fecha y el lugar mencionados; en este caso, un representante de la expresada autoridad podrá estar presente en la obtención de las pruebas.

Artículo 20

Las personas a quienes concierna la obtención de pruebas prevista en el presente capítulo, podrán recabar la asistencia de su abogado.

Artículo 21

Cuando un funcionario diplomático o consular o un comisario estuvieren autorizados a proceder a la obtención de pruebas conforme a lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 17:

- a) Podrán proceder a la obtención de pruebas de toda clase, siempre que ello no sea incompatible con la ley del Estado donde se realice o contrario a la autorización concedida, en virtud de dichos artículos, y recibir, en las mismas condiciones, una declaración bajo juramento o una declaración solemne sin juramento;
- b) Salvo que la persona a la que concierna la obtención de pruebas fuere nacional del Estado donde se hubiere incoado el procedimiento, toda citación para comparecer o aportar pruebas estará redactada en la lengua del lugar donde haya de obtenerse la prueba, o irá acompañada de una traducción a dicha lengua;
- c) La citación indicará que la persona podrá estar asistida por un abogado y, en todo Estado que no hubiere formulado la declaración prevista en el artículo 18, que dicha persona no estará obligada a comparecer ni a aportar pruebas;
- d) La obtención de pruebas podrá efectuarse según las modalidades previstas por la ley del Tribunal ante el que se hubiere incoado el procedimiento, siempre que esas modalidades no estuvieren prohibidas por la ley del Estado donde haya de practicarse la prueba;
- e) La persona requerida para la obtención de pruebas podrá alegar las exenciones y prohibiciones previstas en el artículo 11.

Artículo 22

El hecho de que no haya podido efectuarse la obtención de pruebas conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, por haberse negado una persona a participar en dicho acto, no impedirá que posteriormente se expida carta rogatoria para esa obtención de pruebas de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo I.

CAPITULO III

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 23

Todo Estado contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, que no ejecutará las cartas rogatorias que tengan por objeto el procedimiento conocido en los países de Common Law con el nombre de “pre-trial discovery of documents”.

Artículo 24

Todo Estado contratante podrá designar, además de la Autoridad Central, otras autoridades cuyas competencias habrá de determinar. No obstante, las cartas rogatorias podrán remitirse en todo caso a la Autoridad Central.

Los Estados federales estarán facultados para designar varias Autoridades Centrales.

Artículo 25

Todo Estado contratante en donde estuvieren vigentes varios sistemas de derecho, podrán designar a las autoridades de uno de dichos sistemas, las cuales tendrán competencia exclusiva para la ejecución de cartas rogatorias, en aplicación del presente Convenio.

Artículo 26

Todo Estado contratante, si estuviere obligado a ello por razones de Derecho constitucional, podrá pedir al Estado requirente el reembolso de los gastos de ejecución de la carta rogatoria relativos a la notificación o citación de comparecencia, las indemnizaciones que hayan de pagarse a la persona que preste declaración y los gastos del acta de la práctica de la prueba.

Cuando un Estado hubiere formulado una solicitud conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente, cualquier otro Estado contratante podrá pedir a dicho Estado el reembolso de gastos similares.

Artículo 27

Las disposiciones del presente Convenio no impedirán que un Estado contratante:

- a) Declare que se podrán remitir cartas rogatorias a sus autoridades judiciales por vías distintas de las previstas en el artículo 2°;
- b) Permita, de conformidad con su legislación o costumbres internas, ejecutar en condiciones menos restrictivas los actos a que dicho Convenio se aplique;
- c) Permita, de conformidad con su legislación o costumbre internas, métodos de obtención de prueba distintos de los previstos por el presente Convenio.

Artículo 28

El presente Convenio no impedirá un acuerdo entre dos o más Estados contratantes para derogar:

- a) El artículo 2°, en lo relativo a la vía de remisión de las cartas rogatorias;
- b) El artículo 4°, en lo relativo a las lenguas que podrán utilizarse;
- c) El artículo 8°, en lo relativo a la presencia de personal judicial en la ejecución de las cartas rogatorias;
- d) El artículo 11, en lo relativo a las exenciones y prohibiciones de prestar declaración;
- e) El artículo 13, en lo relativo a la remisión de los documentos en los que se haga constar la ejecución;
- f) El artículo 14, en lo relativo al pago de los gastos;
- g) las disposiciones del Capítulo II.

Artículo 29

El presente Convenio sustituirá, en las relaciones entre Estados que lo hubieren ratificado, a los artículos 8 a 16 de los Convenios sobre procedimiento civil, suscritos en La Haya el 17 de julio de 1905 y el 1° de marzo de 1954,

ANEXO 8

respectivamente, en la medida en que dichos Estados fueren Parte en uno u otro de estos Convenios.

Artículo 30

El presente Convenio no afectará a la aplicación del artículo 23 del Convenio de 1905, ni a la del artículo 24 del Convenio de 1954.

Artículo 31

Los acuerdos adicionales a los Convenios de 1905 y 1954, concluidos por los Estados contratantes, se reputarán igualmente aplicables al presente Convenio, a no ser que los Estados interesados acordaren lo contrario.

Artículo 32

Sin perjuicio de la aplicación de los artículos 29 y 31, el presente Convenio no derogará los Convenios en que los Estados contratantes fueren Partes, actualmente o en el futuro, y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio.

Artículo 33

Todo Estado, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, podrá excluir, en su totalidad o en parte, la aplicación de las disposiciones del párrafo 2º del artículo 4º y del Capítulo II. No se admitirá ninguna otra reserva.

Todo Estado contratante podrá retirar en cualquier momento la reserva que hubiere formulado. El efecto de la reserva cesará a los sesenta días de la notificación de la retirada.

Cuando algún Estado hubiere formulado alguna reserva, cualquier otro Estado afectado por esta podrá aplicar la misma norma, con respecto al primer Estado.

Artículo 34

Todo Estado podrá, en cualquier momento, retirar o modificar una declaración.

Artículo 35

Cada Estado contratante dará a conocer al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, o con posterioridad, la designación de autoridades a que se hace referencia en los artículos 2°, 8°, 24 y 25.

Todo Estado contratante notificará cuando proceda y en las mismas condiciones:

- a) La designación de las autoridades a las cuales los agentes diplomáticos o consulares deberán dirigirse en virtud del artículo 16, así como de las autoridades que puedan conceder la autorización o asistencia previstas en los artículos 15, 16 y 18;
- b) La designación de las autoridades que puedan conceder al comisario la autorización prevista en el artículo 17 o la asistencia prevista en el artículo 18;
- c) Las declaraciones previstas en los artículos 4°, 8°, 11, 15, 16, 17, 18, 23 y 27;
- d) Toda retirada o modificación de las designaciones y declaraciones mencionadas supra;
- e) Toda retirada de reservas.

Artículo 36

Las dificultades que pudieran surgir entre los Estados contratantes, con ocasión de la aplicación del presente Convenio, se resolverán por vía diplomática.

Artículo 37

- El presente Convenio estará abierto a la firma de los Estados representados en la Undécima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado.

Será ratificado y los instrumentos de ratificación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

Artículo 38

El presente Convenio entrará en vigor a los sesenta días del depósito del tercer instrumento de ratificación a que se hace referencia en el párrafo 2º del artículo 37.

El Convenio entrará en vigor, para cada Estado signatario que lo ratifique posteriormente, a los sesenta días del depósito de su instrumento de ratificación.

Artículo 39

Todo Estado no representado en la Undécima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, que fuere Miembro de la Conferencia, o de las Naciones Unidas o de un organismo especializado de las Naciones Unidas, o que fuere parte en el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, podrá adherirse al presente Convenio después de su entrada en vigor, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 38.

El instrumento de adhesión se depositará en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

El Convenio entrará en vigor, para el Estado que se adhiere, a los sesenta días del depósito de su instrumento de adhesión.

La adhesión sólo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que hubieren declarado aceptar dicha adhesión. Esta declaración se depositará en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, el cual enviará, por vía diplomática, una copia auténtica a cada uno de los Estados contratantes.

El Convenio entrará en vigor, entre el Estado adherente y el Estado que hubiere declarado aceptar la adhesión, a los sesenta días del depósito de la declaración de aceptación.

Artículo 40

Todo Estado, en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, podrá declarar que el presente Convenio se extenderá al conjunto de los territorios que dicho Estado represente en el plano internacional, o a uno o varios de esos territorios. Esta declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor del Convenio para dicho Estado.

Con posterioridad, toda extensión de esta naturaleza se notificará al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

Para los territorios mencionados en la extensión, el Convenio entrará en vigor a los sesenta días de la notificación mencionada en el párrafo precedente.

Artículo 41

El presente Convenio tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 38, incluso para los Estados que lo hayan ratificado, o se hayan adherido al mismo posteriormente.

Salvo denuncia, el convenio se renovará tácitamente cada cinco años.

La denuncia deberá notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, al menos seis meses antes del vencimiento del plazo de cinco años.

La denuncia se podrá limitar a ciertos territorios a los que se aplique el Convenio.

La denuncia solamente surtirá efecto con respecto al Estado que la haya notificado. El Convenio permanecerá en vigor para los demás Estados contratantes.

Artículo 42

El Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos notificará a los Estados mencionados en el artículo 37, así como a los Estados que se hubieren adherido conforme a lo dispuesto en el artículo 39:

- a) Las firmas y ratificaciones a que hace referencia el artículo 37;
- b) La fecha en que el presente Convenio entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo 38, párrafo primero;
- c) Las adhesiones a que hace referencia el artículo 39 y las fechas en que surtan efecto;
- d) Las exenciones a que hace referencia el artículo 40 y las fechas en que surtan efecto;

ANEXO 8

e) Las designaciones, reservas y declaraciones mencionadas en los artículos 33 y 35;

f) Las denuncias a que hace referencia el párrafo tercero del artículo 41.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman el presente Convenio.

Hecho en La Haya, a 18 de marzo de 1970, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un ejemplar único, que deberá depositarse en los archivos del Gobierno de los Países Bajos, y del que se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados representados en la Undécima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 5 de mayo de 2006

Autorizado. Sométase a la consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores

(Fdo.) Carolina Barco Isakson

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Convenio sobre la obtención de pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial”, hecho en la Haya el 18 de marzo de 1970.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7^a de 1944, el “Convenio sobre la obtención de pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial”, hecho en la Haya el 18 de marzo de 1970, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D. C., a los

CONVENIO SOBRE LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN
EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL”,
HECHO EN LA HAYA EL 18 DE MARZO DE 1970

Presentado al honorable Congreso de la República por el Ministro del Interior y de Justicia y el Ministro de Relaciones Exteriores.

El Ministro del Interior y de Justicia,
Carlos Holguín Sardi.

El Ministro de Relaciones Exteriores,
Fernando Araújo Perdomo.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 5 de mayo de 2006.

Autorizado. Sométase a la consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ
La Ministra de Relaciones Exteriores,
(Fdo.) Carolina Barco Isakson.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Convenio sobre la obtención de pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial”, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7^a de 1944, el “Convenio sobre la obtención de pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial”, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,
Hernán Francisco Andrade Serrano.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Germán Varón Cotrino.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Bogotá, D. C., a 5 de enero de 2009.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Jaime Bermúdez Merizalde.

El Viceministro de Turismo, encargado de las funciones del Despacho del

Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Oscar Rueda García.

ANEXO 9

SENTENCIA T-090/07

PREVALENCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR **INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo**

Los criterios jurídicos generales relevantes para determinar el interés superior del menor: A saber: (1) la garantía del desarrollo integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado.

ADOPCION-Reglas que se deben tener en cuenta en la asignación de un menor a una familia adoptante

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Adopción de menor colombiano por un extranjero es legítima

Al encontrar que la autoridad competente ha considerado a un extranjero como idóneo para la adopción de un menor es importante resaltar dos puntos. que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las adopciones de menores colombianos por parte de extranjeros son legítimas, e inclusive dichas adopciones pueden ser altamente conducentes para la satisfacción y garantía del interés superior de un menor, dadas las circunstancias de cada caso.

ADOPCION-Solicitud hecha por adoptante único extranjero y por pareja de extranjeros

ADOPCION-Solicitud de pareja de extranjeros no llegó a tiempo a la dependencia correcta del ICBF

ADOPCION-Orden cronológico de presentación de solicitudes no es criterio determinante para decidir la asignación de un menor

El orden cronológico de presentación a las solicitudes no puede ser el criterio determinante para decidir a quién le será asignado un menor. Las razones que deben primar son

las atinientes a la protección efectiva del interés superior del menor, sin importar cual solicitud fue radicada primero. Si dos solicitudes son a juicio del Comité de Adopciones equivalentes desde el punto de vista de la protección del interés superior del menor, y por lo tanto no existirían razones de fondo para preferir a un adoptante sobre otro, solo en ese evento improbable el criterio cronológico puede ser aplicado.

ADOPCION-Decisión del ICBF de asignar el menor a un adoptante único y no a una pareja, respetó los criterios que protegen el interés superior del menor/
ADOPCION POR FAMILIA UNIPERSONAL

Como se ha verificado, la decisión del ICBF de asignar al menor al solicitante español, respetó los criterios establecidos por la jurisprudencia que protegen el interés superior del menor. Desde que se tomó dicha determinación el menor ha sido parte de una preparación para su entrega. El menor ha esperado su reunión con quien identifica como su padre por más de cinco meses. El conocimiento de su asignación, de la identidad del adoptante y las varias explicaciones que se le han tenido que dar para responder a sus interrogantes sobre la espera, han causado en el menor un impacto sicológico significativo. Por lo tanto, abrir la puerta a una nueva consideración podría ser traumático para el menor, más cuando no se encuentra una razón poderosa que desvirtúe la idoneidad del señor español como adoptante del menor. La falta de consideración de esa solicitud no implica que la decisión de asignación al padre adoptante vaya en contra del interés superior del menor. La falta de consideración de otra opción de familia para el menor, en este caso, no constituye por sí sola una razón poderosa que justifique una nueva valoración de la asignación del menor con los impactos negativos que ello podría tener para el menor, pero sí es una razón para ordenar que en adopciones futuras se le otorgue prelación a la pareja italiana.

ACCION DE TUTELA-Proceso de entrega del menor adoptante a su padre extranjero debe continuar sin dilaciones

Referencia: expediente T-1481143

Acción de tutela instaurada por *Sandra* actuando como agente oficioso del menor *Julio* contra el Instituto de Bienestar Familiar ICBF

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo

Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil seis (2006), proferida por el Juzgado Diecinueve de Familia, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por *Sandra* actuando como agente oficioso del menor *Julio* contra el Instituto de Bienestar Familiar ICBF. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Doce (12), mediante auto del siete (7) de diciembre de dos mil seis (2006), correspondiendo a la Sala Segunda de Revisión su conocimiento.

La Sala advierte que, como medida de protección de la intimidad del menor involucrado en este proceso, ha ordenado suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma el nombre del menor y el de sus familiares y allegados, el nombre de los solicitantes para su adopción, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación³⁹. Dado que son varias las personas a quienes se les debe suprimir el nombre, y teniendo en cuenta la longitud de esta sentencia, la Sala de Revisión ha preferido cambiar los nombres reales del menor, sus familiares, allegados y los nombres de los posibles adoptantes por nombres ficticios.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relatados por el demandante.⁴⁰

1.1. La señora *Sandra*, actuando como agente oficioso del menor *Julio*, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Bienestar Familiar (ICBF) por

39 Así mismo, la ley 1098 de 2006 establece: Artículo 75. Reserva. Todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción, serán reservados por el término de veinte (20) años a partir de la ejecutoria de la sentencia judicial. De ellos sólo se podrá expedir copia de la solicitud que los adoptantes hicieren directamente, a través de su apoderado o del Defensor de Familia o del adoptivo que hubiere llegado a la mayoría de edad, la Procuraduría General de la Nación; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de su Oficina de Control Interno Disciplinario, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura a través de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para efectos de investigaciones penales o disciplinarias a que hubiere lugar.

Parágrafo 1º. El adoptado, no obstante, podrá acudir ante el Tribunal Superior correspondiente, mediante apoderado o asistido por el Defensor de Familia, según el caso, para solicitar que se ordene el levantamiento de la reserva y el acceso a la información.

Parágrafo 2º. El funcionario que viole la reserva, permita el acceso o expida copia a personas no autorizadas, incurrirá en causal de mala conducta.

40 Los hechos han sido complementados con los documentos adjuntados al expediente tanto por la tutelante como por el ICBF.

considerar vulnerado el derecho fundamental del menor a tener una familia, escogida de acuerdo a los principios y normas legales establecidas a favor de los niños.

1.2. La demandante es la Directora de la *Casa de Adopciones*, entidad con licencia de funcionamiento para adelantar programas de adopción y lugar donde se encuentra el menor de siete años de edad desde el 7 de abril de 2006, quien fue remitido por el DABS mientras se definía su situación legal.⁴¹

1.3. El 21 de julio de 2005, el DABS, mediante Resolución 232, declaró en abandono al menor *Julio* y autorizó la iniciación de los trámites necesarios para darlo en adopción. La Resolución fueapelada por su abuela pero fue confirmada mediante Resolución 1737 del 7 de octubre de 2005 proferida por el ICBF, Oficina Jurídica. De acuerdo a dichas resoluciones se puede establecer que el menor fue víctima de un continuo abandono tanto por su madre como por su abuela además de varias situaciones de maltrato.

1.4. El 27 de abril del 2006, mediante sentencia dictada por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá se resolvió homologar la resolución No. 232 del 21 de julio de 2005, proferida por el Defensor de Familia del Centro Zonal Revivir, que declaró al menor en estado de abandono.

41 Folios 2, 147, C.2. En entrevista efectuada al menor el 12 de abril de 2005, por la defensora de familia asignada por el DABS se encuentra: "Me llamo Julio, tengo 6 años de edad, mi mamá se llama María y mi papá se llama Roberto, mi papá no se donde vive, no lo conozco y mi mamá está en La Mesa, Cundinamarca, creo que con mis abuelitos yo también vivía en La Mesa con mis abuelitos, porque mi mamá a veces me tenía y a veces me dejaba en una finca. Mi mamá me trataba mal, me pegaba mucho, me pegaba con chanclas o con correas, un día yo me rebelé y mi mamá me pego con una chanclera. Yo tengo una hermana que se llama Valeria y ella está con el papá de ella no se como se llama porque es que somos de diferentes papas, mi mama está embarazada, por ahí con cinco meses de embarazo, ella no me ha venido a visitar por el embarazo, mis abuelitos se llamaban Lina y no se como se llama mi abuelo porque no lo conozco, ellos tampoco han venido a visitarme. Yo estoy aquí porque mi mamá me trajo a Bogotá y quedó debiendo doscientos mil de teléfono en esa casa donde vivíamos y la hija de una señora que le digo abuelita, pero no es mi abuelita, me pegó con una chanclera en la cara porque se me partió un color y no le había dicho, entonces me pegó en la cara, me hizo un morado y me mandó a dormir y no me dio comida, yo vivía ahí con ellos porque mi mama se fue y me dejó allá con esa señora que se llama Luisa, pero le decían también María y la hija se llama Carolina, ella tenía 14 años, ella era la que me pegaba con chanclera, pero la abuelita también me pegaba con palmadas y puños, mi mamá no hacía nada porque ella en ese tiempo no estaba. Yo quiero quedarme aquí en el CURN, porque aquí estoy protegido de que nadie me pegue y que nadie me maltrate. Mi mamá está demandada por la señora Luisa porque mi mamá llevaba un año sin ir a verme porque me tenía abandonado, ella la demandó en una casona. Se le pregunta al niño si conoce a Fernanda y el niño contesta: "Ella es la señora que fue a sacarme de la casa y me llevó para la casona, pero no es nada mío, ella me dijo el nombre y me dijo que me sacaba de esa casa para que Carolina no me pegara más, yo no estaba estudiando porque mi mamá no me había puesto a estudiar porque no tenía plata, ella no trabajaba, ella se acostaba con todos los hombres, una vez ella se acostó con un viejo delante de mí. Yo si tengo registro, está en Bogotá en una casa de una señora, que se llama Sonia, allá están todos mis registros."

1.5. Una vez en firme la declaración de abandono del menor de la referencia la Defensora de Familia del menor, trasladó el caso al ICBF, Regional Bogotá para ser presentado ante el Comité de Adopciones, que tiene como función, “*aprobar o rechazar las solicitudes de las familias residentes en Colombia o en el exterior de conformidad con la prioridad que establece el artículo 107 del Código del Menor*”⁴²

1.6. El 7 de julio de 2006 la Directora de la *Casa de Adopciones* y tutelante, solicitó al Comité de Adopciones del ICBF, que “*se asignara al Programa de Adopción de la Casa de Adopciones, al menor Julio, de 7 años de edad, pues contábamos con una familia interesada de nacionalidad italiana, que podría adoptarlo.*”⁴³

1.7. El 25 de julio de 2006 se reunió el Comité de Adopciones del ICBF para estudiar el caso del menor “*procediendo a la asignación de su familia adoptante en esa fecha, habiéndola realizado a un señor europeo, el que se encontraba en el primer y único lugar de la lista de espera en el rango de edad hasta 8 años, resaltando que Julio para esa fecha contaba con 7 años, 5 meses, ubicándose por tanto en este rango.*”⁴⁴

1.8. La decisión fue informada a la Defensora de Familia a cargo del niño y al adoptante escogido. Después de realizadas las comunicaciones el adoptante acepto la decisión y se fijo la fecha de entrega para el 26 de octubre de 2006.

