

Tunja, 19 de Mayo de 2015

D-10813
OK



**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL**

Bogotá D.C.

Ref.: **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**



JEAN PAUL CUERVO DÍAZ, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1054681741, expedida en Moniquirá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Tunja, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el inciso 3 (parcial) del artículo 66 de la Ley 1098 de 2006, por cuanto con esta Constitución Política en sus artículos 5°, 13°, 42° y 44° como se sustenta a continuación:

I. NORMA DEMANDADA

A continuación me permito transcribir el texto de la disposición demandada, se resalta con negrilla y se subraya el aparte en contra del cual se dirige la acusación:

Ley 1098 de 2006
(Noviembre 8)

Diario Oficial Nro. 46.446 del 8 de noviembre de 2006
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Por el cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:
(...)

ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. *El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias*



jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos.
2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.

A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, **sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental** o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.

Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.

Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

II. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Me permito señalar la normatividad vulnerada:

CONSTITUCIÓN NACIONAL:

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

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

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

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

ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

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

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

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

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

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

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán

protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

En la presente demanda, se solicita un pronunciamiento de la Corte Constitucional, declarando la inexecutable del aparte demandado: inciso 2° (parcial) del artículo 66 de la ley 1098 de 2006, por cuanto el legislador frente a los efectos del consentimiento toma como falta del padre o de la madre, cuando a uno de estos lo aqueja una enfermedad mental sin tener en cuenta que esta enfermedad pueda ser temporal y que pueda tener un tratamiento que conlleve a la curación.

A continuación esbozaré los cargos que enunció para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad del citado inciso:

1. Cargos frente al Artículo 5° de la Constitución Política

El artículo 5° de la Constitución Nacional establece que el estado reconoce sin **discriminación alguna**, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

En este sentido el aparte resulta violatorio de este artículo en la medida que cuando el legislador frente a los efectos del consentimiento toma al padre o madre con una enfermedad mental, pero que resulte curable o que no sea permanente sino temporal, como faltante, asemejándolo como si hubiese fallecido, hace una discriminación por su condición de enfermos mentales frente al reconocimiento de la primacía del derecho de protección integral de la familia.

Esto en el sentido que no le es posible, ni tiene derecho el padre o madre con enfermedad mental, pero enfermedad que es curable o temporal, dar su consentimiento, es decir, una manifestación informada, libre y voluntaria, de dar en adopción a un hijo o hija o no, como si tienen derecho de hacerlo los padres que no sufren enfermedad mental.

Así mismo tampoco permitiría el legislador entonces que a este padre o madre con enfermedad mental temporal o curable se le informará ampliamente sobre las consecuencias jurídicas y psicosociales de la adopción de su hijo o hija.

De este modo no tendría derecho de dar el consentimiento tal padre o madre y en este sentido no resultaría ser válido civilmente, ni idóneo constitucionalmente tal consentimiento. No sería idóneo entonces porque no se informa debidamente sobre las consecuencias de tal adopción y no sería válido porque no cumple con los requisitos que exige el mismo código de infancia y adolescencia en el artículo 66, numeral 1° y 2°, por un lado que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos y por otro lado que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión, respectivamente.

2. Cargos frente al Artículo 13 de la Constitución Política

Respecto al artículo 13 de la constitución que nos indica que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán **de los mismos derechos**, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Así mismo indica que el estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Y en este sentido que el estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Frente a este artículo hay que resaltar que el estado tiene el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente, esto reflejado en nuestro caso en un trato igual a pesar de la diferencia; pues hay que ver que nada impide a un padre o madre con enfermedad mental temporal o curable, proporcionar su consentimiento de dar o no en adopción a su hijo o hija, en vez de como lo ha hecho el legislador, de que se le tome como si faltare, asemejándosele como si estuviese fallecido. En este orden de ideas el artículo se ve vulnerado por el inciso demandado pues genera un trato desigual a las personas con una enfermedad mental pero que es curable o temporal, es decir un trato no paritario por las razones expuestas en este párrafo.

3. Cargos frente al Artículo 42 de la Constitución Política

En razón al artículo 42 de la Constitución que establece que la familia goza de protección y amparo especial, es decir en tanto que la familia es núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral por el Estado y en tal sentido, las autoridades públicas, en tanto que se está ante un derecho fundamental, deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, este mandato constitucional se ve contrariado en razón a que el precepto acusado niega tanto al padre o la madre con enfermedad mental temporal o curable, como al menor, la posibilidad permanecer con su familia en la medida que se les toma como si no existiesen y

no se tiene en cuenta su consentimiento de dar en adopción o no, por demás separando a su hijo o hija de su lado.

En este sentido, la Corte ha entendido que "la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho."¹ Esto respecto al consentimiento que no se tiene en cuenta, de un padre o una madre que padece una enfermedad mental que es curable o temporal a la hora de dar en adopción a su hijo o hija, viola evidentemente su derecho a mantener el núcleo familiar a permanecer con su hijo o hija, en este sentido la eventual disolución de tal núcleo no es admisible por cuanto no tiene en cuenta la voluntad del padre o madre.

Así mismo la corte ha dicho que todos los miembros de una familia tienen derecho a conservar su unidad, ya que aquella es la célula de la sociedad y el interés general recae sobre la unidad familiar, no sólo por razones elementales de conveniencia, sino porque el vínculo familiar no puede ser disuelto sin justa causa. Como no es una justa causa separar a un padre o madre que padece enfermedad mental curable o temporal de su hijo o hija sin su consentimiento.

4. Cargos frente al Artículo 44 de la Constitución Política

De acuerdo a este artículo se establece que son derechos fundamentales de los niños entre otros la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, **tener una familia y no ser separados de ella**, el cuidado y amor. Más aún surge este derecho a vivir en familia, cuando se trata de los niños. Es por esto que el hijo o hija del padre con enfermedad mental curable o temporal necesita de esa unión afectiva, donde dicha necesidad genera un derecho inalienable.

El aparte demandado vulnera este artículo en la medida que se vulnera el derecho del niño o niña a tener una familia y no ser separado de ella en este caso de su padre o madre para ser puesto en adopción, esto en el amparo de la unidad, pero unidad de vida y de destino con sus padres. Atentar contra la unidad equivale a vulnerar la propiedad esencial de la familia. Siempre la familia supone un vínculo unitivo. Así mismo no se tiene en cuenta la posibilidad de tener una familia que le brinde alimentación, cuidado, educación y amor, si no que se le separa de ella, en nuestro caso del padre o madre con enfermedad temporal o curable.

De esta manera, solicito a la Honorable Corte Constitucional que emita una sentencia declarando inexecutable el inciso 3° (parcial) del artículo 66 de la Ley 1098 de 2006, pues como argumento, el apartado vulnera varios preceptos constitucionales.

¹ Sentencia T-447 de 1994 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

IV. COMPETENCIA

Señala nuestra Constitución Política en su artículo 241 que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo, con tal fin, decidirá sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

V. NOTIFICACIONES

El accionante recibirá notificaciones en CALLE 36 E Nro. 16-2-33. Teléfono 3112257961. Correo: jeancuervo@hotmail.it

Atentamente,

JEAN PAUL CUERVO DIAZ
1054 681 741
MONIQUEVA

✓ Jean Paul Cuervo D.
JEAN PAUL CUERVO DIAZ
CC.1054681741 de Tunja

Jean Paul Cuervo D.
