



11 10300 135

8583

Bogotá D.C. 23 NOV. 2017

Doctor
RODRIGO LARA
Presidente Cámara de Representantes.
Carrera 7 # 8-68
Bogotá.



Asunto: APORTES AL PROYECTO DE LEY 225 DE 2017 QUE MODIFICA LA LEY 1098 DE 2006 O LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA.

En nuestra condición de Defensores de Familia de la Regional Bogota, nos permitimos presentar a su consideración algunas reflexiones acerca de los proyectos de Ley que cursan en el Congreso de la Republica.

Atentamente.

Dario Gaitan Garcia

Erwin Aristides Rodriguez Molina


Ciro Antonio Mora Arevalo.

Anexo 8 folios.



APORTES PROYECTO DE LEY 225 DE 2017 y 97 DE 2017 DEL SENADO DE LA REPUBLICA

1.- En cuanto al proyecto 225 de 2017,

Haciendo una lectura general al Proyecto nos permitimos hacer las siguientes recomendaciones de tipo formal (TECNICA LEGISLATIVA) tomadas del manual del "manual para la elaboración de Textos Normativos" (Decreto 1345 de 2010) y otras estrictamente jurídicas.

TECNICA LEGISLATIVA

Todo texto normativo de la clase que sea debe darnos **seguridad jurídica** : " cualidad del ordenamiento jurídico que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que constituye Derecho" Por eso **el redactor del acto normativo** debe tener "...el conocimiento inequívoco de lo que se pretende con la norma jurídica proyectada, lo que se puede hacer o exigir y sobre el alcance de las libertades, derechos y obligaciones que garantiza o impone el precepto, así cómo las modificaciones sobre la situación jurídica que la disposición causará sobre los particulares considerando las normas preexistentes". Por eso la norma debe tener claridad y precisión en la redacción "con el fin de que no hay nada oscuro, incierto o arbitrario..., para que los destinatarios conozcan y entiendan sin ambigüedades las consecuencias de su cumplimiento o contravención".

Ya en su propia redacción de la norma cada artículo debe desarrollar un tema; cada inciso, un enunciado; cada enunciado una idea.

Los apartes de un mismo artículo se denominan incisos, menos los que estén enumerados, los cuales se distinguen por su número y hacen parte del inciso que les precede. No es conveniente que un artículo tenga más de cuatro incisos.

Lo artículos que contengan listas, conviene diferenciar cada elemento de la lista con números (numerales o letras (literales).tales subdivisiones, en caso de ser necesario, iniciaran con ordinales arábigos (1,2, 3...) y excepcionalmente cuando sea necesario



una nueva subdivisión, se identificarán los párrafos con letras minúsculas, alfabéticamente (a, b, c, ...).

Hechas estas precisiones elementales de técnica jurídica para la elaboración de textos normativos se observa que la redacción del texto definitivo del PROYECTO DE LEY 225 aprobado en la sesión plenaria del senado **adolesce de ellos, empezando por artículos demasiado largos, con demasiados incisos; farragosos, algunos confusos, otros desarrollan varios temas; algunos incoherentes y otros dignos de demandar por inconstitucionales- aunque ello puede desde ahora debatirse sanamente en el congreso para "sacarlos"-** que por lo tanto merecen de un análisis, más juicioso para que justamente la norma cumpla su cometido: dar seguridad jurídica y certeza en su interpretación para su aplicación..

RECOMENDACIONES JURIDICAS

Pasaremos entonces a dar algunas opiniones desde el punto de vista jurídico con el fin de que sean examinadas por ustedes.

La primera de ellas es la **claridad conceptual** respecto de lo que significa inobservancia, amenaza y vulneración de derechos, porque de ello depende justamente la modificación de la ley que se pretende. Los lineamientos del ICBF (PARD) establecen estas definiciones:

Inobservancia de derechos: Incumplimiento, omisión o negación de acceso a un servicio, o de los deberes y responsabilidades ineludibles que tienen las autoridades administrativas, judiciales, tradicionales, nacionales o extranjeras, actores del SNBF, sociedad civil y personas naturales de garantizar, permitir o procurar el ejercicio pleno de los derechos de los NNA nacionales o extranjeros que se encuentren el territorio colombiano o fuera de él.