1.9. El 3 de agosto de 2006 la Defensora de Familia, Oficina de Adopciones del ICBF responde a la solicitud de la Casa de la Madre y del Niño informando que “*el menor citado fue asignado en comité de adopciones celebrado el 25/07/2006, acta No. 25. Teniendo en cuenta lo anterior le devuelvo la documentación de la familia de nacionalidad italiana.*”⁴⁵

1.10. El 21 de septiembre de 2006 el ICBF, la Defensoría de la Familia Asignada al Departamento Administrativo de Bienestar Social, D.C (DABS) envió escrito a la representante legal de la “*Casa de Adopciones*”, Bárbara Escobar de Vargas, mediante el cual se remitía álbum de fotografías correspondiente a la familia adoptante del niño de la referencia “*a fin de que se de curso a la respectiva preparación para el encuentro de Julio con su Padre, el día 26 de octubre del año en curso*”.⁴⁶ Igualmente se solicitó:

42 Folio 20, C. 2.

43 Folio 10, C.2.

44 Folio 20, C.2.

45 Folio 5, C.2.

46 Folio 7, C.2.

(...) Ordenar a quien corresponda presentar al niño en este Despacho en la fecha antes citada a las 8:30 a.m., a fin de llevar a cabo la citada diligencia, teniendo en cuenta que deben traer junto con el niño el álbum de las fotografías enviadas adjuntas a este oficio; así como relación de costumbres; especificando si *Julio* tiene fobias, temores hacia personas, animales o cosas; antecedentes de salud; anexando todas las fórmulas, radiografías, resultados de los exámenes practicados y demás datos que ofrezcan una mayor claridad al padre adoptante del niño en mención; el manejo y tratamientos de presente o posibles enfermedades, rutinas, juguetes preferidos, fotografías, aprestamiento escolar y demás información que pueda servir al *adoptante español*, para la compresión y adecuada crianza de su hijo.⁴⁷

1.11. La tutelante considera que la asignación de un menor a un padre soltero no satisface el interés superior del menor. Dice:

(...) las personas solteras, es cierto que pueden adoptar, pero esto no quiere decir que presenten iguales condiciones para hacerlo frente a otras familias conformadas por padre y madre. Cuando después de estudiar lo mejor que puede ofrecérsele a un niño, no se encuentre pareja conformada por hombre y mujer que deseen hacerlo, sería muy válido entregarlo a una persona soltera, pero este precisamente no es el caso en cuestión.

A nuestro modo de ver la asignación de este niño a un padre soltero, viola y hecha por tierra el principio fundamental de tener en cuenta sobre todo otra consideración, el interés superior del niño y el de que sus derechos deben prevalecer sobre los derechos de los demás, pues pensamos que este menor dadas sus condiciones, tiene la posibilidad de acceder a una familia conformada por un padre y una madre, que en principio es la más apropiada, hasta donde es posible prever, para que él pueda desarrollarse de la mejor forma posible. Nos atrevemos a afirmar que hay muchas familias compuestas por papá y mamá que estarían dispuestas a adoptarlo, pero que si no estaban a disposición del ICBF en ese momento, serían fáciles de encontrar si hay algún interés en ello, entre otras la presentada al Comité del ICBF por esta institución. Si no es posible ofrecerle a este niño las más optimas condiciones como todos desearíamos, al menos se ha debido insistir en que él pudiera tener las mismas o similares oportunidades a las que han podido acceder muchos otros niños de su misma edad y condición, que sí han sido adoptados conjuntamente, por padre y madre.

⁴⁷ Folio 7, C.2.

Entonces no encontramos razón que justifique la asignación del niño al *adoptante español*.

Cuando dentro de los criterios anteriores no sea posible asignarle al niño una familia que satisfaga los deseos de los miembros del comité, este deberá, acudir a otras dependencias que tengan ese tipo de solicitudes o buscar nuevos aspirantes si encuentra factible hacerlo. Después de agotar dentro de un término razonable esta búsqueda, entonces si se podrá optar por otras solicitudes, menos óptimas, como podrían ser en este caso las personas solteras.”⁴⁸

1.12. La tutelante solicita además de la suspensión de los trámites y gestiones para el encuentro del menor con el padre asignado por el ICBF “*tutelar los derechos del menor Julio, a tener una familia, para lo cual el Estado debe agotar todos sus esfuerzos, teniendo en cuenta el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos frente a los derechos de los demás, a fin de darle una familia conformada por un padre y una madre que pueda ofrecerle todas aquellas cosas que le permitan a este niño lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social.*” Para lo cual pretende que con la decisión se “*ordene al Comité de Adopciones del ICBF, Regional Bogotá, re-estudiar el caso del menor Julio, para basado en los principios rectores de obligatorio cumplimiento, asignarle una nueva familia compuesta por un padre y una madre que pueda ofrecerle todas aquellas cosas que le permitan lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social.*”⁴⁹

El 13 de octubre de 2006 la acción de tutela fue admitida. El 20 de octubre de 2006 la Directora de la Casa de la Madre y del Niño solicitó a la Directora del ICBF, Elvira Forero, que se suspendiera la entrega del menor al padre adoptante, que había sido programada para el 26 de octubre, debido a que la tutela se encontraba al despacho para ser decidida.⁵⁰

2. Contestación de la entidad demandada.

El ICBF, Regional Bogotá, Grupo de Asistencia Técnica-Adopciones respondió a la tutela señalando que la asignación del menor se realizó observando el mejor interés de éste. Sobre la selección del adoptante se dijo:

(...) teniendo en cuenta que dicha persona cumplió con todos los requisitos legales para ser tenido como padre adoptante, éste hizo su solicitud en agosto de

48 Folio 11, C.2.

49 Folio 9, C.2.

50 Folio 192, C. 2.

2005, siendo aprobado por la Sede Nacional del ICBF, el 25 de enero de 2006, ya que éste reunía los requisitos de idoneidad física, mental social y moral, siendo preseleccionado para un niño de 8 años, sano y trigueño. Esta aprobación se hace con base en estudios realizados por los profesionales especializados de su país (Psicólogos y Trabajadores Sociales), quienes coinciden en afirmar que el señor es una persona estable laboralmente, tiene dos profesiones, su vivienda propia, seguros de vida y sobre todo el apoyo de su familia extensa (hermanas y sobrinos), con los que mantiene un fuerte vínculo. Destacan que esta persona se caracteriza por su madurez, recursos personales para asumir la crianza del menor y apoyo familiar para manejar las posibles dificultades, siendo estable en su salud física y mental. Quiero resaltar solo un aparte de la valoración sociológica sobre la actitud del señor frente a la adopción “con respecto a la adopción don XXX, piensa proporcionarle mucho cariño, porque considera que es muy importante que el niño se sienta seguro de que es querido.”

(...)

Igualmente luego de la entrega del menor, la que se encuentra programada como ya se mencionó para la semana entrante, se da un tiempo al padre y al niño que se llama periodo de integración, en donde se observa la acomodación y vinculación afectiva entre el niño y la familia adoptante, etapa en que el Equipo de esta oficina realiza el respectivo acompañamiento y asesoría, con el fin de verificar la interacción dentro del proceso para el niño y su nueva familia. Esta etapa es muy importante y decisiva, ya que es verdaderamente la oportunidad del menor para acercarse a su familia logrando una integración o no haciéndolo, frente a lo cual luego de las intervenciones del caso, no podría llegar a feliz término la adopción al menos con esta familia, decisión que solo se toma luego de verificar esta etapa de integración y en ninguna forma antes, ya que no existen elementos de ninguna especie para hacerlo.⁵¹

Sobre los argumentos planteados por la tutelante en los que se aduce que no se tuvieron en cuenta los derechos fundamentales del menor y su interés superior al asignarlo a una persona soltera, debiendo haber podido estudiar otras posibilidades de familia, dicen:

No existen razones concretas para atacar la asignación, en ningún momento de la demanda de tutela se evidencia que la accionante en forma clara haya expresado cuál es la afectación del niño en el suceso de la asignación con una familia monopaternal, por el contrario en varios apartes se hace alusión a consideraciones personales frente a ésta, no evidenciando el “perjuicio irremediable” que es base para interponer la acción de tutela (...).

⁵¹ Folios 22-23, C.2.

Julio tiene el derecho a ser adoptado por la familia a la cual fue asignado, que es de carácter monopaternal, no violando con ello ningún derecho fundamental, sino por el contrario garantizándolo, dado su estado de abandono y el hecho de encontrarse institucionalizado. La adopción con el proceso de asignación que se ha llevado conforme a la ley y a las características del niño y su adoptante es una alternativa como lo señala la sentencia T-587 de 1998 “única dentro de las existentes que persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente o irreversible un núcleo familiar.”⁵²

Para el ICBF, la asignación del menor se dio respetando todas las normas que regulan la materia además de atender al menor interés del menor.

3. Decisión del juez de tutela

El Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá mediante sentencia del 30 de octubre de 2006 negó la acción de tutela instaurada por *Sandra* actuando como agente oficioso del menor *Julio* contra el Instituto de Bienestar Familiar ICBF por considerar que la asignación de una familia adoptante unipersonal no vulnera los derechos fundamentales del menor. El juez señaló:

Los argumentos planteados califican al hombre solo, que carece de compañera, como una persona inferior, de condiciones mínimas, sin derecho a formar a elegir una familia, petición que rompe el derecho fundamental primario de nuestra sociedad que es la igualdad y destruye el núcleo central de nuestra sociedad que es la familia.

Los menores destinados a la adopción, como hecho notorio que no es necesario probar, son aquellos que se encuentran, en nuestra comunidad, abandonados, maltratados y en situación de peligro, muchas veces recogidos de las calles, hijos de padres indigentes, drogadictos, sin alimentación física, moral e intelectual, por lo tanto, para este despacho, es injusto aceptar que el *adoptante español*, carece de idoneidad para asumir la posición de padre adoptante por el mismo.

La institución demandada, ha realizado las diligencias tendientes a establecer la capacidad económica, la situación judicial del adoptante, que aseguren el bienestar del menor, por lo que no se hará ningún reparo al procedimiento

52 Folios 23-24, C.2.

adelantado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Grupo de Adopciones, Regional Bogotá, respecto a la adopción del menor *Julio*, entregado al *adoptante español* como padre adoptante, tampoco se considera malsano e irregular el interés del pretenso padre a conformar un hogar en compañía del menor.

(...)

El Decreto 2737 de 1989 o actual C. del Menor en su art. 89 establece “podrá adoptar quien siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menores 15 años más que el adoptable y garantice la idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar un hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente” (inc. 1 subrayado nuestro). Este es el enunciado general base o fundamento para dar el trámite a esta institución, pues la ley tiene un carácter general, son los requisitos generales y a falta de uno de esos presupuestos constituye una irregularidad que se ubica en el campo de la nulidad absoluta, ya que de por medio se encuentran comprometidas razones de orden social y público inherentes al estado civil de las personas.

Del enunciado de este artículo deducimos sin que haya que hacer ningún esfuerzo mental que el legislador en su sabiduría no exige la existencia de un contrato o un contrato sacramento, a la mera unión de 2 personas de distinto sexo para adoptar.

(...)

Es por todo ello que si la normatividad no exige que deba ser una pareja los únicos que pueden adoptar a contrario sensu, le es permitido al soltero también adoptar pues caso contrario estaríamos desconociendo el principio constitucional de la igualdad. No puede tampoco este Juez de Tutela desconocer que si el ICBF, después de un detallado proceso mediante el cual avala al ciudadano para fungir de padre del menor abandonado, es porque llena a plenitud los requisitos de ley.”⁵³

La decisión de instancia no fue apelada.

53 Folios 197-199. C.2.

4. Pruebas decretadas por la Corte

Mediante auto del 18 de enero de 2007 se ordenó al ICBF, Regional Bogotá, Grupo de Asistencia Técnica-Adopciones que respondiera las siguientes preguntas:

- ¿En el caso del menor *Julio* cuáles fueron los criterios tenidos en cuenta por el Comité de Asignaciones del ICBF para determinar la asignación de dicho menor a un adoptante único cuando la información preliminar de la cual dispone este despacho indica que una pareja igualmente extranjera también tenía interés en adoptar a dicho menor?
- ¿Cuál es el trámite administrativo interno para que una solicitud de asignación de un menor, presentada por una casa de adopción, llegue a ser considerada en un Comité de Asignación del ICBF? ¿Cuánto dura este trámite? y ¿Cómo se asegura que las solicitudes por casas de adopción lleguen de manera oportuna al Comité de Asignación del ICBF y en qué etapa del trámite debe ello suceder?
- ¿Es posible que una casa de adopción solicite la asignación de un menor específico para ser dado a una pareja que ha realizado el trámite en esa misma casa de adopción? En caso de ser ello posible cómo se armoniza el proceso de adopción que puede haber estado surtiendo con otro adoptante respecto del mismo menor?
- ¿Porqué la solicitud de adopción presentada por la *Casa de Adopciones* para ser tenida en cuenta en el Comité de Asignación del menor de la referencia que tuvo lugar el 25 de julio de 2006 y que fue radicada el 7 de julio de 2006 en el ICBF, según se alega, no fue conocida y luego considerada?
- ¿Dado lo sucedido en el caso en el proceso de adopción del menor *Julio* qué decisiones ha tomado el ICBF para valorar el interés de la pareja presentada por la *Casa de Adopciones* en adoptar a un menor colombiano?
- ¿Desde el momento en que fue asignado el menor al adoptante de nacionalidad española, se le ha informado al menor de esa decisión y qué procesos administrativos y sicosociales se han seguido con éste?

En el mismo auto también se ordenó a la *Casa de Adopciones* de responder las siguientes preguntas:

- ¿Cuáles son las razones por las que se oponen a que el menor *Julio* sea entregado al adoptante que le fue asignado por el ICBF?

- ¿Habida cuenta de que el menor ya le fue asignado un padre adoptante y según el expediente ya ha comenzado su proceso de preparación para la entrega en su criterio está en el mejor interés del menor retroceder dicho proceso a la etapa de asignación para considerar otros padres adoptantes?

4.1. Pruebas recibidas

4.1.1. En escrito recibido en esta Corporación el 23 de enero de 2006 el ICBF dijo:

¿En el caso del menor *Julio* cuáles fueron los criterios tenidos en cuenta por el Comité de Asignaciones del ICBF para determinar la asignación de dicho menor a un adoptante único cuando la información preliminar de la cual dispone este despacho indica que una pareja igualmente extranjera también tenía interés en adoptar a dicho menor?

Se procedió a socializar la historia del niño *Julio* y sobre todo lo que respecta a los conceptos psico-sociales (fichas integrales) del equipo a cargo del niño (DABS y *Casa de Adopciones*), con el fin de conocer el estado actual del menor, su evolución en el proceso y sobre todo dada su situación particular si el Equipo sugería su asignación con un tipo de familia concreta (por ejemplo en algunos casos dadas las características del niño sugieren familia compuesta por mamá y papá, en otras con hermanos, etc.). En el caso de *Julio* el Equipo no realiza ninguna sugerencia del tipo de familia para la asignación, por lo que el Comité queda en libertad de hacerlo a cualquier tipo de familia (nuclear, monoparental o monomarental)

Se procedió seguidamente a verificar la lista de espera de la Regional Bogotá, se observó que no existían familias colombianas en espera en este rango de edad (hasta 8 años), con el fin de dar aplicación al Artículo 107 del Código del Menor, en cuanto a la prevalencia de las mismas, frente a las extranjeras, por lo que se entró a verificar las familias extranjeras en lista de espera, en la que el señor que nos ocupa de nacionalidad española, se encontraba en primer y único lugar en el rango de edad hasta 8 años. De acuerdo a lo anterior se entró a revisar su documentación, la cual es enviada por la Sede Nacional, quien declara al señor idóneo para adoptar, se socializó el estudio social realizado al adoptante único, al igual que el estudio psicológico del señor y su motivación

para adoptar, encontrando que es una persona con red familiar y social de apoyo, con claridad en sus razones para adoptar y según los estudios practicados con estabilidad social, familiar y económica para asumir el cuidado del menor.

Según se verifica en el acta no obra ninguna solicitud diferente de la Casa de Adopción donde se encuentra el menor, para estudiar otra familia. En caso de haber existido se informa que es potestad del Comité con el estudio que se hace para la asignación, el darlo a la familia presentada por la casa de adopción o no, informando luego a la casa de las razones para negarla o asignarla.⁵⁴

¿Cuál es el trámite administrativo interno para que una solicitud de asignación de un menor, presentada por una casa de adopción, llegue a ser considerada en un Comité de Asignación del ICBF? ¿Cuánto dura este trámite? y ¿Cómo se asegura que las solicitudes por casas de adopción lleguen de manera oportuna al Comité de Asignación del ICBF y en qué etapa del trámite debe ello suceder?

El trámite administrativo interno de una solicitud presentada por una casa de adopción es el siguiente:

La casa de adopción radica la solicitud en la oficina de correspondencia. La oficina de correspondencia la envía a la Oficina de Adopciones, recibe la solicitud en la secretaría y la pasa al Despacho de la Defensora de Familia. La Defensora de Familia revisa y debe presentarla al Comité de Adopciones, en donde vaya a ser presentado el caso del menor. El Comité estudia la solicitud de la Casa, al igual que el de las parejas colombianas y extranjeras en la lista de espera.

El trámite al que se hace referencia dura máximo un mes, ya que la Casa de Adopción presenta la solicitud porque es conocedora que el niño ya tiene definida su situación y va a ser presentado al Comité de Adopciones, por lo que remite la solicitud, la presentación de la misma depende de la remisión de la historia del menor al Comité.

La forma de asegurar que las solicitudes de las casas lleguen oportunamente, es verificando semanalmente en la preparación al Comité si existen las mismas para ser presentadas.⁵⁵

¿Es posible que una casa de adopción solicite la asignación de un menor específico para ser dado a una pareja que ha realizado el trámite en esa misma casa de adopción? En caso de ser ello posible cómo se armoniza el proceso

54 Folios 15-16 , C.1.

55 Folio 16, C.1.

de adopción que puede haber estado surtiendo con otro adoptante respecto del mismo menor?

Si es posible que una casa de Adopción solicite la asignación de un menor específico, para una familia que ha realizado el trámite con ellos.

La manera de armonizar esta solicitud, con las de otros adoptantes, corresponde al Comité de Adopciones, quien cuando llega una solicitud de una casa de adopción, observa frente a las solicitudes de familias que se encuentran en lista de espera, aspecto como la antigüedad en la solicitud, ya que en Bogotá hay familias en lista de espera desde el año 2003, observa igualmente la prevalencia de las familias colombianas, la edad de los adoptantes y las características del niño y de las familias, como por ejemplo lo mencionado, frente a la necesidad del niño de atención (entonces se busca familias en donde uno de los miembros se encuentre en la casa), por ejemplo la apertura de la familia frente a la raza, a situaciones de salud del niño o la necesidad del niño de tener papá y mamá o hermanitos, todos los aspectos que nos señale el equipo psico-social que conoce al niño y ha trabajado su proceso, deben ser tenidos en cuenta para una asignación y por lo tanto para una adecuada ponderación frente a otras solicitudes como las de las Casas de Adopción.⁵⁶

¿Porqué la solicitud de adopción presentada por la *Casa de Adopciones* para ser tenida en cuenta en el Comité de Asignación del menor de la referencia que tuvo lugar el 25 de julio de 2006 y que fue radicada el 7 de julio de 2006 en el ICBF, según se alega, no fue conocida y luego considerada?

En el acta que se levanta en cada Comité y concretamente en la que corresponde al Comité celebrado el día 25 de julio de 2006, se observa que no se presentó ninguna solicitud de casa de adopción para el menor *Julio*, por lo que solo se procedió a la asignación normal con las familias en lista de espera de la Regional, sin tener en cuenta ninguna otra solicitud.

Se observa en el archivo que dicha solicitud fue tramitada el día 27 de julio de 2006, informando a la casa de Adopción el día 3 de agosto de la asignación del niño y devolviendo la documentación.

De la misma forma se allega un llamado de atención de la Coordinación de Adopciones de la Sede Nacional para que en futuras ocasiones las solicitudes de las casas de Adopción sean llevadas sin excepción al Comité, oficio recibido el día 15 de noviembre de 2006.⁵⁷

56 Folios 16-17, C.1.

57 Folio 17, C.1

¿Dado lo sucedido en el caso en el proceso de adopción del menor *Julio* qué decisiones ha tomado el ICBF para valorar el interés de la pareja presentada por la *Casa de Adopciones* en adoptar a un menor colombiano?

Teniendo en cuenta que la pareja es de la casa de Adopción, el ICBF, no conoce su proceso, ni situación actual. Es del soporte de la casa asignarle a un menor o presentarla nuevamente; no teniendo el ICBF seguimiento en las parejas que preparan estas casas, solo tiene la responsabilidad y seguimiento de los menores que se encuentran allí bajo medida de protección.⁵⁸

¿Desde el momento en que fue asignado el menor al adoptante de nacionalidad española, se le ha informado al menor de esa decisión y qué procesos administrativos y sicosociales se han seguido con éste?

Desde el momento en que *Julio* fue asignado, se le informó al niño de su asignación como parte de su proceso de preparación, incluso se tenía fijada como fecha para su entrega con su padre adoptante el día 26 de octubre de 2006, suspendiendo la misma porque se encontraba en curso la acción de tutela.

Para el niño fue impactante la suspensión de su entrega, ya que se encontraba preparado para la misma. El proceso administrativo que se ha surtido con el, se enmarca en los seguimientos realizados por el equipo a cargo del niño, por el Equipo de Adopciones y por el equipo de la *Casa de Adopciones*, ya que su situación legal se encuentra definida. Sin embargo, se resalta que a nivel psicosocial se han realizado los seguimientos del menor, no solo por encontrarse bajo medida de protección, sino por la afectación que ha tenido al no haberse dado su entrega, procediendo a explicarle que la misma se había suspendido, frente a lo cual el niño ha preguntado constantemente si su papá todavía lo quiere, teniendo la expectativa que se va a ir con el señor Español, a quien le mando una carta de navidad, reconociéndolo como padre. De otro lado por medio de la representante del señor español se ha tenido conocimiento del interés que mantiene en la entrega del niño y en empezar a ser el padre para éste.⁵⁹

Junto con las mencionadas respuestas se adjuntan los siguientes documentos:

58 Folio 17, C.1

59 Folios 17-18, C.1.

4.1.2. Informe de Seguimiento a *Julio* realizado el 29 de diciembre de 2006 para el Comité de Adopciones del ICBF.

Julio fue asignado al *adoptante español* y el encuentro se programó para el día 26 de octubre de 2006, lo cual no se llevó a cabo por razones de tipo legal.

Teniendo en cuenta lo anterior el niño manifiesta su inconformidad por el cambio de decisión, demostrándola a través del llanto y ansiedad por la posibilidad de perder la figura paterna con la cual ya se identificaba.

Se realizó un proceso de acompañamiento por parte del equipo psicosocial del CURN a través del cual el niño pudo expresar sentimientos de frustración, aceptación y cortos períodos de duelo, logrando recuperar nuevamente la confianza.

Actualmente se observa tranquilo y motivado hacia el futuro encuentro con su padre, con el cual ha mantenido algún tipo de comunicación, a través de regalos y cartas mutuas para la época de navidad.

Julio manifiesta estar dispuesto a esperar el encuentro con su padre antes de pensar en otra familia.⁶⁰

Informe de Psicología realizado por la *Casa de Adopciones*:

Motivo del Informe: dar a conocer el estado emocional del niño a las autoridades competentes, esto por petición de la psicóloga del CURN asignada al caso.

El día viernes 22 de septiembre del año en curso la *Casa de Adopciones* recibió el oficio enviado por la defensora asignada informando que el niño había sido asignado al *adoptante español* y que el encuentro se realizaría el lunes 26 de octubre y que por este motivo la persona asignada por la casa debía llevarlo a la oficina de la doctora a las 3:30 am, el niño es informado de la noticia el lunes 25 de septiembre, durante la primera sesión de preparación para la adopción al notar que no hay imagen materna se sorprende y muestra en su cara, sin embargo lo asume como posterior a una explicación de los diferentes tipos de familia, posterior a eso el niño elabora su representación de familia conformada por su padre adoptivo y él, no quitándole la importancia a la familia extensiva pero muy consciente de que ellos están lejos de su nueva ciudad, durante el proceso de preparación para la adopción el niño exterioriza temores acerca del cambio de país haciendo preguntas como ¿Qué tal yo no entienda cuando me hablen?, ¿En España habrá volcanes que puedan explotar?, ¿Será que me puedo ahogar en el mar?, todas sus dudas son resueltas aproximadamente a los 15 días de iniciar su preparación no vuelve a preguntar por situaciones hipotéticas que le impliquen peligro. A medida que el tiempo se acerca el niño

⁶⁰ Folio 19, C.1.

se muestra muy ansioso por próximo encuentro, prepara las cosas para dejar la casa y anuncia en el colegio que se va en adopción para España. El 24 de octubre de 2006 llega a la casa el oficio informando que la entrega del niño ha sido pospuesta hasta próxima orden, en sesión individual se le comunica al niño la noticia, a lo cual reacciona con llanto y expresiones como: "porque me dijeron mentiras, ustedes me dijeron que me iba el 26 y mañana es 26 y no me voy", se le explica al niño que la adopción es algo tan importante que requiere de muchos documentos y que seguramente falta alguno que no alcanzó a estar para la fecha, el niño se tranquiliza un poco y pide ir con su madrina, ella (trabajadora social) recibe al niño en su oficina y él le cuenta lo sucedido, ella normaliza su situación y él se calma. Para el día siguiente el niño permanece muy triste y lo expresa verbalmente en sesión con psicología, al niño se le explica que dos personas que conoce el CURN lo recogerán para hablar el pero al terminar regresa a la casa; al regresar cuenta que al sitio donde lo llevaron le dieron la misma información que se le había suministrado en nuestra institución, lo que para el niño es una razón para creer que no está sucediendo nada grave, sin embargo se libera al niño de la carga de pensar que él o su padre adoptante son culpables por lo que sucede. Durante los siguientes días hasta la fecha el niño ha permanecido tranquilo y a la expectativa de la llegada del oficio que informe cuando se realizará el encuentro, preguntando persistentemente. Respecto al colegio inicialmente se mostró temeroso de regresar puesto que ya había informado a sus compañeros y maestros que no lo haría, pero gracias a la compresión y el manejo de su profesora el niño asiste sin inconvenientes.⁶¹

Informe del Equipo Técnico con Profesionales del CURN realizado el 26 de octubre de 2006⁶²:

Se procede a entrevistar al niño por la psicóloga del programa de Adopciones, encontrando en *Julio* con actitud abierta, afectiva y sensible; al preguntarle cómo se encuentra, de manera rápida y espontánea manifiesta estar muy triste, haber llorado el día anterior cuando se entera de la suspensión de la entrega con el *adoptante español* posteriormente asume una postura corporal rígida y exige explicación del motivo por el cual no se dio la entrega con su padre, programada para el día de hoy; de manera reiterativa y firme expresa el deseo de estar muy pronto con él y la familia extensa (abuelos, tíos, primas, etc.) y pide una fecha concreta para el encuentro con su padre.

61 Folios 21-22, C.1.

62 Participan en el informe Ana María Baquero (psicóloga) y Yaneth Cañon (Trabajadora Social) así como Claudia Alejandra Jiménez Maldonado (Defensora de Familia de Adopciones) y Adriana Trujillo Bahamón (Psicóloga de Adopciones).

Posteriormente se escucha a las profesionales del CURN, quienes manifiestan que frente a la decisión de la suspensión de la entrega, les preocupa la afectación emocional a la que puede estar expuesto el niño, alcanzando a pensar *Julio* que fue rechazado por el padre, expresando sentimientos de culpa e incertidumbre. Manifiestan así mismo que en la decisión que se tome, debe primar el interés superior del niño y sus derechos. En el caso que nos ocupa, *Julio* ha manifestado el deseo de irse con la familia que se le ha asignado y estar muy afectado por la suspensión de dicha entrega.

Se resalta que en conversación telefónica con al Doctora María del Pilar Cala (psicóloga de la *Casa de Adopciones*), en el día de ayer en horas de la tarde, manifestó su preocupación por el estado anímico de *Julio*, expresando detalladamente que el niño lloró toda la mañana al saber de la suspensión de la entrega, información que se ratifica por parte de las Profesionales del CURN en el día de hoy, las que tuvieron diálogo con la Profesional mencionada.

Teniendo en cuenta lo anterior consideramos que es importante establecer estrategias de intervención para poder brindarle contención emocional a *Julio*, con el fin de lograr restaurar la confianza en sí mismo, en las entidades que manejan el caso y por supuesto en su futuro padre y familia extensa.⁶³

Informe de intervención del niño *Julio* realizado el 3 de octubre de 2006.

Objetivo: establecer la motivación y estado anímico del niño *Julio*, frente a su adopción con el *adoptante español*.

Desarrollo de la intervención. En la intervención puedo evidenciar que *Julio* tiene claridad sobre el significado de la adopción, es consciente del proceso, del tiempo que debe estar con su futuro padre en la ciudad de Bogotá, para viajar posteriormente a Madrid, donde se radicará definitivamente con él. Al respecto lo observo motivado, tranquilo, y con el deseo de que llegue el momento de la entrega.

Julio conoce aspectos específicos de la vida de su futuro padre (profesión, ciudad donde reside) y en general la conformación de su familia extensa. Así mismo muestra curiosidad por conocer los documentos que reposan en el Dossier del *adoptante español* y en especial el interés que surgió de él para ser padre a través de la adopción.

63 Folios 23-24, C.1.

Esta actitud del niño demuestra que desea la adopción con el *adoptante español* y no evidencio en ningún momento afectación emocional o sentimientos de temor o inseguridad por la asignación del niño a una familia monopaternal.

4.1.3. Mediante escrito allegado el 23 de enero de 2007 la *Casa de Adopciones* respondió a las preguntas que se le realizaron de la siguiente manera:

Para responder a las preguntas debemos explicar ante todo, que la razón para haber instaurado la acción de tutela, fue la información que tuvimos de que el Comité de Adopción de la Regional Bogotá del ICBF no había considerado la solicitud de adopción de una familia italiana que la *Casa de Adopciones* le había presentado, aduciendo el citado Comité que no la habían recibido oportunamente.

La *Casa de Adopciones*, como es obvio, no pretendía al presentar esta familia que de todas formas fuera escogida para adoptar al niño *Julio*. Lo que buscaba era que el Comité contara con un mayor número de solicitudes para que pudiera escoger entre todas, las que más beneficiara al niño.

Nos pareció extraño lo que aducían, porque teníamos en nuestro poder el comprobante de recibido de la solicitud con fecha bien anterior a la del día en que se celebró la reunión del Comité y junto con la carta con que nos comunicaron esta decisión, nos devolvieron dicha solicitud.

Después, cuando supimos que se trataba de un solicitante soltero, pensamos que el niño podría, salvo que existieran razones que no conocíamos, estar en mejores condiciones con una familia conformada por un padre y una madre y que todavía era posible reconsiderar la asignación, pero nos manifestaron que era inmodificable la determinación.

Nos pareció injusto con el niño privarlo de esta posibilidad y por tal motivo instauramos la acción de tutela basados en los argumentos planteados en nuestra demanda, que resumimos más adelante y teniendo en cuenta mas que todo que era un medio especialmente ágil que no haría mas dolorosa para el niño una espera adicional para encontrarle el hogar más adecuado para su desarrollo.

Desafortunadamente el fallo de primera instancia no nos concedió la razón con argumentos que no compartimos y para evitar más inconvenientes al niño nos abstuvimos de apelar el fallo, pues esto alargaría considerablemente el tiempo de espera. Quedaba eso si, la posible revisión de la sentencia por parte de la Honorable Corte Constitucional, que si la escogía, era la mejor oportunidad para fijar y precisar pautas para la mejor interpretación de los principios que nosotros consideramos no se tuvieron en cuenta al resolver este asunto.

Nuestros argumentos pueden resumirse así:

La *Casa de Adopciones* de manera alguna se opone a la adopción de menores por parte de personas solteras. Es más, guarda inmensa gratitud con muchos de estos padres que han desarrollado una gran tarea y han conformado hogares que le han permitido a sus hijos tener un desarrollo integral dentro de un ambiente rodeado de amor. Con seguridad en el futuro se seguirán dando las circunstancias para asignar niños en adopción a padres o madres solteros.

Pero también cree, que por regla general (que claro admite excepciones) cuando exista entre los solicitantes igualdad de condiciones en otros aspectos que deben tenerse en cuenta a la hora de escoger unos padres adoptante, el mejor hogar que puede ofrecérsele a un niño es el conformado por un hombre y una mujer y siempre que exista esta posibilidad, considera que se debe preferir frente a una familia monoparental. Creemos que no puede alegarse ninguna razón para evitar escogerla, por muy importantes que nos parezcan los argumentos que se aleguen a favor de los solicitantes, cuando estos intereses sean ajenos al propio interés del menor.

(...)

En el momento en que se busca garantizar el derecho del niño a tener una familia, hay que pensar que la que se escoja deberá cubrir buena cantidad de otros derechos como son: el derecho a la salud y a la seguridad, la alimentación equilibrada, el cuidado, la cultura, la recreación, el amor y la educación, entre otros. Es indudable, cuando existen varias solicitudes, que estas deben estudiarse para ver cual de ellas y en mejor medida puede satisfacer de mejor forma el mayor número de ellos. El amor y el cuidado que pueden ofrecer un padre y una madre es mayor y seguramente satisface de mejor forma la necesidad que de él tiene el niño, que el que puede dispensar un padre soltero, o como la atención que puede dar una madre que tiene la posibilidad de dedicar más tiempo a la atención y al cuidado personal de sus hijos.

No se ve la razón para que sea la suerte (el tiempo de espera que lleva la solicitud de adopción, por ejemplo) y no el estudio y el análisis en cada caso, la que defina el futuro del niño con el pretexto de garantizar los supuestos derechos de los mayores a adoptar un niño, sin reparar, insistimos, en que los derechos de los niños prevalecen sobre los de todos ellos.

El fallo ni siquiera reflexionó sobre este punto y se dedicó en términos generales a explicar que los solicitantes solteros tenían derecho a adoptar y estaban en igualdad de condiciones frente a cualquier otro pretendiente por el solo

hecho de haber sido declarados idóneos para este propósito, lo que lleva a concluir, al final de cuentas, que el orden cronológico de la lista de adoptantes es en definitiva el que debe imperar, sin entrar a estudiar en cada caso cual, entre todas las solicitudes es la que más le conviene al niño.

Considerando los beneficios que para la socialización del niño tiene el crecer en una familia integrada, éstos compensan el duelo que puede hacer el niño por una familia monopaternal con la que no ha tenido contacto personal todavía. El niño finalmente entenderá que se buscó lo mejor para él.

Todo lo anterior nos obliga a insistirle a la Honorable Corte Constitucional que sea ella en esta oportunidad la que dirima esta situación y si es del caso disponga que el Comité de Adopción del ICBF, Regional de Bogotá, estudie de nuevo el caso del menor *Julio* para confirmar o no la asignación inicial al padre de nacionalidad española y estado civil soltero, frente a otras solicitudes de familias conformadas por padre y madre que la *Casa de Adopciones* pondría a la consideración del Comité.⁶⁴

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico a resolver

La Sala encuentra que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Incurrió el ICBF en una vulneración al interés superior del menor *Julio* cuando escogió como padre adoptante a un extranjero soltero que había cumplido con todo el trámite legal para adoptar un niño en Colombia y no tuvo en cuenta en dicha decisión a una pareja igualmente extranjera que también había culminado el trámite legal para realizar solicitudes de adopción, debido a que su solicitud no llegó a la dependencia correcta del ICBF antes de que se llevara a cabo la sesión del Comité de Adopción, a pesar de haber sido radicada en esas dependencias varios días antes de dicha sesión?

⁶⁴ Folios 27-29, C.1.

Para resolver el problema planteado, primero, se reiterará la jurisprudencia de esta Corte sobre la prevalencia del interés superior del menor como criterio determinante de todas las decisiones públicas o privadas sobre un menor para luego, aplicar los parámetros jurisprudenciales al caso concreto y determinar si ha existido una vulneración a los derechos del menor.

3. Reiteración de la jurisprudencia sobre la prevalencia del interés superior de los menores.

En virtud del artículo 44 de la Constitución 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. Así, los derechos de los niños, que han sido considerados como fundamentales, son los derechos 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. De acuerdo a la prevalencia de los derechos mencionados y a la consecuente obligación del Estado para la satisfacción de los mismos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el objetivo de toda actuación oficial o privada debe estar guiada ha garantizar esos derechos.

Los principios de protección especial de la niñez y preservación del interés superior del menor se encuentran consagrados en diversos tratados e instrumentos internacionales. Así, la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3 dispone:

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.
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.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en

materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.⁶⁵

A su vez, el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño indica:

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.

En armonía con las anteriores disposiciones internacionales la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia establece:

Artículo 8°. *Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes.* Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

65 *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24 dispone:*

1. *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.*
2. *Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.*
3. *Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.*

El Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales señala en su artículo 10:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. *Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.*
2. *Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.*

3. *Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.*

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 19 dice:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 9º. *Prevalencia de los derechos.* En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

Artículo 22. *Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella.* Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.

En oportunidades anteriores⁶⁶ y en armonía con las normas citadas, la jurisprudencia de la Corte ha recogido los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores y que deben guiar toda actuación oficial o privada que los involucre. Se dijo: “*i) la prevalencia del interés del menor*⁶⁷;

66 Ver por ejemplo las sentencias T-514 de 1998 MP: José Gregorio Hernández, en la sentencia se explicó que el concepto del interés superior del menor consiste en el reconocimiento de una “carácterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención “se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”; sentencia T-979 de 2001 MP: Jaime Córdoba Triviño. En la sentencia se explicó que “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. Sentencia T-397 de 2004 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

67 Convención sobre los Derechos del Niño. 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. ↵ 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. ↵ 3. Los

ii) la garantía de las medidas de protección que su condición de menor requiere⁶⁸; iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad⁶⁹.⁷⁰

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte⁷¹ ha establecido que las decisiones en las que se involucre un menor deben atender a criterios jurídicos relevantes y basarse en una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas específicas del caso que rodean al menor para lograr la protección de su interés superior:

Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

68 Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. Artículo 24. 1. 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. ↵ 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. ↵ 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. ↵ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. ↵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: ↵ 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. ↵ 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. ↵ 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

69 Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Principio 2. 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. ↵ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. ↵ 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

70 Sentencia T-808 de 2006 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

71 Ver sentencias T-510 de 2003 MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia T-397 de 2004 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

La determinación del interés superior del menor se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto: *“el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,⁷² sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”*. Sin embargo, se precisó en la misma oportunidad que ello no excluye la existencia de criterios generales que pueden guiar a los operadores jurídicos al momento de determinar cuál es el interés superior de un menor y cómo materializar el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales en casos particulares. La aplicación de tales lineamientos, proporcionados por el ordenamiento jurídico, se debe combinar con la consideración cuidadosa de las especificidades fácticas que rodean a cada menor en particular, para efectos de llegar a una solución respetuosa de su interés superior y prevaleciente. Según estableció la Corte en la providencia que se cita, *“para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas-las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados-, como (ii) jurídicas-los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil-”*. Como corolario de lo anterior, se tiene que 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, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección-deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.⁷³

72 Sentencia T-408 de 1995 MP: *Eduardo Cifuentes Muñoz*. En esta sentencia se decidió conceder el amparo de tutela solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, puesto el padre de la menor le impedía hacerlo.

73 Sentencia T-397 de 2004 MP: *Manuel José Cepeda Espinosa*.

En la sentencia T-808 de 2006⁷⁴ se reiteraron los criterios jurídicos generales relevantes para determinar el interés superior del menor:

A saber: (1) la garantía del desarrollo integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado. De conformidad con lo señalado en la sentencia T-397 de 2004, la delimitación de cada uno de esos criterios es la siguiente:

4.1.1. Garantía del desarrollo integral del menor. Dispone el artículo 44 de la Carta, en su segundo inciso, 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*”; es decir, debe propenderse en todo caso por asegurar el crecimiento y desarrollo armónico e integral de los menores de edad, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, para así fomentar la plena evolución de su personalidad y permitirles convertirse en ciudadanos autónomos, independientes y útiles a la sociedad. El mandato constitucional en cuestión, que debe materializarse teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño, se encuentra reflejado en los artículos 6-2 y 27-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño^{75[100]} y en el Principio 2 de la Declaración sobre los Derechos del Niño, arriba citado.