Amenaza de derechos: Toda situación de inminente peligro o de riesgo para el ejercicio de los derechos de los NNA.

Vulneración de derechos: Toda situación de daño, lesión perjuicio que impide el ejercicio pleno de los derechos de los NNA.

Restablecimiento de derechos. La restauración de su dignidad e integridad como sujetos titulares de derechos y de la capacidad de hacer un ejercicio efectivos de los mismos que le han sido vulnerados.



En primer lugar, se ha de advertir que parece que la ponente entiende que cuando hay **inobservancia**, no hay proceso administrativo de restablecimiento de derechos-PARD- y la autoridad competente movilizará el sistema nacional de bienestar familia-SNBF- "**dictando ordenes específicas**" para garantizar los derechos de los NNA lo que genera inquietud de cómo lo hará el funcionario: ¿mediante un oficio; un memorando; un auto motivado, una resolución motivada.

El párrafo 3° del artículo 1° del proyecto establece que en "**asuntos conciliables**" (?) se tramitará conforme la ley vigente en esta materia. ¿Cuál? Se ha de establecer que la ley vigente en materia de NNA es la ley 1098 y **los derechos de los niños no son conciliables**, lo que es conciliable es el derecho de los padres a llevarlos a efecto, **es decir, la forma de ejercerlos** y en ese sentido los alimentos, las visitas y la custodia de lo NNA **y los temas consagrados en la ley 640**, se pueden conciliar dentro del proceso de restablecimiento de derechos en cualquier etapa del mismo y como lo trae la Ley 1098 en su inicio, convocando a una conciliación dentro de los diez (10) días siguientes a la apertura de la investigación y si fracasare, mediante resolución motivada los fijará la autoridad competente, decisión que podrá ser recurrida ante la misma autoridad (reposición) o en su defecto **la revisión de la medida** ante el juez de familia con dicho fin.

El artículo 5° del proyecto que revisa el trámite del artículo 100 de la Ley 1098 establece el inciso 3° que "las pruebas que fueron debidamente decretadas deberán practicarse, en caso contrario, la autoridad administrativa competente, mediante auto motivado revocará su decreto", ¿qué pretende el legislador acá? seguramente que no siga la inveterada costumbre de decretar pruebas y no practicarlas sin razón ni justificación alguna y que a la postre eviten nulidades o faltas al debido proceso. Sin embargo y siguiendo lo normado en el CGP en materia de pruebas la autoridad competente deberá rechazar de plano aquellas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles (art.168), es decir, parece innecesario este inciso, por remisión directa que hace la misma ley de Infancia, pues en esos temas se aplica lo regulado en el C.G.P., v.gr. la decisión de negar la práctica de una de las pruebas por innecesaria dada la claridad suficiente que tiene la autoridad con las que ya tiene en el proceso, existe, está contemplada en la ley procesal.

El párrafo 1° de ese artículo no cabe ahí y como se dijo más arriba, debería dejarse como está en el artículo 100.

El parágrafo 2° del artículo 5° debería **ser otro artículo** y podría llamarse “**nulidades**” y utilizar términos jurídicos pues yerros **se refiere a errores en general y creo que nos estamos refiriendo a nulidades procesales subsanables**. Es necesario tener claridad sobre la diferencia entre un yerro y una nulidad, el primero es un error involuntario que no invalida el proceso, el segundo es una violación del debido proceso que impide su continuidad válidamente.

El parágrafo 4° sobra pues “ante cualquier vacío jurídico” se debe acudir obviamente a llenarlo con la materia correspondiente y en ultimas bajo **los principios constitucionales** como lo dice el artículo 11 del CGP. “Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los **principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales...**”.