4.1.2. Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. La Constitución Política enumera expresamente, en su artículo 44, algunos de los derechos fundamentales prevalecientes de los niños: (i) la vida, (ii) la integridad física, (ii) la salud, (iv) la seguridad social, (v) la alimentación equilibrada, (vi)

⁷⁴ Sentencia T-808 de 2006 MP: Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia la Corte conoció de un caso en el que el padre de una menor consideraba vulnerado su derecho al debido proceso cuando mediante sentencia judicial se había otorgado permiso de salida del país a su hija sin examinar las pruebas dentro del proceso y desechar varias que, según el accionante, tendían a establecer que la separación de su padre en las circunstancias del caso concreto podían afectar su desarrollo armónico e integral y que el ambiente en el que viviría podría lesionar su integridad y seguridad personal. La Corte consideró que en efecto si se había vulnerado el derecho al debido proceso. Ver también sentencia T-446 de 2006 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁵ Artículo 6: “(...) 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

Artículo 27: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas responsables por el niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. (...)”

el nombre, (vii) la nacionalidad, (viii) tener una familia y no ser separados de ella, (ix) el cuidado y el amor, (x) la educación, (xi) la cultura, (xii) la recreación y (xiii) la libre expresión de su opinión. Sin embargo, los derechos de los niños no se agotan en ésta enumeración; el artículo 44 Superior establece, en la parte final de su inciso primero, que los niños “gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”. Estos otros derechos de los niños, que también tienen rango constitucional y fundamental-bien sea por constar con tal carácter en la Carta Política o por expresa incorporación del Constituyente que se acaba de citar-incluyen, en lo pertinente para la resolución del asunto bajo revisión, los derechos a (xiv) la igualdad real y efectiva- especialmente por su condición de debilidad manifiesta, que obliga al Estado a sancionar los abusos o maltratos cometidos contra ellos y a adoptar medidas que los favorezcan- (C.P., art. 13); (xv) la intimidad personal y familiar (C.P., art. 15); (xvi) el libre desarrollo de su personalidad- una de cuyas facetas es el derecho a gozar de las condiciones necesarias para su desarrollo armónico y a verse libres de perturbaciones arbitrarias de dicho proceso, entre otras manifestaciones-(C.P., art. 16); (xvii) la paz, en particular la paz familiar (C.P., art. 22); (xviii) no ser molestados en su persona o su familia por las autoridades (C.P., art. 28); (xix) el debido proceso, especialmente en el curso de las actuaciones judiciales y administrativas que les afecten (C.P., art. 29); (xx) ser protegidos “frente a toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2-2); (xxi) que las autoridades y los particulares, en todas las medidas que les conciernan, atiendan a su interés superior en tanto consideración primordial (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3-1); (xxii) conocer a sus padres y ser cuidados por ellos “en la medida de lo posible” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 7-1); (xxiv) “preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 8-1), y recibir “la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad” en los casos en que hayan sido privados ilegalmente de alguno o todos los elementos de la misma (id.); (xxv) “no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia” y recibir protección legal contra tales injerencias (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 16); y (xxviii) que se adopten todas las medidas apropiadas para promover su recuperación física y psicológica y su reintegración social en caso de ser víctimas de cualquier forma de abandono o de trato cruel, inhumano o degradante, en un ambiente que fomente su salud, su dignidad y el respeto de sí mismos (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 39). Se reitera que éstos son sólo algunos de los múltiples derechos constitucionales fundamentales,

prevalecientes y de aplicación inmediata de los que son titulares los niños; la Sala únicamente ha citado los que resultan pertinentes para la presente decisión.

4.1.3. Protección del menor frente a riesgos prohibidos. En cumplimiento de los mandatos constitucionales e internacionales citados anteriormente, es imperativo resguardar a los menores de edad de todo tipo de riesgos prohibidos que puedan amenazar o perturbar su integridad y su proceso de desarrollo armónico. Dentro de la categoría “riesgos prohibidos” se encuentran varios tipos de situaciones que deben ser evitadas o suprimidas a toda costa para proteger a los niños involucrados, tanto por parte de las autoridades competentes como por la familia y la sociedad. Algunos de estos riesgos prohibidos fueron expresamente previstos por el Constituyente, tales como (i) la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P., art. 12), (ii) los abusos y maltratos (C.P., art. 13), (iii) la esclavitud, la servidumbre y la trata (C.P., art. 17), (iv) ser molestados en su persona o su familia (C.P., art. 28), (v) cualquier forma de violencia intrafamiliar (C.P., art. 42), (vi) toda forma de abandono (C.P., art. 44), (vii) todo tipo de violencia física o moral (C.P., art. 44), (viii) el secuestro en todas sus modalidades (C.P., art. 44), (ix) cualquier forma de venta (C.P., art. 44), (x) todo tipo de abuso sexual (C.P., art. 44), (xi) cualquier forma de explotación laboral (C.P., art. 44), (xii) toda explotación económica (C.P., art. 44) y (xiii) cualquier trabajo riesgoso (C.P., art. 44). El artículo 8 del Código del Menor recoge algunos de estos mandatos protectivos, al disponer que los niños tienen derecho a ser protegidos de “*toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación*”. Igualmente, al consagrarse en su artículo 30 un catálogo de situaciones irregulares en las que pueden verse envueltos menores de edad, el Código del Menor proporciona una indicación adicional de ciertos riesgos graves que deben ser prevenidos y remediados en todo caso, a saber: (xiv) el abandono o el peligro^{76[101]}, (xv) la

76 Dispone el artículo 31 del Código del Menor que “*Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando: 1. Fuere expósito. 2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor. 3. No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes corresponde legalmente el cuidado personal de su crianza y educación. 4. Fuere objeto de abuso sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de sus padres o de las personas de quienes el menor dependa; o cuando unos u otros lo toleren. 5. Fuere explotado en cualquier forma, o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia. 6. Presentare graves problemas de comportamiento o desadaptación social. 7. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos. Par. 1: Se presume el incumplimiento de que trata el numeral 2 del presente artículo, cuando el menor está dedicado a la mendicidad o a la vagancia, o cuando no convive*

carenza de la atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas, (xvi) la amenaza de su patrimonio por quienes lo administran, (xvii) la participación del menor en una infracción penal, (xviii) la carencia de representante legal, (xix) la existencia de deficiencias físicas, sensoriales o mentales, (xx) la adicción a sustancias que produzcan dependencia o la exposición a caer en la drogadicción, (xxi) el trabajo en condiciones no autorizadas por la ley, o (xxii) en general, toda *“situación especial que atente contra sus derechos o su integridad”*. Ahora bien, según ha expresado la jurisprudencia de esta Corte^{77[102]}, ninguna de las enunciaciones citadas agota el catálogo de las posibles situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular; éstas deberán determinarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, siempre con el objetivo de preservar la integridad y el desarrollo armónico de los niños implicados frente a los riesgos o amenazas específicos que se pueden cernir sobre ellos.

4.1.4. Equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus parientes, sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor. Tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corte⁷⁸, el interés superior y prevaleciente del menor es un concepto *relacional*, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto. En otras palabras, afirmar que los derechos e intereses de los menores de edad son *prevalecientes* no significa que sean *excluyentes* o *absolutos*; según se precisó en la antecitada sentencia T-510 de 2003, *“el sentido mismo del verbo ‘prevalecer’⁷⁹ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización”*. Por lo tanto, en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se *deben* necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; *“sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte*

con las personas llamadas por la ley a tener su cuidado personal. Esta presunción admite prueba en contrario. Par. 2: Para efectos de la situación prevista en el numeral séptimo del presente artículo, se consideran como agravantes aquellos comportamientos de los padres que al intensificar la angustia y la incertidumbre inherentes a esta situación vaya en detrimento del menor. Igualmente constituye agravante el que cualquiera de los padres antes o después de la separación, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, traten de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores”.

⁷⁷ *Sentencia T-510 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.*

⁷⁸ *Sentencia T-408 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.*

⁷⁹ *De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prevalecer” significa, en su primera acepción, “sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.*

de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual 'los Estados 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'⁸⁰⁸¹. Por otra parte, si bien es cierto que debe preservarse un equilibrio entre los derechos del niño y los de sus familiares, cuando tal equilibrio se altere, y se presente un conflicto irresoluble entre los derechos de los padres y los del menor, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor: "de allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor-tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso"⁸².

4.1.5. Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado. En todo caso, es necesario que las autoridades o los particulares encargados de adoptar una decisión respecto del bienestar del niño implicado se abstengan de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión. Esta regla ha sido aplicada por la Corte Constitucional, por ejemplo, en casos relacionados con disputas sobre la custodia y el cuidado de menores de edad, lo cual resulta especialmente relevante para el caso presente; así, en la sentencia T-442 de 1994⁸³ se explicó que "en cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones que comunican un estado favorable en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento el cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado. (...) la aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustraer el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a éste a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable". Precisa

⁸⁰ En igual sentido, el artículo 5 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que "los estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención".

⁸¹ Sentencia T-510 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸² Sentencia T-510 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸³ Sentencia T-442 de 1994. MP: Antonio Barrera Carbonell.

la Corte, sin embargo, que ello no puede interpretarse como una desventaja para las familias o personas de escasos recursos que pretenden la custodia o cuidado de un niño que se encuentra bajo el cuidado de una persona o familia más acomodada; la desmejora en las condiciones se refiere a las características sustanciales del cuidado que está recibiendo o que podría recibir un menor de edad, y a la forma en que éstas le permiten materializar plenamente sus derechos fundamentales-objetivos ambos que toda familia apta está en condiciones de cumplir, independientemente de su nivel de ingresos⁸⁴.”⁸⁵

4. Reglas a tener en cuenta en la asignación de un menor a una familia adoptante.⁸⁶

El Código de la Infancia y la Adolescencia establece la adopción como “*una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece la manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza*”⁸⁷ Esta tiene como finalidad garantizar a un menor en estado de abandono su derecho a la familia y por lo tanto brindarle las mejores condiciones para un desarrollo integral y armónico en aras de satisfacer su interés superior. Así mismo, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece los requisitos para quien desee adoptar:

Artículo 68. *Requisitos para adoptar.* Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar:

1. Las personas solteras.
2. Los cónyuges conjuntamente.
3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir

⁸⁴ *Sentencia T-397 de 2004. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.*

⁸⁵ *Sentencia T-808 de 2006. MP: Manuel José Cepeda Espinosa*

⁸⁶ *Se advierte que las reglas del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, se encuentran vigentes desde noviembre de 2006. Por lo tanto, las normas que se usaron por el ICBF y la Casa de Adopciones como parámetro en el caso fueron las del Código del Menor. La nueva norma mantiene los aspectos esenciales de la anterior en las disposiciones relevantes para este caso. No obstante, se señalará después de cada norma citada su versión anterior.*

⁸⁷ *Ley 1098 de 2006. Artículo 61.*

de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.

4. El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.

5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.

Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Parágrafo 1°. La existencia de hijos no es obstáculo para la adopción.

Parágrafo 2° Si el niño, niña o adolescente tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores⁸⁸.

Quienes desean adoptar deben surtir un procedimiento ante el Instituto de Bienestar Familiar o ante una entidad autorizada⁸⁹ con el fin de que certifiquen

⁸⁸ La norma vigente cuando se analizaron las solicitudes de los adoptantes era el Código del Menor. ARTICULO 89. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido veinticinco (25) años de edad, tenga al menos quince (15) años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. El adoptante casado y no separado de cuerpos solo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea incapaz para otorgarlo. Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad, en el caso de adopción por parte del cónyuge conforme a lo previsto en el art. 91 del presente Código.

ARTICULO 90. Pueden adoptar conjuntamente:

1. Los cónyuges.

2. La pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años. Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior.

⁸⁹ El Instituto de Bienestar Familiar o una entidad autorizada debe expedir un certificado sobre la idoneidad de la persona o persona que deseen adoptar como requisito para poder oficializar judicialmente la adopción. La Ley 1098 de 2006 dice al respecto:

Artículo 73. Programa de adopción. Por programa de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través del Comité de Adopción en cada Regional y Agencia y las Instituciones Autorizadas por este para desarrollar el Programa de adopción a través de su Comité de Adopción serán la instancia responsable de la selección de las familias colombianas y extranjeras adoptantes y de la asignación de los niños, niñas y adolescentes adoptables.

Inciso 3º corregido por el Decreto 4011 de 2006, artículo 2º. En la asignación de la familia que realice el Comité de Adopción, se dará prelación a las familias colombianas de conformidad con lo establecido en el artículo 71

la “*idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes*”⁹⁰. La decisión sobre

de este Código. El incumplimiento de esta norma dará lugar a las acciones disciplinarias del caso e invalidará la citada asignación.

Parágrafo 1º. Las Instituciones Autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción garantizarán plenamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes susceptibles de ser adoptados, mientras permanezcan bajo su cuidado y no podrán entregarlos a persona alguna sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Código.

Parágrafo 2º. Integración de los comités de adopciones. Los Comités de Adopciones del ICBF y de las instituciones autorizadas, estarán integrados por el Director Regional del ICBF o su delegado, el director de la institución o su delegado, un trabajador social, un psicólogo y por las demás personas que designen, según sea el caso, el ICBF o las juntas directivas de las instituciones.

Parágrafo 3º. Los Requisitos de Acreditación para agencias o instituciones que presten servicios de adopción internacional deberán incluir la presentación de pruebas que indiquen una sólida situación financiera y un sistema efectivo de control financiero interno, así como auditoría externa. Se exigirá a estas entidades que mantengan estados contables, para ser sometidas a supervisión de la autoridad, incluyendo una declaración detallada de los costes y gastos promedio asociados a las distintas categorías de adopciones.

La información concerniente a los costes, gastos y honorarios que cobren las agencias o instituciones por la provisión de servicios de adopción internacional deberá ser puesta a disposición del público.

Artículo 124. Adopción. Es competente para conocer el proceso de adopción en primera instancia el juez de familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el niño, niña o adolescente. La demanda sólo podrá ser formulada por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante apoderado.

A la demanda se acompañarán los siguientes documentos:

1. El consentimiento para la adopción, si fuere el caso.
2. La copia de la declaratoria de adoptabilidad o de la autorización para la adopción, según el caso.
3. El registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del niño, niña o adolescente.
4. El registro civil de matrimonio o la prueba de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes.
5. La certificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una entidad autorizada para el efecto, sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes, expedida con antelación no superior a seis meses, y la constancia de la entidad respectiva sobre la integración personal del niño, niña o adolescente con el adoptante o adoptantes.
6. El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes.
7. La certificación actualizada sobre la vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución donde se encuentre albergado el niño, niña o adolescente, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
8. La aprobación de cuentas del curador, si procede.

Parágrafo. Para los fines de la adopción, la convivencia extramatrimonial podrá probarse por cualquiera de los medios siguientes:

1. Inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social.
2. Inscripción de la declaración de convivencia que haga la pareja, en la Notaría del lugar del domicilio de la misma, con antelación no menor de dos años.
3. El Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja.

Cuando se trate de compañeros permanentes residentes en el exterior, la convivencia extramatrimonial se probará de conformidad con la legislación del país de residencia de los solicitantes.

90 Ley 1098 de 2006. Artículo 124. La norma vigente al momento de conocer la solicitud de los posibles adoptantes era el Código del Menor. ARTICULO 105. A la demanda, con los requisitos y anexos legales, se acompañarán los siguientes documentos:

1. El consentimiento para la adopción, si fuere el caso;
2. El registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del menor;
3. El registro civil de matrimonio o la prueba idónea de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes, sin perjuicio de las que correspondan a los demás requisitos exigidos por este Código;

la asignación de un menor a un parent/padres adoptante/s le corresponde al Instituto de Bienestar Familiar o a una entidad autorizada para el efecto:

Artículo 73. *Programa de adopción.* Por programa de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través del Comité de Adopción en cada Regional y Agencia y las Instituciones Autorizadas por este para desarrollar el Programa de adopción a través de su Comité de Adopción serán la instancia responsable de la selección de las familias colombianas y extranjeras adoptantes y de la asignación de los niños, niñas y adolescentes adoptables.

4. La copia de la declaración de abandono o autorización para la adopción, según el caso;
5. La certificación, con vigencia no mayor de seis (6) meses, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o una entidad autorizada para el efecto, sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes, y constancia de la entidad respectiva sobre la integración personal del menor con el adoptante o adoptantes.

6. La solicitud de adopción suscrita por el adoptante o adoptantes, presentada personalmente por ellos;
7. El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes, expedido por autoridad competente;
8. La certificación actualizada sobre vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución donde se encuentre albergado el menor, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo: Es prueba idónea de la convivencia prevista en el literal c) del presente artículo, cualquiera de las siguientes:

1. Declaración extraproceso de tres testigos con citación y audiencia del defensor de familia.
 2. La inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las cajas de compensación familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social.
 3. El acta del matrimonio celebrado ante la autoridad competente de otro país, con el lleno de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil para la autenticación de documentos otorgados en el exterior.
 4. Inscripción en el libro de varios de la notaría del lugar de domicilio de la pareja, con antelación no menor de tres (3) años.
 5. El registro civil de nacimiento de los hijos habidos por la pareja con una antelación no menor de tres (3) años. Para el cómputo de este término se tendrán en cuenta los 270 días que antecedieron al nacimiento.

ARTICULO 106. Si los adoptantes son extranjeros que residen fuera del país, deberán aportar, además, los siguientes documentos:

a. Certificación expedida por entidad gubernamental o privada oficialmente autorizada, donde conste el compromiso de efectuar el seguimiento del menor adoptable hasta su nacionalización en el país de residencia de los adoptantes;
 b. Autorización del gobierno del país de residencia de los dos adoptantes para el ingreso del menor adoptable;
 c. Concepto favorable a la adopción, emitido por el defensor de familia con base en la entrevista que efectúe con los adoptantes y el examen de la documentación en que la entidad autorizada para efectuar programas de adopción recomienda a los adoptantes.

Parágrafo: Los documentos necesarios para la adopción serán autenticados conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, y no requieren de ratificación ulterior. Si no estuvieren en español, deberán acompañarse de su traducción, efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un traductor oficialmente autorizado.

Inciso 3º (corregido por el Decreto 4011 de 2006, artículo 2º.) En la asignación de la familia que realice el Comité de Adopción, se dará prelación a las familias colombianas de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de este Código. El incumplimiento de esta norma dará lugar a las acciones disciplinarias del caso e invalidará la citada asignación.

Parágrafo 1º. Las Instituciones Autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción garantizarán plenamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes susceptibles de ser adoptados, mientras permanezcan bajo su cuidado y no podrán entregarlos a persona alguna sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Código.

Parágrafo 2º. *Integración de los comités de adopciones.* Los Comités de Adopciones del ICBF y de las instituciones autorizadas, estarán integrados por el Director Regional del ICBF o su delegado, el director de la institución o su delegado, un trabajador social, un psicólogo y por las demás personas que designen, según sea el caso, el ICBF o las juntas directivas de las instituciones.

Parágrafo 3º. Los Requisitos de Acreditación para agencias o instituciones que presten servicios de adopción internacional deberán incluir la presentación de pruebas que indiquen una sólida situación financiera y un sistema efectivo de control financiero interno, así como auditoría externa. Se exigirá a estas entidades que mantengan estados contables, para ser sometidas a supervisión de la autoridad, incluyendo una declaración detallada de los costes y gastos promedio asociados a las distintas categorías de adopciones.

La información concerniente a los costes, gastos y honorarios que cobren las agencias o instituciones por la provisión de servicios de adopción internacional deberá ser puesta a disposición del público.⁹¹

Así mismo, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece una preferencia para los adoptantes colombianos sobre los extranjeros:

91 Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia.

La norma vigente en el momento en que se asignó al menor era el Código del Menor.

ARTICULO 118. Solamente podrán desarrollar programas de adopción el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones debidamente autorizadas por éste. Para efecto de lo dispuesto en el presente artículo, por programa de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a brindar hogar definitivo a un menor y comprende, principalmente, la recepción y cuidado del menor, la selección de los eventuales adoptantes y la presentación de la demanda respectiva.

Artículo 71. *Prelación para adoptantes colombianos.* El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones autorizadas por este para adelantar el programa de adopción, preferirán, en igualdad de condiciones, las solicitudes presentadas por los y las colombianas, cuando llenen los requisitos establecidos en el presente Código. Si hay una familia colombiana residente en el país o en el exterior y una extranjera, se preferirá a la familia colombiana, y si hay dos familias extranjeras una de un país no adherido a la Convención de La Haya o a otro convenio de carácter bilateral o multilateral en el mismo sentido y otra sí, se privilegiará aquella del país firmante del convenio respectivo.⁹²

En conclusión, el proceso de adopción de un menor en Colombia requiere la presentación de una solicitud de adopción ante el ICBF o ante una institución autorizada para el programa de adopciones. La solicitud debe cumplir con requisitos mencionados en las anteriores normas, es decir, los posibles adoptantes deben: i) ser mayores de 25 años, ii) tener al menos 15 años más que el adoptable; y iii) contar con una certificación por parte del ICBF o de una institución autorizada sobre su idoneidad física, mental, moral y social. Una vez se cumplan con los anteriores requisitos la solicitud pasa a un Comité de Adopciones, que considerará a los solicitantes para la adopción de un menor. Después de que el Comité de Adopciones asigne al menor, los adoptantes conocen la identidad y la historia del menor asignado y deciden si lo aceptan o no. Una vez se da la aceptación, se procede a hacer la entrega del menor para cumplir un proceso de integración que es supervisado por el ICBF. Si la integración es satisfactoria, el ICBF o la institución autorizada para el programa de adopciones, de acuerdo a la nueva Ley de Infancia y la Adolescencia, expide una constancia sobre la integración personal del niño, niña o adolescente con el adoptante o adoptantes para que se proceda a interponer la correspondiente demanda que declara la adopción.⁹³

92 Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia.

La norma anterior y vigente al momento de declarar la asignación era:

Código del Menor. ARTICULO 107. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades autorizadas por éste para adelantar programas de adopción preferirán, cuando llenen los requisitos establecidos en este Código las solicitudes presentadas por los colombianos a las presentadas por adoptantes extranjeros.

Estas entidades, cuando tramiten peticiones de adoptantes extranjeros, preferirán las solicitudes de ciudadanos oriundos de un país que haya ratificado o haya adherido a la Convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción o a otras semejantes que apruebe el Congreso Nacional. En este caso, la adopción se sujetará a las cláusulas allí establecidas.

93 Ley de Infancia y Adolescencia. Ley 1098 de 2006. Artículo 124. Adopción. Es competente para conocer el proceso de adopción en primera instancia el juez de familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el niño, niña o adolescente. La demanda sólo podrá ser formulada por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante apoderado.

A la demanda se acompañarán los siguientes documentos:

(...)

5. La certificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una entidad autorizada para el efecto,

La Sala advierte que el trámite reseñado corresponde, como se anotó, a las disposiciones de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. Sin embargo, el trámite del presente caso se hizo con base en las disposiciones vigentes en ese momento, las del Código del Menor, que también han sido mencionadas al pie de página de cada una de las normas citadas.

5. Aplicación de las anteriores reglas al caso concreto.

Teniendo en cuenta las reglas que se acaban de reiterar, procederá ahora la Sala a evaluar si se ha respetado el interés superior de *Julio* en su asignación por parte de las autoridades del Instituto de Bienestar Familiar a un padre adoptante.

Un examen detenido de los documentos que integran el proceso de declaración de abandono y asignación de padre adoptante del menor *Julio* muestra que el ICBF respetó el contenido esencial de sus deberes de acuerdo a los criterios jurídicos relevantes que atienden al interés superior del menor.

De acuerdo a los documentos que hacen parte del expediente de declaración de abandono y adopción del menor *Julio* se puede establecer que el menor fue puesto al cuidado del ICBF desde que tenía 6 años de edad, debido a una historia de maltrato y abandono por parte de su madre y de su familia extensa⁹⁴.

sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes, expedida con antelación no superior a seis meses, y la constancia de la entidad respectiva sobre la integración personal del niño, niña o adolescente con el adoptante o adoptantes.

(...)

94 Folios 51-54, Folio C.2. En la resolución se encuentra la historia del menor y las razones para confirmar su declaración de abandono. Dice: "En lo que hace relación a Luz Mary informa la señora Dora que a la edad de 11 años fue víctima de intento de abuso sexual, que su hija proyectaba un comportamiento negativo, después de muchas viscidicitudes (parece que la joven ejercía la prostitución) Luz Mary queda en embarazo de su hijo Julio. La abuela materna se acerca al Centro Zonal de la Mesa y manifiesta que no se encontraba dispuesta a apoyar a su hija, ante la posibilidad de reintegro del niño y asumir sus cuidados como red familiar de apoyo, pues sus labores domésticas, no se lo permiten y además consideraba que no era su obligación. El menor es reintegrado a su progenitora.

A pesar de la inestabilidad de su hija Dora (-la abuela-) permitió que su hija se trasladara a Bogotá en diciembre del año pasado (2004) y refiere que se enteró hace algunos meses del nuevo ingreso de su nieto a Bienestar. Asegura haber apelado la resolución de abandono por sugerencia de algunos amigos.

Observaciones comportamentales y características de personalidad. Dora Inés se muestra con baja autoestima y pobre autoconcepto; sin un proyecto de vida definido e inestable en sus relaciones afectivas de pareja. Según su propio relato ha presentado dificultades en el control de la ira, no establece relaciones interpersonales, se observa indiferente e inconsistente, de acuerdo con lo relatado sobre su rol materno, tendiendo a delegar el cuidado de los hijos a otras personas, priorizando su rol vocacional ante el materno y familiar, demostrando además desapego hacia los mismos; si bien cumple con la asistencia material a sus hijos menores, no suple sus necesidades afectivas.

En las condiciones económicas y habitacionales se determina precarias condiciones habitacionales, por lo cual se orientó con referencia al autocuidado de la salud.

El 7 de abril de 2006 fue puesto al cuidado de la *Casa de Adopciones*. Una vez fue declarado judicialmente en abandono comenzó el procedimiento para su adopción. De acuerdo a la Historia Integral del menor para adopción realizada el 29 de junio de 2006 por la *Casa de Adopciones* se encuentra lo siguiente:

Julio es un niño sociable y respetuoso que no presenta problemas en sus relaciones ni con pares ni con adultos.

Área psicológica: a nivel de psicología se aplica la Escala de valoración cualitativa del Desarrollo Psicológico, obteniendo los siguientes resultados:

-En el proceso de relación con los demás, a nivel de comunicación verbal el niño utiliza frases completas, respetando reglas gramaticales y con buena pronunciación, a nivel de comunicación no verbal escribe su nombre; en el nivel de interacción (independencia y cooperación) busca soluciones propias ante dificultades cotidianas y explica a sus compañeros porque las reglas del juego no se pueden cambiar. En cuanto a la construcción de normas (autonomía), pide que le expliquen las normas y prohibiciones.

-En el proceso de relación consigo mismo, a nivel de identidad personal *Julio* identifica algún distintivo (uniforme, aviso) del programa o institución al que asiste; en el nivel de identidad de género diferencia a los hombres y las mujeres por las características físicas propias y sabe que cuando crezca seguirá siendo hombre. En la parte de autoestima, *Julio* reclama sus derechos o los que cree merecer. En relación al manejo corporal, goza de desarrollando destrezas deportivas. (...)

Personalidad. Es un niño receptivo, abierto, poco cohibido, emocionalmente estable y sereno. Acepta su entorno sin problema. Confía en sí mismo y en los demás. Es relajado y parece estar en armonía con la vida; es paciente, modesto,

Concepto psicosocial. Analizadas las situaciones expuestas por la señora Dora y los antecedentes del caso, se logra identificar que frente a su rol materno ha demostrado negligencia y abandono al delegar el cuidado de sus hijos a terceras personas, presentando desapego afectivo, como en el caso de sus tres hijos mayores. El estilo de crianza ejercido por la señora Dora es indiferente e inconsistente, lo cual no le permite constituirse además como figura de apoyo o autoridad....”

Folio 74, C.2. En el concepto de la procuraduría General de la Nación para la homologación de la declaración de abandono se encuentra: “El menor Julio ingresa nuevamente a protección el día 6 de marzo de 2005, por denuncias de maltrato en su contra por parte de personas a quienes su madre delegó su cuidado. Se estableció que desde que el niño ingreso a protección no fue visitado por familiar alguno y que no se volvieron a tener noticias de su madre. Las historia de protección se abre el día 8 de marzo de 2005 por el defensor de familia adscrito al DABS. (...) Así las cosas, considero que la medida de protección que se ha tomado a favor de Julio, en tanto la Sra. Mary Luz Henao, no cumplió con los deberes que se derivan de su calidad de madre, sometiendo al menor a su abandono, y que su abuela materna no cuenta con condiciones emocionales y económicas para asumir su cuidado, debe ser homologada””

inocente, sencillo y agradable. Se torna bondadoso, se preocupa por que la gente se sienta cómoda unen a las personas. Es un buen mediador. Es dócil, adaptable, conciliador e idealista.

(...)

Evaluación y recomendaciones. En conclusión se observa en *Julio* un adecuado desarrollo de habilidades comunicativas a nivel expresivo y comprensivo, motor, cognositivo y emocional.⁹⁵

En el resumen general para el Comité de Adopciones del ICBF de *Julio* se recomienda que “*teniendo en cuenta que Julio se encuentra en situación de abandono físico y/o moral por parte de sus progenitores, se considera conveniente que él cuente con una familia que le brinde amor y los cuidados necesarios para su desarrollo integral.*”⁹⁶

El 3 de octubre de 2006 la psicologa de adopciones del ICBF, Regional Bogotá, Grupo de Asistencia Técnica, realizó un informe de intervención del niño *Julio*:

Objetivo: establecer la motivación y estado anímico del niño *Julio*, frente a su adopción con el señor XXX.

Desarrollo de la intervención: se observa un niño con postura tranquila, afectuosa, logrando una fácil empatía con El.

En la intervención puedo evidenciar que *Julio* tiene claridad sobre el significado de la adopción, es consciente del proceso, del tiempo que debe estar con su futuro padre en la ciudad de Bogotá, para viajar posteriormente a Madrid, donde se radicará definitivamente con él. Al respecto lo observo motivado, tranquilo, y con el deseo de que llegue el momento de la entrega.

Julio conoce aspectos específicos de la vida de su futuro padre (profesión, ciudad donde reside) y en general la conformación de su familia extensa. Así mismo muestra curiosidad por conocer los documentos que reposan en el Dossier del *adoptante español* y en especial el interés que surgió de él para ser padre a través de la adopción.

Esta actitud del niño demuestra que desea la adopción XXXX y no evidenció en ningún momento afectación emocional o sentimientos de temor o inseguridad por la asignación del niño a una familia monopaternal.⁹⁷

95 Folios 175-179, C.2.

96 Folio 186. C. 2.

97 Folio 188, C. 2.

Las anteriores evaluaciones muestran que el menor a pesar de tener un historia de maltrato es un niño tranquilo y que ha superado de manera positiva su situación. En las evaluaciones sicologicas del menor y en los informes enviados al Comité de Adopciones no se hizo ninguna anotación respecto a un tipo específico de familia. Por lo tanto, el menor no presenta ninguna característica especial que requiera un tipo de familia determinada para lograr un desarrollo armónico e integral.

De acuerdo a los criterios generales para establecer cuáles son las condiciones que satisfacen el interés superior de un menor en situaciones concretas debe atenderse tanto a consideraciones jurídicas como facticas, como se dijo en el aparte 3 de esta providencia.

Las condiciones jurídicas corresponden a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil; en el presente eran aplicables al momento las disposiciones del Código del Menor. Los criterios relevantes para el caso que la jurisprudencia ha señalado para determinar el mejor interés del menor son: i) la garantía del desarrollo integral del menor; ii) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; iii) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; y iv) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado.

Los tres primeros criterios son garantizados por el proceso de selección del padre adoptante de acuerdo a los requisitos establecidos por el Código de La Infancia y de la Adolescencia. Como se reseñó en el aparte 4 de esta providencia el Código de la Infancia y de la Adolescencia establece que la adopción es una medida de protección para un menor que ha sido declarado en abandono. Así, el artículo 68 del mismo Código establece que puede adoptar tanto las parejas como las personas solteras siempre que i) sean capaces; ii) hayan cumplido 25 años; iii) tengan al menos 15 años más que el adoptable; y iv) cumplan con la idoneidad física, mental, moral y social requerida. El padre adoptante elegido por el Comité de Adopciones del ICBF, Regional Bogotá, cumple con los anteriores requisitos. Lo anterior se verifica con la constancia del 19 de septiembre de 2006 expedida por ICBF, Subdirección de Intervenciones Directas, Grupo de Adopciones, sobre el análisis de la documentación del padre adoptante al que le fue asignado el menor. Dice:

Que analizada la documentación del señor XXXXX de nacionalidad XXXX, según consta en los estudios realizados por las Autoridades competentes de su país que hacen parte del expediente de adopción, reúnen los requisitos de idoneidad física, mental, moral y social, requisitos que han sido avalados por

el equipo de profesionales del grupo de adopciones, para que la familia pueda acoger en adopción al niño *Julio* nacido en Santa Fe de Bogotá el 22 de febrero de 1999. Esta certificación se expide de conformidad a lo establecido en los artículos 89 y 105, literal e) del Decreto Número 1737 de 1989, Código del Menor.

Que la presente adopción se tramita conforme a lo establecido en artículo 17 c) del “Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”, suscrito en La Haya en mayo de 1993.⁹⁸

Así mismo, se tiene que el Comité de Adopciones que está encargado de asignar los menores a las familias solicitantes⁹⁹ se encuentra conformado por siete personas: la Directora Regional del ICBF de la Regional, quien actúa como Presidenta; la Coordinadora del Grupo de Asistencia Técnica; la Coordinadora del Grupo Jurídico; la Coordinadora del Centro Especializado y las profesionales del Grupo de Adopciones como son la Psicóloga, la Trabajadora social y la defensora de familia quien es la secretaria del comité. El ICBF explica que la decisión de una asignación “*no obedece a un capricho personal de un funcionario, sino a un estudio serio y estricto del caso, que ante todo, tiene en cuenta la situación del menor en lo que respecta a sus características, al igual que las de la posible familia adoptante.*”¹⁰⁰

Igualmente, se encuentra en las pruebas aportadas por el ICBF durante el proceso que los criterios utilizados para la asignación del padre adoptante al menor fueron los siguientes:

Se procedió a socializar la historia del niño *Julio* y sobre todo lo que respecta a los conceptos psico-sociales (fichas integrales) del equipo a cargo del niño (DABS y Casa de Adopciones), con el fin de conocer el estado actual del menor, su evolución en el proceso y sobre todo dada su situación particular si el Equipo sugería su asignación con un tipo de familia concreta (por ejemplo en algunos casos dadas las características del niño sugieren familia compuesta por mamá y papá, en otras con hermanos, etc). En el caso de *Julio* el Equipo no realiza ninguna sugerencia del tipo de familia para la asignación, por lo que el Comité queda en libertad de hacerlo a cualquier tipo de familia (nuclear, monoparental o monomarental)

98 Folio 187, C.2.

99 Código del Menor. Artículo 119. *En cada regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar funcionará un comité que tendrá a su cargo, entre otras funciones, la selección de los eventuales adoptantes y la asignación de los menores beneficiarios de la adopción, cuando el programa sea adelantado directamente por esta ciudad.*

100 Folio 21, C.2. *Contestación del ICBF a la tutela.*

Se procedió seguidamente a verificar la lista de espera de la Regional Bogotá, se observó que no existían familias colombianas en espera en este rango de edad (hasta 8 años), con el fin de dar aplicación al Artículo 107 del Código del Menor, en cuanto a la prevalencia de las mismas, frente a las extranjeras, por lo que se entró a verificar las familias extranjeras en lista de espera, en la que el señor que nos ocupa de nacionalidad española, se encontraba en primer y único lugar en el rango de edad hasta 8 años. De acuerdo a lo anterior se entró a revisar su documentación, la cual es enviada por la Sede Nacional, quien declara al señor idóneo para adoptar, se socializó el estudio social realizado al adoptante único, al igual que el estudio psicológico del señor y su motivación para adoptar, encontrando que es una persona con red familiar y social de apoyo, con claridad en sus razones para adoptar y según los estudios practicados con estabilidad social, familiar y económica para asumir el cuidado del menor.

Según se verifica en el acta no obra ninguna solicitud diferente de la Casa de Adopción donde se encuentra el menor, para estudiar otra familia. En caso de haber existido se informa que es potestad del Comité con el estudio que se hace para la asignación, el darlo a la familia presentada por la casa de adopción o no, informando luego a la casa de las razones para negarla o asignarla.¹⁰¹

Las consideraciones fácticas corresponden a las circunstancias específicas del caso, donde cobra especial relevancia el cuarto criterio señalado: la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado. Las evaluaciones sicológicas del menor, realizadas después de la asignación del *adoptante español* como padre del menor, tanto por el ICBF como por la *Casa de Adopciones* muestran que el menor tiene conocimiento de que ya le fue asignado un padre adoptante. Así mismo, se encuentra que el menor conoce las características de éste, lo identifica como su padre, tiene gran ilusión y expectativa respecto de su nueva familia, lo anterior ha sido su respuesta al proceso de integración con la nueva familia. Así encontramos en la respuesta remitida por el ICBF que:

Desde el momento en que *Julio* fue asignado, se le informó al niño de su asignación como parte de su proceso de preparación, incluso se tenía fijada como fecha para su entrega con su padre adoptante el día 26 de octubre de 2006, suspendiendo la misma porque se encontraba en curso la acción de tutela.

Para el niño fue impactante la suspensión de su entrega, ya que se encontraba preparado para la misma. El proceso administrativo que se ha surtido con el, se enmarca en los seguimientos realizados por el equipo a cargo del niño, por el

¹⁰¹101 Folios 15-16 , C.1.

Equipo de Adopciones y por el equipo de la *Casa de Adopciones*, ya que su situación legal se encuentra definida. Sin embargo, se resalta que a nivel psico-social se han realizado los seguimientos del menor, no solo por encontrarse bajo medida de protección, sino por la afectación que ha tenido al no haberse dado su entrega, procediendo a explicarle que la misma se había suspendido, frente a lo cual el niño ha preguntado constantemente si su papá todavía lo quiere, teniendo la expectativa que se va a ir con el señor Español, a quien le mando una carta de navidad, reconociéndolo como padre. De otro lado por medio de la representante del señor español se ha tenido conocimiento del interés que mantiene en la entrega del niño y en empezar a ser el padre para éste.¹⁰²

Así mismo, el Informe de Seguimiento a *Julio* realizado el 29 de diciembre de 2006 para el Comité de Adopciones del ICBF dice:

Julio fue asignado al *adoptante español* y el encuentro se programó para el día 26 de octubre de 2006, lo cual no se llevó a cabo por razones de tipo legal.

Teniendo en cuenta lo anterior el niño manifiesta su inconformidad por el cambio de decisión, demostrándola a través del llanto y ansiedad por la posibilidad de perder la figura paterna con la cual ya se identificaba.

Se realizó un proceso de acompañamiento por parte del equipo psicosocial del CURN a través del cual el niño pudo expresar sentimientos de frustración, aceptación y cortos períodos de duelo, logrando recuperar nuevamente la confianza.

Actualmente se observa tranquilo y motivado hacia el futuro encuentro con su padre, con el cual ha mantenido algún tipo de comunicación, a través de regalos y cartas mutuas para la época de navidad.

Julio manifiesta estar dispuesto a esperar el encuentro con su padre antes de pensar en otra familia.¹⁰³

El Informe de Psicología realizado por la *Casa de Adopciones* indica:

Motivo del Informe: dar a conocer el estado emocional del niño a las autoridades competentes, esto por petición de la psicóloga del CURN asignada al caso.

102 Folios 17-18, C.1.

103 Folio 19, C.1.

El día viernes 22 de septiembre del año en curso la *Casa de Adopciones* recibió el oficio enviado por la defensora asignada informando que el niño había sido asignado al *adoptante español* y que el encuentro se realizaría el lunes 26 de octubre y que por este motivo la persona asignada por la casa debía llevarlo a la oficina de la doctora a las 3:30 am, el niño es informado de la noticia el lunes 25 de septiembre, durante la primera sesión de preparación para la adopción al notar que no hay imagen materna se sorprende y muestra en su cara, sin embargo lo asume como posterior a una explicación de los diferentes tipos de familia, posterior a eso el niño elabora su representación de familia conformada por su padre adoptivo y él, no quitándole la importancia a la familia extensiva pero muy consciente de que ellos están lejos de su nueva ciudad, durante el proceso de preparación para la adopción el niño exterioriza temores acerca del cambio de país haciendo preguntas como ¿Qué tal yo no entienda cuando me hablen?, ¿En España habrá volcanes que puedan explotar?, ¿Será que me puedo ahogar en el mar?, todas sus dudas son resueltas aproximadamente a los 15 días de iniciar su preparación no vuelve a preguntar por situaciones hipotéticas que le impliquen peligro. A medida que el tiempo se acerca el niño se muestra muy ansioso por próximo encuentro, prepara las cosas para dejar la casa y anuncia en el colegio que se va en adopción para España. El 24 de octubre de 2006 llega a la casa el oficio informando que la entrega del niño ha sido pospuesta hasta próxima orden, en sesión individual se le comunica al niño la noticia, a lo cual reacciona con llanto y expresiones como: "porque me dijeron mentiras, ustedes me dijeron que me iba el 26 y mañana es 26 y no me voy", se le explica al niño que la adopción es algo tan importante que requiere de muchos documentos y que seguramente falta alguno que no alcanzó a estar para la fecha, el niño se tranquiliza un poco y pide ir con su madrina, ella (trabajadora social) recibe al niño en su oficina y él le cuenta lo sucedido, ella normaliza su situación y él se calma. Para el día siguiente el niño permanece muy triste y lo expresa verbalmente en sesión con psicología, al niño se le explica que dos personas que conoce el CURN lo recogerán para hablar él pero al terminar regresa a la casa; al regresar cuenta que al sitio donde lo llevaron le dieron la misma información que se le había suministrado en nuestra institución, lo que para el niño es una razón para creer que no está sucediendo nada grave, sin embargo se libera al niño de la carga de pensar que él o su padre adoptante son culpables por lo que sucede. Durante los siguientes días hasta la fecha el niño ha permanecido tranquilo y a la expectativa de la llegada del oficio que informe cuando se realizará el encuentro, preguntando persistentemente. Respecto al colegio inicialmente se mostró temeroso de regresar puesto que ya había informado a sus compañeros y maestros que

no lo haría, pero gracias a la compresión y el manejo de su profesora el niño asiste sin inconvenientes.¹⁰⁴

Finalmente, el Informe del Equipo Técnico con Profesionales del CURN realizado el 26 de octubre de 2006¹⁰⁵ señala:

Se procede a entrevistar al niño por la psicóloga del programa de Adopciones, encontrando en *Julio* con actitud abierta, afectiva y sensible; al preguntarle cómo se encuentra, de manera rápida y espontánea manifiesta estar muy triste, haber llorado el día anterior cuando se entera de la suspensión de la entrega con el *adoptante español* posteriormente asume una postura corporal rígida y exige explicación del motivo por el cual no se dio la entrega con su padre, programada para el día de hoy; de manera reiterativa y firme expresa el deseo de estar muy pronto con él y la familia extensa (abuelos, tíos, primas, etc.) y pide una fecha concreta para el encuentro con su padre.