Respecto del artículo 52: Se **excluye la situación de inobservancia desconociendo** el principio fundamental del código cual es **la protección integral**, que tanta dificultad generó en el desarrollo y propuesta de dicha legislación, pues se trataba de **superar la figura de la situación irregular**. Este artículo como está propuesto regresa a la figura de la situación irregular. Es decir, nos preocuparíamos solamente de aquellos casos que ya se concretaron en una vulneración de los derechos y no en las situaciones que ponen al niño en situación de riesgo por la negligencia o descuido de quienes son responsables de su cuidado y protección, pues si bien para el menor de edad no se ha concretado el daño en estos eventos, para los padres ya se incurrió en negligencia o descuido que debe ser enfrentada por la autoridad administrativa.

Para adelantar estas diligencias iniciales **incluye un requisito adicional y un paso procesal más y es la expedición de un auto** por parte del Defensor de Familia, actuación inocua, pues este tipo de valoraciones e indagaciones iniciales no requieren providencia alguna, como no lo requiere el servicio médico para las primeras valoraciones o el servicio educativo para valoración de la situación del niño al momento del ingreso al servicio, además **esos conceptos son los que sirven de sustento al Defensor de Familia para determinar la apertura o no del proceso**, esa sí que es una **providencia fundamental** dado que determina la competencia para adelantar la investigación.

El listado de las valoraciones o indagaciones iniciales es el mismo que trae la ley 1098, no trae beneficio alguno repetirlo.



Los párrafos 1 y 2 son inútiles, de hecho, eso es lo que se hace en la actualidad sin necesidad de norma que lo contemple, pues es de simple sentido común.

El párrafo 3 no es pertinente, pues esa decisión la toma el Defensor de Familia en el auto de apertura y el procedimiento a seguir está claramente determinado en el artículo 100 de la ley 1098.

El artículo 56 no es pertinente, pues el listado de los parientes que se deben convocar está contemplado en el artículo 61 del código civil y lo contemplado en sentencia de marras de la Corte Constitucional, pues ha de tomarse con beneficio de inventario, pues no es común que se pueda contar con parientes hasta el sexto grado de consanguinidad, el sentido común lo indica, pero, aun así, lo que pretende el fallo constitucional es **respetar el derecho fundamental del menor a su familia**.

En lo que tiene que ver con la falta de recursos económicos de las familias como causa de la vulneración y la remisión a entidades del sistema, está previsto en esa forma en la ley 1089 en el artículo 56 inciso segundo.

La reforma al artículo 99 no es de recibo, pues el texto actual del artículo contempla lo mismo, de los numerales que debe contener el auto de apertura se encuentran ya consagrados en el artículo 99 actual y el numeral 3 que pareciera ser nuevo, ya lo establece el artículo 105, no vale la pena entrar a reformar un artículo cuando la propuesta no trae nada nuevo y se presta más bien para confundir.

El párrafo 1 es el párrafo 2 del artículo 52 actual.

El párrafo 2 está contemplado desde una norma procesal, pero en la misma reforma no fue consagrado como situación en la que ameritara el restablecimiento del derecho, luego es incongruente esta reforma en ese tema. Pero finalmente si debe estar dentro de una acción administrativa a cargo del Defensor de Familia tal como lo establece la ley 1098 y no como lo pretende esta reforma. En conclusión, sobra este párrafo.

Sobre el artículo 100 decimos que definitivamente su redacción es inadecuada, pero además inconveniente, pues termina siendo más confuso que el texto actual y con las modificaciones propuestas no se obtiene beneficio alguno, ni celeridad como se pensaría con el establecimiento de nuevos términos para resolver, tanto el Defensor como el Juez de familia.



Es necesario recordar que de lo que se trata es del restablecimiento de derechos fundamentales de una población con una protección reforzada y termina siendo **contradictorio el fijar términos más amplios para resolver**. Debería ser tan rápido como una acción de tutela, lo que no se logra con esta reforma, ni con hacer el servicio 24 horas, cuando no se cuenta con el personal suficiente para asumir y resolver los casos de manera oportuna. En su lugar, sería más conveniente **pensar en la implementación de la oralidad ya que el procedimiento establecido en la ley 1098 fue diseñado pensando en esa forma de procedimiento.**

La reforma planteada al artículo al artículo 102 trae como innovación el termino de los cinco días después de realizada la publicación para entenderse que se ha quedado notificado el ausente, sin embargo, persiste una inexactitud de la ley 1098 cuando indica que las providencias se notifican en estrados a las partes, estén o no estén presentes, pero también indica en otros apartes de la reforma, que a quienes no se hicieron presentes se les notifica por estado. ¿Entonces cuál de las dos surte efecto?