Posteriormente se escucha a las profesionales del CURN, quienes manifiestan que frente a la decisión de la suspensión de la entrega, les preocupa la afectación emocional a la que puede estar expuesto el niño, alcanzando a pensar *Julio* que fue rechazado por el padre, expresando sentimientos de culpa e incertidumbre. Manifiestan así mismo que en la decisión que se tome, debe primar el interés superior del niño y sus derechos. En el caso que nos ocupa, *Julio* ha manifestado el deseo de irse con la familia que se le ha asignado y estar muy afectado por la suspensión de dicha entrega.

Se resalta que en conversación telefónica con la Doctora María del Pilar cala (psicóloga de la *Casa de Adopciones*), en el día de ayer en horas de la tarde, manifestó su preocupación por el estado anímico de *Julio*, expresando detalladamente que el niño lloró toda la mañana al saber de la suspensión de la entrega, información que se ratifica por parte de las Profesionales del CURN en el día de hoy, las que tuvieron diálogo con la Profesional mencionada.

Teniendo en cuenta lo anterior consideramos que es importante establecer estrategias de intervención para poder brindarle contención emocional a *Julio*, con el fin de lograr restaurar la confianza en sí mismo, en las entidades que manejan el caso y por supuesto en su futuro padre y familia extensa.¹⁰⁶

104 Folios 21-22, C.1.

105 Participan en el informe Ana María Baquero (psicóloga) y Yaneth Cañon (Trabajadora Social) así como Claudia Alejandra Jiménez Maldonado (Defensora de Familia de Adopciones) y Adriana Trujillo Bahamón (Psicóloga de Adopciones).

106 Folios 23-24, C.1.

Los anteriores informes muestran que el menor: i) conoce de su asignación a un padre adoptante extranjero; ii) mantiene una expectativa respecto del encuentro con el adoptante a quien identifica como su padre; y iii) esperar la culminación de su adopción le ha generado problemas de “*confianza*”, entre otras apreciaciones de los expertos que lo evaluaron. Por lo tanto, un cambio en las condiciones del menor, en el sentido de asignar una nueva familia a éste, implicarían un nuevo impacto sicológico sobre *Julio*, lo cual debe ser tenido en cuenta para establecer qué es lo mejor para la satisfacción y garantía de su interés superior.

Se debe resaltar que no le corresponde al juez de tutela establecer las consecuencias específicas de una situación de esa naturaleza ya que esa tarea corresponde a los expertos en la materia. No obstante, sí le corresponde al juez de tutela identificar si un cambio en las condiciones del menor representa una vulneración a su interés superior o una amenaza de vulneración, de acuerdo a los elementos específicos ya identificados por las valoraciones de los expertos. Es decir, cuando se tome una decisión que busque garantizar el bienestar de un menor, la decisión no puede tender previsiblemente a desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra el menor al momento de tomar la decisión. La anterior regla corresponde a uno de los criterios jurisprudenciales relevantes, ya mencionados, para identificar el interés superior del menor, el que establece “*la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado*”¹⁰⁷.

De acuerdo a las consideraciones jurídicas y fácticas del caso se encuentra que la decisión del ICBF de asignar al menor al *adoptante español* no desconoce el interés superior del menor o al menos, no obra prueba en el sentido de que dicho interés superior no haya sido el criterio determinante en la escogencia del padre adoptante ya que: i) el padre adoptante cumple con los requisitos legales establecidos para la adopción; y ii) un comité integrado por varios profesionales de la materia ha considerado que las condiciones del *adoptante español* se ajustan a las condiciones que el menor necesita para un desarrollo armónico e integral.

Al encontrar que la autoridad competente ha considerado a un extranjero como idóneo para la adopción de un menor es importante resaltar dos puntos. Primero, se debe recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las adopciones de menores colombianos por parte de

¹⁰⁷ Sentencia T-394 de 2004 MP: *Manuel José Cepeda Espinosa* reiterada entre otras en la sentencia T-808 de 2006 MP: *Manuel José Cepeda Espinosa*.

extranjeros son legítimas, e inclusive dichas adopciones pueden ser altamente conducentes para la satisfacción y garantía del interés superior de un menor, dadas las circunstancias de cada caso¹⁰⁸. Segundo, también es importante señalar la condición de los padres adoptantes respecto de la expectativa que tienen cuando han cumplido con los requisitos establecidos legalmente para adoptar y la autoridad competente les ha asignado un menor. En la sentencia T-510 de 2003¹⁰⁹ se hizo alusión al tema, en un caso donde los adoptantes también eran extranjeros. Se dijo:

3.4.4. En relación con esta última regla, es necesario hacer referencia a los derechos de las personas que se postulan y son aprobadas por las instituciones competentes como padres adoptantes, quienes aún antes de la entrega física del menor a quien las autoridades han asignado su hogar, son titulares de una expectativa legítima que no puede ser desconocida en forma arbitraria por las autoridades. En efecto, si bien esta Corporación ha establecido que no existe como tal un derecho constitucional a adoptar-quienes deseen hacerlo deben llenar ciertos requisitos mínimos de idoneidad establecidos por la ley–,¹¹⁰

108 En la sentencia T-510 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte conoció de un caso en el que una madre biológica no tenía claridad de que había entregado a su hija al ICBF para ser dada en adopción, y no sabía que contaba con un plazo para cambiar de opinión al respecto. Cuando la menor ya había sido asignada a unos padres adoptantes extranjeros la madre biológica decidió revocar la entrega de su hija. La Corte estableció que el consentimiento que había dado la madre para entregar a su hija no había sido constitucionalmente idóneo. Después de un análisis de las condiciones de la menor y en aras de la preservación de su interés superior, se decidió que la menor debía volver con su madre biológica. No obstante, la Corte hizo alusión a la situación de los padres adoptantes extranjeros quienes tenían una expectativa legítima sobre la asignación de la menor y se les otorgó prelación, en el evento en que quisieran adoptar a otro menor en Colombia, para que su solicitud fuera revisada. Se dijo: "No obstante, nada impide que esta pareja opte por adoptar otro menor en Colombia, bien sea ya o dentro de un tiempo. El respeto por sus expectativas legítimas exige que el ICBF les ofrezca esta posibilidad, pero en condiciones especiales, habida cuenta de lo que sucedió en el presente caso y de la situación en que han quedado estos padres adoptantes. Por consiguiente, en el evento de que tales padres adoptivos decidan que quieren adoptar un hijo colombiano, se ordenará al ICBF que, previo un procedimiento de consulta con dichos padres, adelantado por un comité ad hoc de profesionales de tal institución, se les otorgue la mayor prioridad en la asignación de otro hijo adoptivo y se les ubique a la cabeza del orden de prelación correspondiente, para así evitar someterlos a los rigores y demoras de un nuevo trámite de adopción. Se entenderá para estos efectos que, además de los requisitos que compete determinar al comité ad hoc constituido en virtud de esta providencia, abajo explicados, (i) tal pareja de padres llena con creces las cualificaciones requeridas para brindar a un menor colombiano desprotegido el hogar al que constitucionalmente-y por su condición misma-tiene derecho, y (ii) se ha dado cumplimiento a todos los requisitos necesarios para la entrega física del menor correspondiente, puesto que este era el estado del proceso en el momento en que Beatriz inició las actuaciones tendientes a recuperar a Alicia. Así se atiende, en la medida de lo jurídicamente posible, la confianza legítima de esta pareja en que un proceso en el cual participaron de buena fe, y cumpliendo los requisitos de ley, culminara exitosamente desde su perspectiva."

109 Sentencia T-510 de 2003 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

110 Véase, en este sentido, la sentencia C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) La Corte Constitucional decidió que no violaba el derecho a la igualdad ni el derecho a tener una familia, una norma que establece como requisito para adoptar ser mayor de 25 años.

ello no quiere decir que las personas que se han sometido voluntariamente al procedimiento de selección para convertirse en padres adoptivos puedan quedar desprotegidas frente a actos injustificados de las autoridades o de los particulares, mucho menos si después de los trámites inherentes al proceso de adopción, ya han sido seleccionados para recibir en su familia a un niño.

La anterior posición se sustenta en dos razones básicas: (a) en primer lugar, quienes se postulan como potenciales padres adoptivos obran en función de motivos fundamentalmente humanitarios, encaminados a ofrecer las condiciones para promover el interés superior del menor, a saber: el deseo de proporcionar una familia a un menor desprotegido, y de proveerle el afecto, cuidado y atención de los cuales carece; y (b) en virtud de su sometimiento *de buena fe* a los extensos trámites de evaluación, calificación y selección inherentes al proceso de adopción de un menor, quienes resultan elegidos por las autoridades competentes para ser padres adoptivos, cuando se ha adelantado un proceso de adopción, adquieren una verdadera *confianza legítima* frente a dichas autoridades, consistente en que, a menos que se presente alguna de las causas previstas en la ley, tal proceso de adopción llegue a su término normal con la entrega del menor correspondiente, y que no sea dilatado, suspendido ni mucho menos retrotraído-regla que constituye, igualmente, una materialización del derecho constitucional al debido proceso, que se debe observar en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, incluidos los procesos de adopción-. Esta confianza legítima, que es digna de protección constitucional incluso antes de la entrega física del menor al hogar adoptivo, se fortalece significativamente cuando dicha entrega ya se ha efectuado, en forma correlativa al interés superior de dicho menor en contar con una familia estable, y adquiere el carácter de un verdadero derecho de los padres a estar con su hijo (o hija) adoptivo, y viceversa, una vez se encuentre en firme la sentencia de adopción correspondiente.

Escapa al ámbito de esta Sala comparar solicitudes de adopción con miras a establecer la idoneidad de un solicitante respecto de otro. No obstante, sí le compete verificar que la decisión sobre la idoneidad de un solicitante no haya desconocido los criterios constitucionalmente relevantes para proteger el interés superior de un menor y sus derechos prevalentes.

La *Casa de Adopciones* plantea legítimamente la cuestión de cuáles son los criterios para determinar en cada caso concreto si el interés superior de un menor reside en que sea adoptado por una pareja, no por un solo individuo. Al respecto señala lo siguiente: i) cuando tanto el individuo como la pareja sean igualmente idóneos, el interés superior del menor se garantiza en una mayor

medida asignándolo a la pareja¹¹¹; ii) el criterio de asignación del menor cuando coinciden varias solicitudes de adopción no debe ser el orden cronológico en el cual fueron registradas dichas solicitudes¹¹²; iii) aceptar que irregularidades administrativas -(v.gr. excesiva demora en el trámite interno de una solicitud de adopción que lleva a que los intereses legítimos de una pareja no sean conocidos ni considerados por el Comité de Adopciones)- conduzcan a que la solicitud de alguno(os) interesado(s) en adoptar no sea tenida en cuenta, genera implicaciones negativas para los procesos de adopción en general y para la protección efectiva del interés superior de cada menor, porque el Comité, al no conocer alguna de las solicitudes de adopción, no valora alternativas de asignación de dicho menor que podrían eventualmente ser mejores a las que efectivamente pudo considerar.¹¹³

Esta Sala encuentra legítimas las preocupaciones que le asisten a la *Casa de Adopciones*. El ICBF debe asegurarse de que las solicitudes de adopción que cumplan con los requisitos sean conocidas de manera oportuna por el Comité de Adopciones. También debe estar en capacidad de identificar las eventuales fallas y demoras perjudiciales para el menor, corregirlas adecuadamente y, de ser pertinente sancionar a los responsables de las mismas. Así se ordenará en la parte resolutiva de esta sentencia. Adicionalmente, el orden cronológico de presentación a las solicitudes no puede ser el criterio determinante para decidir a quién le será asignado un menor. Las razones que deben primar son las atinentes a la protección efectiva del interés superior del menor, sin importar

111 Folio 27, C.1. *Respuesta de la Casa de Adopciones a las preguntas decretadas por la Corte mediante auto del 18 de enero de 2006.* “Nuestro argumentos pueden resumirse así: (...) pero también cree, que por regla general, (claro que admite excepciones) cuando exista entre los solicitantes igualdad de condiciones en otros aspectos que deben tenerse en cuenta a la hora de escoger unos padres adoptantes, el mejor hogar que puede ofrecérsele a un niño es el conformado por un hombre y una mujer y siempre que exista esta posibilidad, considera que se debe preferir frente a una familia monoparental. Creemos que no puede alegarse ninguna razón para evitar escogerla, por muy importantes que nos parezcan los argumentos que se aleguen a favor de los solicitantes, cuando estos intereses sean ajenos al propio interés del menor.”

112 Folio 28, C.1. *Respuesta de la Casa de Adopciones a las preguntas decretadas por la Corte mediante auto del 18 de enero de 2006.* “No se ve la razón para que sea la suerte (el tiempo de espera que lleva la solicitud de adopción, por ejemplo) y no el estudio y el análisis en cada caso, la que defina el futuro del niño con el pretexto de garantizar los supuestos derechos de los mayores a adoptar un niño, sin reparar, insistimos, en que los derechos de los niños prevalecen sobre los de todos ellos.”

113 Folio 26, C.1. *Respuesta de la Casa de Adopciones a las preguntas decretadas por la Corte mediante auto del 18 de enero de 2006.* “(...) la razón para haber instaurado la acción de tutela, fue la información que tuvimos de que el Comité de Adopción de la Regional Bogotá del ICBF no había considerado la solicitud de adopción de una familia italiana que la Casa de Adopciones le había presentado, aduciendo el citado comité que no la había recibido oportunamente.

La Casa de Adopciones, como es obvio, no pretendía al presentar esta familia que de todas formas fuera escogida para adoptar al niño Julio. Lo que buscaba era que el Comité contara con un mayor número de solicitudes para que pudiera escoger entre todas, la que más beneficiara al niño.”

cual solicitud fue radicada primero. Si dos solicitudes son a juicio del Comité de Adopciones equivalentes desde el punto de vista de la protección del interés superior del menor, y por lo tanto no existirían razones de fondo para preferir a un adoptante sobre otro, solo en ese evento improbable el criterio cronológico puede ser aplicado.

El punto más complejo es el atiniente a la comparación de las solicitudes de adopción. En principio, como ya se advirtió, escapa el ámbito del juez de tutela decidir entre varias solicitudes cuál debería preferirse en cada caso concreto. Ello le compete a las autoridades que tienen la información completa sobre las solicitudes, el experticio en la materia, la experiencia en la valoración y comparación de las solicitudes de adopción y el reporte técnico especializado para decidir sobre la asignación de menores en adopción. El juez de tutela puede verificar que dicha decisión respete los mandatos constitucionales, en especial los derechos de los niños y la garantía del interés superior del menor asignado. Sólo si encuentra que tales derechos y dicho interés superior han sido desconocidos en un caso concreto, puede el juez de tutela adoptar el remedio adecuado para proteger los derechos fundamentales amenazados o violados.

En el presente caso, nadie ha puesto en tela de juicio que el adoptante español sea idóneo. Incluso la *Casa de Adopciones* así lo reconoce. De tal manera que el punto a dilucidar es otro: en las circunstancias específicas de este caso, dado el estado en que se encuentra el proceso de adopción y habida cuenta de la relación que ya existe entre el menor y el adoptante español, ¿esta ordenado por la Constitución impedir que el menor sea entregado a dicho adoptante para reversar el proceso que se ha seguido a efectos de abrir la posibilidad de que el Comité de Adopciones considere la solicitud legítima de la pareja italiana?

A la luz del anterior punto, se presentan tres posibles caminos. El primero, consiste en mantener la decisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, sobre la asignación del menor al padre español y ordenar la continuación del proceso para que se lleve a cabo la entrega del menor al padre asignado el cual ya ha confirmado la aceptación de esa asignación. El segundo camino, consiste en que, al igual que la anterior opción, se mantenga la decisión del ICBF sobre la asignación del menor al padre español, pero así mismo, en el evento en que la pareja italiana continúe con el deseo de adoptar a un menor colombiano, ordenar que se les de una prevalencia en el orden de asignaciones, para que el primer menor que el Comité de Adopciones considere que podría ser asignado a la pareja italiana porque ello promovería el interés superior del mismo, le sea prontamente asignado. Finalmente, el tercer camino consiste en ordenar que el caso de *Julio*, en un breve lapso de

tiempo, vuelva a ser considerado por el Comité de Adopciones para tener en cuenta a la pareja de italianos y que éste tenga la posibilidad de decidir -si existen razones poderosas que lo justifiquen dado lo avanzado del proceso y la situación del menor- asignarlo a la pareja italiana.

Para poder resolver cuál es el camino a adoptar a la luz de la Constitución, se deben atender dos consideraciones. Primero, como la Constitución ordena la protección prevalente de los derechos de los menores, sería posible impedir que el menor fuera entregado al adoptante solo en el evento en que dicha entrega comprenda claramente una vulneración del interés superior del menor. Segundo, de acuerdo al mismo mandato constitucional, el menor tiene derecho a que se le garanticen las mejores opciones para la satisfacción de sus derechos por lo que un error de trámite administrativo no puede cerrarle opciones de vida a un menor. Esta segunda consideración tiene un peso diferente según el momento que se haya identificado el error de trámite administrativo. En efecto, una es la apreciación del interés superior del menor antes de que éste sepa quién lo adoptó, como sucede en este caso, y otra es la situación si el menor no ha iniciado el establecimiento de vínculos con uno(s) adoptantes(s) específico(s), conocido(s) por él. De tal forma que en el caso del menor *Julio*, dado el estado del proceso de adopción¹¹⁴, la idoneidad del padre asignado por el ICBF¹¹⁵, las expectativas del menor¹¹⁶, la iniciación de una relación específica entre el menor y el adoptante español¹¹⁷, el tiempo de espera para su inclusión en un núcleo

¹¹⁴ Como se desprende de las pruebas presentadas tanto por el ICBF como por la Casa de Adopciones el menor debía ser entregado al adoptante español el 26 de octubre de 2006.

¹¹⁵ Folio 187, C.2. Constancia del 19 de septiembre de 2006 expedida por ICBF, Subdirección de Intervenciones Directas, Grupo de Adopciones, sobre el análisis de la documentación del padre adoptante al que le fue asignado el menor: "Que analizada la documentación del señor XXXXX de nacionalidad XXXX, según consta en los estudios realizados por las Autoridades competentes de su país que hacen parte del expediente de adopción, reúnen los requisitos de idoneidad física, mental, moral y social, requisitos que han sido avalados por el equipo de profesionales del grupo de adopciones."

¹¹⁶ Folio 20, C1. En el informe de psicología presentado por la Casa de Adopciones dice: "A medida que el tiempo se acerca el niño se muestra ansioso por próximo encuentro, prepara sus cosas para dejar la casa y anuncia en el colegio que se va en adopción para España. El 24 de octubre de 2006 llega a la casa de oficio informando que la entrega del niño ha sido pospuesta hasta próxima orden, en sesión individual se le comunica al niño la noticia, a lo cual reacciona con llanto y expresiones como: "porque me dijeron mentiras, ustedes me dijeron que me iba el 26 y mañana es 26 y no me voy" (...). Durante los siguientes días hasta la fecha el niño ha permanecido tranquilo y a la expectativa de la llegada del oficio que informe cuando se realizará el encuentro, preguntando persistentemente. (...)"

¹¹⁷ Folio 18, C.1. Respuesta del ICBF a las preguntas realizadas por la Corte Constitucional mediante auto del 18 de enero de 2007. "Sin embargo, se resalta que a nivel psico-social se han realizado los seguimientos del menor, no solo por encontrarse bajo medida de entrega, procediendo a explicarle que la misma se había suspendido, frente a lo cual el niño ha preguntado constantemente si su papá todavía lo quiere, teniendo la expectativa que se va a ir con el señor Español, a quien le mandó una carta de Navidad, reconociéndolo como padre. De otro lado por medio de la representante del señor Español se ha tenido conocimiento de interés que mantiene en la entrega del niño y en empezar a ser el padre para éste."

familiar adecuado para su desarrollo armónico e integral¹¹⁸, las implicaciones sicológicas negativas de esa espera¹¹⁹ y la edad del menor¹²⁰, se debe establecer si existe una razón poderosa para retrotraer el proceso de adopción a una etapa anterior a la que se encuentra en este momento y abrir la opción de que el Comité estudie de nuevo el punto de la asignación del menor.

Las primeras dos opciones implican, mantener la decisión del Comité de Adopciones, que como órgano encargado de las asignaciones de los menores ha considerado la situación fáctica del menor de acuerdo a las múltiples valoraciones sicológicas de éste sobre sus necesidades familiares y ha escogido la opción que cumple con los requisitos de idoneidad establecidos en la ley¹²¹.

118 *El menor se encuentra institucionalizado desde que tiene 6 años, es decir desde hace dos años.*

119 Folios 21-22, C.1. En el informe psicológico presentado por la Casa de Adopciones se encuentra: "A medida que el tiempo se acerca el niño se muestra muy ansioso por próximo encuentro, prepara las cosas para dejar la casa y anuncia en el colegio que se va en adopción para España. El 24 de octubre de 2006 llega a la casa el oficio informando que la entrega del niño ha sido pospuesta hasta próxima orden, en sesión individual se le comunica al niño la noticia, a lo cual reacciona con llanto y expresiones como: "porque me dijeron mentiras, ustedes me dijeron que me iba el 26 y mañana es 26 y no me voy" (...) Para el día siguiente el niño permanece muy triste y lo expresa verbalmente en sesión con psicología, al niño se le explica que dos personas que conoce el CURN lo recogerán para hablar el pero al terminar regresa a la casa; al regresar cuenta que al sitio donde lo llevaron le dieron la misma información que se le había suministrado en nuestra institución, lo que para el niño es una razón para creer que no está sucediendo nada grave, sin embargo se libera al niño de la carga de pensar que él o su padre adoptante son culpables por lo que sucede. Durante los siguientes días hasta la fecha el niño ha permanecido tranquilo y a la expectativa de la llegada del oficio que informe cuando se realizará el encuentro, preguntando persistentemente." En la respuesta a las preguntas presentadas por la Corte el ICBF dice "Para el niño fue impactante la suspensión de su entrega, ya que se encontraba preparado para la misma. (...) frente a lo cual el niño ha preguntado constantemente si su papá todavía lo quiere, teniendo la expectativa que se va a ir con el señor Español, a quien le mando una carta de navidad, reconociéndolo como padre. (folios 17-18, C.1.)

120 Folio 20, C1. En el informe de psicología presentado por la Casa de Adopciones aparece que la fecha de nacimiento del menor es el 22 de febrero de 1999.

121 Folios 15-16, C.1. Sobre los criterios de selección del adoptante español para el menor Julio el ICBF dijo "Se procedió a socializar la historia del niño Julio y sobre todo lo que respecta a los conceptos psico-sociales (fichas integrales) del equipo a cargo del niño (DABS y Casa de Adopciones), con el fin de conocer el estado actual del menor, su evolución en el proceso y sobre todo dada su situación particular si el Equipo sugería su asignación con un tipo de familia concreta (por ejemplo en algunos casos dadas las características del niño sugieren familia compuesta por mamá y papá, en otras con hermanos, etc). En el caso de Julio el Equipo no realiza ninguna sugerencia del tipo de familia para la asignación, por lo que el Comité queda en libertad de hacerlo a cualquier tipo de familia (nuclear, monoparental o monomarental).

Se procedió seguidamente a verificar la lista de espera de la Regional Bogotá, se observó que no existían familias colombianas en espera en este rango de edad (hasta 8 años), con el fin de dar aplicación al Artículo 107 del Código del Menor, en cuanto a la prevalencia de las mismas, frente a las extranjeras, por lo que se entró a verificar las familias extranjeras en lista de espera, en la que el señor que nos ocupa de nacionalidad española, se encontraba en primer y único lugar en el rango de edad hasta 8 años. De acuerdo a lo anterior se entró a revisar su documentación, la cual es enviada por la Sede Nacional, quien declara al señor idóneo para adoptar, se socializó el estudio social realizado al adoptante único, al igual que el estudio psicológico del señor y su motivación para adoptar, encontrando que es una persona con red familiar y social de apoyo, con claridad en sus razones para adoptar y según los estudios practicados con estabilidad social, familiar y económica para asumir el cuidado del menor.

Las dos opciones se diferencian en cuanto a que la segunda tendría en cuenta la expectativa legítima que tenía la pareja italiana de haber sido considerada para la adopción de un menor, al otorgarle, en el evento en que continuarán con el deseo de adoptar a un menor colombiano, una prevalencia en el orden de asignaciones para la adopción de otro menor.

Sin embargo, se debe recordar que la expectativa de esta pareja no aseguraba la asignación de ese menor específico sino que se traducía en que fueran considerados como posibles adoptantes del menor. Si bien es posible que una institución que desarrolla programas de adopción como la *Casa de Adopciones*, postule a solicitantes certificados como idóneos para la adopción de un menor, esto no garantiza la asignación de ese menor específico. La postulación lo que permite es que en el Comité de Adopciones que analice el caso del menor en cuestión, se tenga en cuenta la solicitud como una de las alternativas disponibles. La decisión sobre la asignación del menor responde a la evaluación de las condiciones del menor frente a las diversas solicitudes, la cual se realiza de acuerdo a su historia personal y a las valoraciones que establecen las necesidades del menor. La evaluación de esas condiciones determina si las personas que se postulan como solicitantes se adecúan a las necesidades del menor. Lo único que podían legítimamente esperar los solicitantes italianos era ser considerados, sin garantía de asignación, en la sesión que asignó al menor *Julio* al solicitante español. De otro lado, no se ha alegado en este caso, ni existen indicios al respecto, que la asignación del menor al solicitante español haya sido el resultado de la carencia de otras solicitudes, o sea, que su asignación no fue efectuada bajo la consideración mínima de que nadie más solicitó adoptarlo. Por el contrario, dicha asignación se fundó en razones atinientes a las condiciones óptimas del solicitante español, así no estuviera casado o viviera sin pareja.

La tercera opción mencionada, v.gr. retrotraer el proceso, involucra una nueva valoración por parte del Comité de Adopciones del ICBF, que a la luz del estado del proceso tendría que determinar la mejor alternativa para garantizar el interés superior del menor. Ello implicaría decidir si la mejor opción para el niño, dado el estado del proceso, es revocar la asignación del solicitante español como padre del menor para asignarlo a la pareja italiana.

Según se verifica en el acta no obra ninguna solicitud diferente de la Casa de Adopción donde se encuentra el menor, para estudiar otra familia. En caso de haber existido se informa que es potestad del Comité con el estudio que se hace para la asignación, el darlo a la familia presentada por la casa de adopción o no, informando luego a la casa de las razones para negarla o asignarla."

Como se mencionó, la falta de consideración de la pareja italiana que la *Casa de Adopciones* propuso como posible familia para el menor, no respondió a una decisión deliberada para que la pareja fuese excluida de la determinación. De acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, la petición que fue radicada en la oficina de correspondencia el 7 de julio de 2006 pero, por un error carente de dolo, solo fue tramitada¹²² hasta el 27 de julio de 2006, momento para el cual el Comité de Adopciones ya había tomado una decisión sobre el adoptante de *Julio*.

Como se ha verificado, la decisión del ICBF de asignar a *Julio* al solicitante español, respetó los criterios establecidos por la jurisprudencia que protegen el interés superior del menor. Desde que se tomó dicha determinación el menor ha sido parte de una preparación para su entrega. Este proceso de preparación tomó dos meses, dado que ésta estaba programada para el mes de octubre de 2006. Debido a los recursos interpuestos contra la asignación del menor la entrega ha sido suspendida por tres meses más. Así, el menor ha esperado su reunión con quien identifica como su padre por más de cinco meses. El conocimiento de su asignación, de la identidad del adoptante y las varias explicaciones que se le han tenido que dar para responder a sus interrogantes sobre la espera, han causado en el menor un impacto sicológico significativo, como se desprende de las valoraciones sicológicas ya mencionadas realizadas por la *Casa de Adopciones* y por el ICBF. Lo anterior se puede ver en cómo tomó el menor la dilación de su entrega, al presentar problemas de confianza, sentir que su padre lo había rechazado y al encontrarse en un recurrente estado de tristeza. Por lo tanto, abrir la puerta a una nueva consideración podría ser traumático para el menor, más cuando no se encuentra una razón poderosa que desvirtúe la idoneidad del señor español como adoptante del menor. Así, la tercera opción presentada, que consiste en retrotraer el proceso, podría ir en contra del interés superior del menor. La consideración de una opción que en otro momento hubiera podido ser deseable para promover el interés superior del menor, en este momento podría ir en contra de ese interés, habida cuenta la consolidación sicológica del solicitante español como padre para el menor, el

122 Folio 17, C.1. Respuesta remitida por el ICBF de acuerdo a las preguntas que se les hicieron mediante auto del 18 de enero de 2007. se dijo respecto al trámite de la solicitud: "En el acta que se levanta en cada Comité y concretamente en la que corresponde al Comité celebrado el día 25 de julio de 2006, se observa que no se presentó ninguna solicitud de casa de adopción para el menor Julio, por lo que solo se procedió a la asignación normal con las familias en lista de espera de la Regional, sin tener en cuenta ninguna otra solicitud.

Se observa en el archivo que dicha solicitud fue tramitada el día 27 de julio de 2006, informando a la casa de Adopción el día 3 de agosto de la asignación del niño y devolviendo la documentación.

De la misma forma se allega un llamado de atención de la Coordinación de Adopciones de la Sede Nacional para que en futuras ocasiones las solicitudes de las casas de Adopción sean llevadas sin excepción al Comité, oficio recibido el día 15 de noviembre de 2006."

tiempo que el menor ha esperado ser entregado a su nueva familia y las distintas reacciones que la espera le ha causado en desmedro de sus expectativas y de la confianza en sí mismo.

La falta de consideración de esa solicitud no implica que la decisión de asignación al padre adoptante vaya en contra del interés superior del menor. El Comité tomó su decisión de acuerdo a la idoneidad de los solicitantes respecto del menor *Julio* y, como no se ha desvirtuado que el elegido es idóneo, ni se ha demostrado que el menor estaría expuesto a riesgos de ser entregado al adoptante español, no puede esta Sala concluir que la decisión del Comité de Adopciones vulnera el interés superior del menor, así no se haya considerado a la pareja italiana. Por lo tanto, la falta de consideración de otra opción de familia para el menor, en este caso, no constituye por sí sola una razón poderosa que justifique una nueva valoración de la asignación del menor con los impactos negativos que ello podría tener para *Julio*, pero sí es una razón para ordenar que en adopciones futuras se le otorgue prelación a la pareja italiana.

Lo anterior no implica que la pareja italiana solicitante no sea igualmente idónea, sin embargo, al no haber sido considerada por el Comité, como hubiera sido deseable, y encontrar que el elegido cumple con los criterios establecidos por la jurisprudencia para garantizar el interés superior del menor no se encuentran fundamentos poderosos para que el juez de tutela continúe difiriendo la entrega del menor a la persona que fue considerada como idónea por un comité de expertos de acuerdo a las condiciones específicas y a las necesidades de ese menor. Como se dijo, la asignación en sí misma no vulnera el interés superior del menor y retrotraer el proceso podría causar mayores impactos negativos en el desarrollo del menor sin que la opción de la pareja italiana asegure, según los hechos conocidos por esta Corte, que el impacto negativo será reparado y que los beneficios para el menor son manifiestamente superiores. Sin embargo, dado que el error administrativo por parte del ICBF impidió valorar una expectativa legítima de una pareja italiana para ser considerada en un Comité de Adopción para la asignación de un menor, se ordenará que, en el evento en que la pareja italiana propuesta por la *Casa de Adopciones* continúe con el deseo de adoptar a un menor colombiano, se le de prevalencia en la asignación de un menor cuando ello promueva el interés superior de dicho menor.

Por las anteriores razones, la Sala considera que la acción de tutela de la referencia no prospera. En consecuencia se confirmará la decisión de instancia por las razones contenidas en esta providencia y se ordenará que el proceso de entrega del menor a su padre adoptante continúe sin más dilaciones.

III. DECISION

En mérito de lo anterior, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en los términos de esta providencia la decisión del 30 de octubre de 2006 del Juzgado diecinueve de Familia de Bogotá mediante la cual denegó la tutela y por lo tanto **ORDENAR** que se continúe con el proceso de adopción del menor *Julio* en aras de garantizar sus derechos fundamentales y promover su interés superior.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que adopte las medidas para garantizar que las solicitudes de adopción presentadas por las instituciones autorizadas para llevar a cabo programas de adopción lleguen de manera oportuna a la instancia adecuada para ser debidamente consideradas en la sesión correspondiente del Comité de Adopciones.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que en el evento en que la pareja italiana presentada por la *Casa de Adopciones* continúe con su deseo de adoptar a un menor colombiano, su solicitud tenga prevalencia en el orden de asignaciones, valorando en todo caso la promoción del interés superior del menor.

CUARTO.- LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópíese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

ANEXO 10

SENTENCIA T-514/08

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Idoneidad y eficacia

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Custodia de menor/TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO-Improcedencia de tutela

Referencia: expediente T-1813216

Acción de tutela instaurada por María Adelia Velasco Sepúlveda contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y Mario Hernández.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, los días dieciséis (16) de octubre y seis (06) de diciembre de 2007, respectivamente, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora María Adelia Velasco Sepúlveda contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y el señor Mario Hernández.

I. ANTECEDENTES.

La señora María Adelia Velasco Sepúlveda, actuando en su propio nombre y en el de su menor hijo David Alejandro Hernández Velasco¹²³, presenta acción de tutela como mecanismo transitorio contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y el señor Mario Hernández, por considerar que estos vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, al debido proceso y al interés superior del menor, al otorgarse como medida de protección la custodia del menor al señor Mario Hernández dentro de la audiencia fracasada de conciliación. Sustenta su demanda en los siguientes

1. Hechos.

Manifiesta que el día 09 de diciembre de 1997, como resultado de la convivencia con el señor Mario Hernández, nació su hijo David Alejandro.

Dice que luego de cesar la convivencia mencionada y ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del progenitor del menor, el ICBF, en audiencia conciliación de octubre 18 de 2000, le otorgó la custodia y cuidado personal del niño, estableciendo además el monto e incremento de la obligación alimentaria en cabeza del señor Mario Hernández y el régimen de visitas respectivo.

Señala que *“tras insistir y lograr la aceptación del incremento de pensión por educación del menor a partir del año 2007, el obligado Mario Hernández dio cumplimiento al precitado acuerdo conciliatorio hasta julio de 2007, cuando por vacaciones escolares convinimos verbalmente la estadía transitoria del menor con su padre hasta noviembre de 2007 y los fines de semana conmigo”*.

Indica que el 14 de agosto de 2007 se adelantó ante el ICBF (Centro Zonal Suba) una nueva audiencia de conciliación, en la cual *“sin escuchar mis razones para preservar lo entonces convenido [se refiere a la conciliación realizada en octubre de 2000], ni tener mas elementos de juicio que las maniobras y pretensiones del progenitor para quedarse con la tenencia del niño”*, el Defensor de Familia decidió dejar la custodia del menor en cabeza del padre. Agrega que el acta contentiva

¹²³ La Corte ha explicado que si se trata de agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de “manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve” (Auto 006 de 1996).

de la mencionada audiencia era confusa, razón por la cual incurrió en error al firmarla, pues en la misma a pesar de declarar fracasada la audiencia por falta de acuerdo entre las partes y por incumplimiento de los objetivos de la participación estatal, se le terminó quitando la custodia sobre el menor.

Asegura que cuenta con las calidades morales y económicas para criar y mantener a su hijo, pues dice tener una preparación profesional, laborar al servicio de una empresa de transportes y vender bienes "*en multinivel*", así como contar con el apoyo de sus hermanos y ser propietaria de dos casas ubicadas al sureste de la ciudad. No obstante, aclara que "*por la distancia, durante los primeros años de David Alejandro, vivimos en inmueble tomados en arriendo y desde mayo de 2003 estamos en la casa de la calle (...) propiedad de mi hermano Uriel Velasco Sepúlveda, quien nos permite el uso del inmueble con todos sus servicios y amplitud*".

Comenta que "*la vivienda que provee a nuestro hijo el señor Mario Hernández consiste en el apartamento 302 de la calle (...) de Bogotá, tomado en arriendo*". Dice además, refiriéndose a las calidades personales del señor Mario Hernández, que este en el tiempo que ha tenido consigo al menor le ha inculcado ideas inapropiadas como "*la prevalencia de lo material y utilitario sobre los principios morales y sobre los valores espirituales y sentimentales*" así como que "*todo lo resuelve el dinero*". Agrega igualmente, que el niño ha sido testigo de las conversaciones telefónicas que ha sostenido con su padre, en las cuales le lanza "*insultos e improperios*".

Afirma que con la determinación del Defensor de Familia es "*evidente la afectación del libre desarrollo de mi personalidad, nada menos que en el campo de la maternidad*", así como la libertad de conciencia y el debido proceso, "*tras hacerme caer en el error de firmar el documento ante la imprecisión y confusión*" del mismo y "*dejar de lado mi propósito y razones para mantener la guarda del menor*".

Finalmente, estima que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio "*para restablecer inmediata y realmente nuestros bienes jurídicos constitucionales fundamentales conculcados, pues si bien es cierto que existen vías ordinarias para debatir lo atinente a la crianza y formación integral del impúber*", la demora en la resolución de tales acciones estructuraría un perjuicio irremediable.

Por todo lo anterior, solicita se amparen los derechos fundamentales invocados y se deje sin efecto "*la decisión administrativa*" que dio la custodia del menor al señor Mario Hernández, recobrando efectos el acuerdo conciliatorio de octubre de 2000 "*en cuanto a la custodia y cuidado personal del menor a mi cargo y régimen*

de visitas allí establecidos, con las modificaciones propias de la actualidad en cuanto a alimentos y vestido”.

2. Trámite procesal.

Inicialmente la acción de tutela fue repartida a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien mediante auto de septiembre 27 de 2007¹²⁴ declaró no tener competencia para conocer de la demanda, dado que la misma está dirigida contra el Defensor de Familia del Centro Zonal de Suba del ICBF, “*funcionario público del orden distrital, pues la órbita de su competencia se limita al territorio de su jurisdicción en esta ciudad y de un particular, de suerte que el conocimiento de la misma le corresponde a la Jueces Municipales de esta ciudad, concretamente, en este caso, a los Civiles*”. Así entonces, se dispuso remitir el expediente a la Oficina Judicial, a fin de que fuera debidamente asignado.

Correspondió al Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá conocer de la presente acción, quien a través de auto de octubre 04 de 2007¹²⁵, resolvió admitir la misma y ordenó correr traslado a los accionados por el término de 2 días.

2.1. Respuesta del señor Mario Hernández.

El señor Mario Hernández en nombre propio, da respuesta a la acción de tutela oponiéndose a su prosperidad¹²⁶. Considera que la tutela es improcedente porque la determinación adoptada por el ICBF, fue en ejercicio de las atribuciones que le concede la ley, y “*obedeció exclusivamente a las súplicas que primigeniamente le formuló la propia accionante, en razón a su absoluta incapacidad para cumplir con las estrictas obligaciones que le impone la Constitución y la ley para con nuestro menor hijo (haciendo dejación no sólo de su derecho sino de su deber)*”. Igualmente, estima que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial donde puede ventilar sus pretensiones.

Dice que el ICBF le otorgó la “*custodia provisional*” del menor, luego de advertir “*el lamentable estado en que se encontraba el niño, en manos de su madre, en todos los aspectos, no obstante la contribución económica que he venido haciendo, desde su nacimiento para su normal desarrollo y bienestar*”.

Asevera que ha cumplido mes por mes con las cuotas alimentarias a su cargo, tales como la provisión de vestuario, juguetes, alimentación, seguridad social en

124 Auto a folio 22.

125 Auto a folio 28.

126 Folios 121 a 125.

salud, fármacos, educación, esparcimiento “*e inclusive obsequio de instrumentos musicales para cultivar su espíritu*”. Dice además, que mantiene preocupado por la formación moral y ética del niño, “*procurando pulir su comportamiento en la vida social con buen ejemplo y comportamiento de mi parte, en cumplimiento de mis obligaciones paterno filiales*”.

Sostiene que no es “*el monstruo miserable que dibuja la demanda de tutela, ni el irresponsable despreciable que en la misma se pergeña*”, en procura de conseguir la accionante mayores entradas económicas, “*no a favor del menor, sino de quien acciona*”. Agrega que la intención de la accionante apunta a solventar su precariedad económica “*que tiene fundamento en el deseo de no trabajar*” y en el de “*complacer varios de los siete pecados capitales en que incurre la demandante sistemáticamente*”.