En lo relacionado con la propuesta de reforma al artículo 103 es válida el cambio de forma de resolver la modificación de la medida, para que sea de ahora en adelante en audiencia, pues se trata de proceso oral, pero el resto del texto es farragoso e inocuo, pues la creación de tanto término no facilita el proceso y lo hace más confuso. Además, no puede fijar ese tipo de términos para todos los casos, pues en algunos no será posible solucionarlos en ese término, como es el caso de los NNA. con discapacidad.

Parece ser que lo único que cambia en el artículo 107 sería el término de los 20 días para la homologación de la declaratoria de adoptabilidad que lo elimina por un término común de 15 días. En realidad, eso es irrelevante.

El artículo 108 es más complejo en su redacción que el actual texto consagrado en la ley 1098, pero dice lo mismo, solo que crea nuevos términos que lo que hacen es ser más confuso el texto sin necesidad.

La propuesta de reforma del artículo 110 trae de positivo la aclaración que los NNA. que reside en el exterior no requieren permiso de salida de Colombia, sin embargo, el término de permanencia en el país debería coincidir con los términos autorizados por la dependencia de extranjería del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin embargo, vía concepto del Consejo de Estado de hace más de 10 años esa claridad está hecha. Pero, desafortunadamente le coloca un requisito en estos casos que no es pertinente, y es que debe tener el pariente que está con el niño en Colombia **la custodia asignada.**



Es muy seguro que no exista tal asignación porque en el exterior no se la exijan para salir de ese país o porque no ha sido necesario hacer ese trámite, lo que entorpece en tránsito del niño.

Además, la condición de residente en el exterior la dan las normas de cada país y providencias que la autoridad competente extienda al solicitante, no del término que la ley colombiana establezca para entender que existe la condición de residente en el exterior.

El trámite establecido en la propuesta no tiene nada de novedoso que amerite una reforma legal.

La competencia para conocer de los procesos de adopción no cuenta con justificación alguno para su diferenciación dependiendo de si son nacionales o extranjeros los solicitantes, además, contraviniendo la regla general de competencia en los casos de los menores de edad, **que indica que siempre ha de ser el juez del lugar de residencia del niño.**

Sobre la propuesta de reforma del artículo 126 en lo atinente al proceso judicial de adopción trae una innovación que va **en contravía de una sentencia de la Corte Constitucional sobre la posibilidad del Juez de decretar pruebas que tengan que ver aún con el proceso de restablecimiento de derechos.** De resto no trae nada importante que amerite cambiar el texto.

2. - En cuanto al proyecto 225 de 2017,

De la revisión de este proyecto, el cual propone modificar el Artículo 29 de la Ley de Infancia y adolescencia, estableciendo una cuota mínima de alimentos para los menores de edad, por no menos de la tercera parte de un salario mínimo legal vigente, además de crear algunas excepciones cuando el alimentante este desempleado, cuando el alimentante demuestre que por su condición económica, física o mental se encuentre en situación de debilidad manifiesta y cuando el alimentante prueba que carece de los medios para pagar el monto mínimo.

A nuestro juicio esta norma es inocua por cuanto ya existe en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina los criterios para la fijación de la cuota de alimentos



teniendo en cuenta las particularidades de cada caso y sin afectar los derechos del alimentante, pero procurando siempre el interés superior de los NNA.

En segundo lugar, este proyecto de Ley se enfoca más en crear excepciones al deber natural y legal que tienen los padres y/o abuelos para aportar alimentos para la manutención de los NNA, que en proponer soluciones efectivas en este tema especialmente al incumplimiento reiterado en los aportes de los alimentantes a los NNA.

Por tanto, nos parece innecesario e inconveniente.

Atentamente,

DARIO GAITAN GARCIA

ERWIN ARISTIDES RODRIGUEZ MOLINA

CIRO ANTONIO MORA AREVALO

Defensores de Familia regional Bogota ICBF.