2.2. Respuesta del Defensor de Familia del ICBF -Centro Zonal Suba-.

El doctor Jorge Humberto Castañeda Urbano, en calidad de Defensor de Familia del Centro Zonal Suba del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Regional Bogotá), contesta la acción de tutela alegando la improcedencia de la misma por las razones que se transcriben *in extenso*¹²⁷:

“1.- *La solicitud de custodia de un menor tiene un trámite regular ante un Juez de Familia, y por lo tanto no es la acción de tutela el mecanismo jurídico para resolverla.*

2.- *No existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante ya que en la diligencia que se surtió ante la Defensoría de Familia del ICBF centro zonal Suba, sólo constituyó el agotamiento de la fase conciliatoria, la cual fracasó por la falta de ánimo conciliatorio y por las diferencias entre las partes.*

3.- *La Defensoría de Familia dejó la custodia provisional en cabeza del padre, ya que la madre ya lo había hecho en la práctica un mes antes de la audiencia por las dificultades personales que esta viviendo.*

4.- *Si las partes desean dirimir su controversia, deben acudir al Juez de Familia, para que mediante el procedimiento correspondiente se emita la decisión judicial.*

5.- *El derecho a la igualdad no consiste en atender las peticiones de alguna de las partes si no en tener en cuenta a ambas partes y sus argumentaciones. Ahora bien, no sobra subrayar que los derechos fundamentales que priman en este caso son los de los menores.*

127 Folio 129.

6- *El derecho al debido proceso tampoco se vulneró, ya que las partes acudieron ante la Defensoría de Familia para agotar la fase conciliatoria.*

7.- *Los demás derechos alegados por la accionante, como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y libertad personal, no han sido vulnerados en ningún momento, por cuanto en la audiencia de conciliación cada una de las partes expresó libremente su pensamiento respecto del principalísimo tema que es constituido por los derechos del niño.*

8.- *Finalmente, es precisamente por el derecho fundamental del niño, preservado entre otras formas por el concepto del interés superior del niño que las partes deben colocar sus derechos propios en segundo plano y ventilar sus diferencias ante el Juez competente ante el conducto regular”.*

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Catorce (14) Civil Municipal de Bogotá, en sentencia de octubre 16 de 2007¹²⁸, niega por improcedente el amparo solicitado. Después de referirse al carácter subsidiario de la acción de tutela, considera que la misma en el presente asunto no es procedente, “pues el debate sobre la custodia de un menor debe impetrarse ante la justicia ordinaria, en este caso ante los jueces de familia, iterase, cierra la posibilidad de obtener el amparo constitucional deprecado, más aún cuando de la actuación adelantada ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no se observa que en dicho trámite se haya incurrido en vía de hecho que merezca un amparo excepcional en beneficio del menor David Alejandro Hernández Velasco, habida cuenta que en el acta de conciliación se dejó en libertad a los padres de acudir a la instancia judicial que deba definir lo atinente a la custodia definitiva del citado menor”.

Agrega que las circunstancias expuestas en la demanda no reúnen las características que debe tener el perjuicio irremediable, es decir, la inminencia, la urgencia y la gravedad que hagan impostergable la tutela como mecanismo transitorio.

¹²⁸ Folios 130 a 134.

2. Impugnación.

Inconforme con la anterior decisión la accionante la impugna. Sin presentar argumentos adicionales, trae a colación un extracto de la sentencia T-796 de 2003, referente a las condiciones para que se estructure un perjuicio irremediable. Asimismo, señala que el Defensor de Familia no profirió una resolución motivada ni le permitió ejercer su derecho de contradicción. Añade que *“el señor Juez nos remite a la tortuosidad y demora de las acciones ordinarias”*, persistiendo la afectación indefinida a su *“función de la maternidad”* y suprimiendo al menor los cuidados permanentes *“que sólo puedo suministrarte como progenitora”*.

3. Decisión de segunda instancia.

El Juzgado Cuarto (4º) Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de diciembre 06 de 2007, confirma la decisión proferida por el juez de primera instancia. Considera brevemente el juzgado, luego de citar un extracto de la sentencia T-336 de 2003, de la Corte Constitucional, relativa al carácter subsidiario de la acción de tutela, que *“el amparo deprecado por el accionante se hace improcedente puesto que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria que en este caso, tal como lo afirmó el a quo sería un Juez de Familia”*, por lo que concluye que *“es improcedente acudir a la acción de tutela para amparar derechos de rango legal con lo que no se avizora violación alguna a los derechos fundamentales invocados por la accionante, razón por la cual la tutela debe ser negada”*.

III. PRUEBAS.

A continuación se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor David Alejandro Hernández Velasco (folio 01).
- Copia del Acta de Conciliación de octubre 18 de 2000, suscrita por la señora María Adelia Velasco, el señor Mario Hernández y el doctor Jorge Humberto Castañeda Urbano, en calidad de Defensor de Familia del Centro Zonal Suba del ICBF Regional Bogotá (folios 02 y 03).
- Copia del Acta de la audiencia fallida de Conciliación de agosto 14 de 2007, suscrita por la señora María Adelia Velasco, el señor Mario Hernández y el doctor Jorge Humberto Castañeda Urbano, en calidad de Defensor de Familia del Centro Zonal Suba del ICBF Regional Bogotá. El contenido del acta es el

siguiente: “En Bogotá, a los catorce días del mes de agosto de 2007, María Adelia Velasco cumple cita con Mario Hernández **por las visitas de la madre** hacia su hijo David Alejandro de 9 años de edad. **La madre manifiesta que su deseo es el de que el niño permanezca con el padre hasta noviembre y que luego vuelva con ella debido a que su situación económica está difícil.** El padre manifiesta que considera que lo ideal es que la custodia del niño quede con él porque ella no puede cubrir las obligaciones que le corresponden y que él puede darle a su hijo un mejor nivel de vida. La madre expresa que no está de acuerdo con que el niño esté de manera permanente con el padre ya que dicho señor no tiene tiempo, no tiene paciencia y tiene otros quehaceres, mientras que ella si tiene tiempo y la disposición para atenderlo en todos los sentidos y supervisarle sus tareas y demás aspectos. Igualmente explica que puede afrontar sus obligaciones económicas pues aunque no tiene empleo estable si se rebusca. Orientadas las partes, **no se llega a ningún acuerdo.** En consecuencia, **el despacho declara la audiencia fracasada de conformidad con la ley 640 de 2001 dejando agotado el requisito de procedibilidad en relación con los temas de custodia, alimentos y visitas.** Se explica a las partes que pueden acudir a la instancia judicial. En todo caso, y en interés superior del niño, **se toman las medidas de protección necesarias.** Se deja la custodia del niño en cabeza del padre. **Se acoge la propuesta de la madre de aportar una cuota alimentaria de ciento cincuenta mil pesos mensuales, y se fijan como visitas para la madre que ella podrá visitar a su hijo cuando lo desee de común acuerdo con el padre y que podrá llevarlo consigo un fin de semana cada quince días y compartirá vacaciones y fechas especiales.** El padre deberá asumir la totalidad del sustento. Se remite al grupo familiar al área psicosocial para la investigación y apoyo respectivo. **Lo aquí estipulado rige mientras no haya conciliación o sentencia judicial en contrario**” (destaca la Sala) (folio 05).

- Copia del Certificado de Tradición y Libertad expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, correspondiente a un inmueble donde aparece como propietaria la señora María Adelia Velasco y el señor Reyes Gabriel Velasco (folios 06 y 07).
- Copia de certificado laboral suscrito por el Gerente de Talento Humano de la Empresa Transportes Rincón S.A. y expedido el 12 de septiembre de 2007, donde se indica que la señora Velasco Sepúlveda “*labora desempeñando el cargo de monitora en un vehículo afiliado a nuestra compañía, desde el 02 de agosto de 2007 a la fecha, recibiendo una asignación mensual de \$250.000*” (folio 08).
- Copia de certificado expedido por Contador Público, de fecha diciembre 03 de 2006, en el cual se señala que los ingresos mensuales de la señora Velasco Sepúlveda, ascienden a la suma de \$1.050.000, provenientes de la venta de productos por catálogo y como asistente contable (folio 09).

- Copia de facturas, recibos, consignaciones y planillas de afiliación, correspondientes a la compra de ropa, juguetes, alimentos, útiles escolares, ruta escolar, cuota alimentaria, medicina prepagada, etc., sufragados por el señor Mario Hernández a favor del menor David Alejandro Hernández, durante varios años (folios 34 a 120).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. La accionante considera que el Defensor de Familia del Centro Zonal Suba del ICBF Regional Bogotá y el señor Mario Hernández, le vulneraron a ella y a su menor hijo, los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, al debido proceso y al interés superior del menor, al otorgarse como medida de protección la custodia provisional del menor al señor Mario Hernández dentro de la audiencia fracasada de conciliación del día 14 de agosto de 2007.

Comenta que mediante acta de conciliación de octubre de 2000, el ICBF otorgó a su favor la custodia y cuidado personal del menor, acto en el que el señor Mario Hernández, como padre del niño, acordó con la accionante la cuota alimentaria correspondiente y el régimen de visitas. Dice que en el mes de julio de 2007 convino con el padre del menor, que éste lo tuviera hasta el mes de noviembre del mismo año, sin embargo, en la fallida audiencia de conciliación efectuada el pasado 14 de agosto, el Defensor de Familia como medida de protección y en un acta confusa que firmó por error, le concedió provisionalmente la custodia del niño al señor Mario Hernández, pese a sus requerimientos de conservar la misma. Aduce que cuenta con los recursos económicos apropiados para la manutención del menor y la disposición del tiempo para el cuidado y acompañamiento del niño en su desarrollo, no así el padre, de quien dice no está en condición de criar y orientar al menor debidamente por sus orientaciones materialistas, considerando inapropiado dejar en cabeza del padre la custodia y cuidado personal del menor, en la forma como lo hizo el Defensor de Familia. Finalmente, estima que si bien existen otros mecanismos de defensa judicial, la tutela es la vía adecuada para

la protección de sus derechos, por cuanto las otras acciones al ser demoradas, conllevarían a la estructuración de un perjuicio irremediable.

Por su parte, el señor Mario Hernández manifiesta que si bien es cierto el ICBF le otorgó la custodia y cuidado del menor, la entidad lo hizo teniendo en cuenta la solicitud hecha por la accionante en cuanto a su falta de capacidad económica para la manutención del niño. Dice que siempre ha estado pendiente de su hijo, suministrándole todo lo necesario, cumpliendo con la cuota alimentaria acordada y las obligaciones atinentes a la paternidad. Asegura que la tutela la interpone la accionante únicamente con el fin de beneficiarse económicamente. Igualmente, estima que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial donde puede ventilar sus pretensiones.

El Defensor de Familia del ICBF considera que no se ha desconocido ninguno de los derechos invocados, pues se trató del agotamiento de la fase conciliatoria en un diferendo, donde se escucharon los argumentos de las partes, decidiéndose la custodia provisional al padre porque en la práctica la madre ya lo había hecho. Finalmente, asevera que la acción de tutela es improcedente, en la medida de que la custodia de un menor tiene un trámite regular ante el Juez de Familia.

Tanto el *a quo* como el *ad quem* niegan el amparo al considerar que proceden otros mecanismos de defensa judicial ante el juez de familia y no reunirse los requisitos jurisprudenciales de estructuración de un perjuicio irremediable.

2.2. Antes de plantearse el problema jurídico, la Sala de Revisión pone de presente que de la lectura de los hechos y las pretensiones de la demanda, se advierte claramente que en la acción de tutela de la referencia, a pesar de señalarse también al señor Mario Hernández como accionado, lo que verdadera y únicamente se controvierte es la decisión administrativa adoptada por el Defensor de Familia del Centro Zonal Suba del ICBF (Regional Bogotá), en la cual se determinó, ante la fracasada audiencia de conciliación de agosto 14 de 2007, otorgar la custodia provisional del menor David Alejandro al señor Hernández. Sólo de la actuación referida es de donde la señora Velasco Sepúlveda deriva la vulneración de todos los derechos fundamentales invocados, los cuales considera quedarían restablecidos al dejarse sin efectos la misma. En esta medida, la Corte estima que la parte pasiva en la presente acción de tutela es exclusivamente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en particular, el Defensor de Familia del Centro Zonal Suba.

2.3. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a esta Sala establecer previamente la procedencia de la acción en el caso concreto. Así entonces, determinará si frente a las circunstancias particulares expuestas por la accionante, la tutela es el medio idóneo para controvertir la actuación administrativa cuestionada, esto es, la medida de protección adoptada por el Defensor de Familia del ICBF en la audiencia fallida de conciliación. Para dar respuesta a este interrogante, la Corte reiterará la jurisprudencia relativa al carácter subsidiario de la acción de tutela.

Sólo de llegarse a la conclusión de que la tutela es procedente, en respuesta al anterior interrogante, la Corte deberá establecer si la adopción de la medida de protección controvertida desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, al debido proceso y al interés superior del menor, que invoca la accionante.

3. El carácter subsidiario de la acción de tutela.

Esta Corporación ha venido reiterando, que la acción de tutela es de carácter subsidiario, en cuanto sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando, existiendo otros mecanismos, éstos no son idóneos ni eficaces para evitar la consumación del perjuicio¹²⁹.

El anterior criterio jurisprudencial, trazado desde la sentencia T-03 de mayo 11 de 1992¹³⁰, indica que el otro medio de defensa judicial al que alude el artículo 86 de la Constitución Política, debe ser eficaz y permitir la protección inmediata y real de los derechos fundamentales afectados. De lo contrario, la acción de tutela dejaría de tener ese carácter constitucional preferente que la caracteriza en razón de su objeto, y ya no sería tampoco el mecanismo aplicable para evitar la burla de los preceptos superiores.

Por ello, el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991 señala, en relación con tales medios, que su existencia “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Esto

129 Ver entre otras sentencias, la T-03/92, T-057/99, T-815/00, T-021/05.

130 Cfr. Sentencia T-03 de 1992: “A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducción y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculado”.

significa que en cada caso en particular corresponde al juez de tutela evaluar si el otro medio de defensa judicial, cuanto existe, podría llegar a brindar la protección inmediata que exige el derecho amenazado o vulnerado, o si por el contrario se trata de una vía formal o cuyos objetivos y resultados finales, dada la prolongación del proceso, resulten tardíos para garantizar la idoneidad de la protección judicial y la intangibilidad de los derechos afectados.

Así entonces, un medio judicial para que pueda ser señalado como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el sólo hecho de estar previsto en norma legal, si, consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales.

De esta manera, solo la existencia de otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para la protección de los derechos presuntamente vulnerados pueden tornar improcedente la acción de tutela. Así, la Corte ha dicho: *“...no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”*.¹³¹

Dicha idoneidad y suficiencia de acuerdo con la Corte, debe ser analizada en cada caso concreto, para lo cual es indispensable que los otros medios de defensa judicial, *“proporcionen el mismo grado de protección que se obtendría mediante el empleo la acción de tutela, es decir, que sean tan sencillos, rápidos y efectivos como ésta para lograr la protección de los derechos fundamentales lesionados o amenazados”*.¹³²

Habida cuenta de lo anterior, es necesario analizar si en el asunto que ahora es objeto de revisión, la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para dirimir la controversia surgida, y si, en caso afirmativo, ellos son

131 *Sentencia T-468 de 1999*.

132 *Sentencia T-021 de 2005*.

materialmente idóneos para asegurar la protección de sus derechos. De no serlo, la acción de tutela se proyectará como el camino procesal adecuado.

4. improcedencia de la tutela en el asunto sometido a revisión.

En esta ocasión, tanto el Defensor de Familia del ICBF como los jueces de instancia, estimaron que la acción de tutela resultaba improcedente dada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial ante los jueces de familia, quienes son los encargados legalmente de resolver este tipo de controversias.

Pues bien, en esta ocasión la Sala de Revisión habrá de confirmar las decisiones adoptadas por el a quo como por el ad quem en la presente tutela, por las razones que pasan a desarrollarse.

En primer término, el ordenamiento jurídico prevé una vía judicial idónea, eficaz y expedita ante los jueces de familia para dirimir los conflictos relativos a la custodia, fijación de alimentos y regulación de visitas de los menores, así como para revisar las decisiones administrativas proferidas por los Defensores de Familia sobre estos mismos aspectos, tal como está planteado en esta oportunidad.

Ciertamente, el Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006) en los artículos 119 y 121 establece plazos perentorios para tramitar los asuntos que allí se inicien, como también la facultad para que el juez de familia adopte las medidas de urgencia en determinadas circunstancias en que así se requiera. Dicen las normas:

“Artículo 119. COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA EN UNICA INSTANCIA. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

(...)

2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley.

(...)

PARÁGRAFO. Los asuntos regulados en este código deberían ser tramitados con prelación sobre los demás, excepto los de tutela y habeas corpus, y en todo caso el fallo deberá proferirse dentro de los dos meses siguientes al recibo de la demanda, del informe o del expediente, según el caso. El incumplimiento de dicho término constituye causal de mala conducta.

(...)

Artículo 121. INICIACIÓN DEL PROCESO Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS URGENTES. Los asuntos a que se refiere esta ley se iniciarán a instancia del Defensor de Familia, del representante legal del niño, niña o adolescente, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado. El juez podrá iniciarlos también de oficio.

Al momento de iniciar el proceso el juez deberá adoptar las medidas de urgencia que la situación amerite para proteger los derechos del niño, niña o adolescente” (destaca la Sala).

Como el Juez de Familia conoce de todas las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia de que trata la ley 1098 de 2006, entre ellas las referidas en los numerales 1° y 13 del artículo 82, relativas a “adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza”, así como “fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación”, las mismas pueden ser revisadas en ‘única instancia’ por tal autoridad judicial, quien deberá tramitar con prelación el asunto puesto a su conocimiento y decidir el mismo dentro del plazo improrrogable de los dos (02) meses siguientes. Asimismo, al momento de iniciarse este trámite, el juez de familia podrá y deberá adoptar las medidas de urgencia necesarias para salvaguardar los derechos de los niños si la situación lo amerita.

Así entonces, puede afirmarse que la legislación colombiana ha establecido de manera acertada, un mecanismo eficaz y urgente de protección inmediata de los derechos fundamentales que puedan ser desconocidos o amenazados por las autoridades de familia al momento de proferir sus decisiones como por cualquier otra circunstancia de diferente naturaleza pero con incidencia directa en las relaciones familiares. Incluso, puede afirmarse sin perplejidad alguna, que el plazo del trámite como de las medidas de urgencia con que cuenta el juez de familia en estos casos, es mucho más célebre que el de la misma acción de tutela, pues no debe olvidarse que estos procesos de familia son de única instancia e indefectiblemente deben resolverse en dos meses, mientras que el amparo definitivo a través de la acción de tutela puede tardar hasta más de cinco meses¹³³.

133 Conforme al Decreto 2591 de 1991, existe un término de 3 días para la corrección de la solicitud (art. 17), 3 días para que el órgano o la autoridad rinda informes o envíe la documentación requerida (art. 19), 3 días para la rendición de información adicional (art. 21), 10 días para el pronunciamiento en primera instancia (art. 29), 3

Conforme a lo anterior, en el presente caso resultaría inane adelantar cualquier análisis con relación a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues como ya quedó señalado, el juez de familia puede actuar con más prontitud y eficacia en este tipo de asuntos que el juez de tutela, más aún cuando en la presente demanda no existen elementos de juicio suficientes para abordar dicho estudio.

Además, de la documentación obrante en el expediente, no se advierte en principio que la medida de protección adoptada por el Defensor de Familia en ejercicio de sus facultades legales hubiera sido arbitraria (acta transcrita en el acápite de pruebas en la página 07). No obstante, si la accionante insiste en que la misma lesiona los derechos fundamentales invocados, puede acudir en cualquier momento, si es que ya no lo hizo, ante el juez de familia y demostrar en dicha instancia que la determinación debe ser corregida.

En este orden de ideas, existiendo otro medio de defensa judicial, idóneo y expedito como ocurre en la jurisdicción de familia, la acción de tutela propuesta, con arreglo al principio de subsidiariedad consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, no está llamada a prosperar¹³⁴. Por estas exclusivas razones, y sin que sean necesarias disertaciones adicionales, se confirmaran las decisiones de instancia, que denegaron el amparo por improcedente.

V. DECISIÓN.

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

días para impugnar el fallo (art. 31), 2 días para enviarlo al superior (art. 32), 20 días para el pronunciamiento en segunda instancia (art. 32), 10 días para el envío a la Corte Constitucional para la eventual revisión (art. 32), 30 días para la selección para eventual revisión (art. 33), 3 meses para decisión en revisión (art. 33).

134 Sentencia T-102 de 1997: “*El material probatorio recaudado no ofrece elementos para dilucidar ese enfrentamiento y, en todo caso, esa no es labor que el juez está llamado a desempeñar por vía de acción de tutela, puesto que satisfacer el deseo de la madre entregándole la custodia de la niña, decidir sobre un acuerdo celebrado entre los padres, de cuyos términos, además, no existe constancia o resolver acerca del régimen de visitas, son propósitos que desbordan, con amplitud, el ámbito del procedimiento extraordinario en que consiste la acción de tutela, caracterizada por ser un mecanismo subsidiario, como que sólo es posible conceder la protección que ella brinda cuando en el ordenamiento jurídico no se ha previsto otro medio judicial apto para proteger el derecho conculado o amenazado*”.

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por los Juzgados 14 Civil Municipal y 4º Civil del Circuito de Bogotá, que negaron la tutela presentada por la señora María Adelia Velasco Sepúlveda contra el Defensor de Familia del Centro Zonal Suba del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- (Regional Bogotá), por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

Impreso en los talleres de
Grafi-Impacto Ltda.
Diciembre de 2007

