

Sentencia C-149/09

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Exequibilidad por un determinado aspecto no excluye desconocimiento por otro/**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Casos** en que se han formulado cargos relacionados con el principio de igualdad/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Estudio de constitucionalidad** no impide volver a estudiar la misma norma por cargos de igualdad diferentes

La Corte ha hecho claridad en el sentido de señalar que la declaratoria de exequibilidad de una disposición por no haber violado la igualdad frente a una situación específica y concreta, no descarta que pueda promoverse un nuevo juicio contra la misma norma por otro aspecto de la igualdad no juzgado en el proceso inicial. Ello, en razón a que la igualdad es un derecho relacional que asume diversas manifestaciones jurídicas, lo que hace que su estudio de constitucionalidad se haga en cada caso desde cierta perspectiva - generalmente en los términos del planteamiento de la demanda-, resultando altamente complejo el análisis integral de la misma en un sólo proceso. Por eso, si la Corte declara exequible una norma, pero limita la decisión a un determinado cargo de igualdad, es decir, le reconoce a la sentencia el alcance de una cosa juzgada relativa, esa primera decisión no impide volver a estudiar la constitucionalidad de la misma norma, cuando se formulan otros cargos de igualdad distintos al estudiado.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Absoluta por regla general

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por no haber identidad de cargos

Si bien la regla general es que las sentencias que la Corte Constitucional profiere hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, a menos que en ellas la Corporación haya limitado los alcances de la misma, caso en el cual se está en presencia de una cosa juzgada relativa, en la presente causa, en que se demanda el inciso 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 fue objeto de decisión previa en la Sentencia C-740 de 2008, habiéndose declarado exequible respecto de una demanda en la que se planteaba también la presunta violación del principio de igualdad, pero en la que el efecto que la Corporación le fijó es el de una cosa juzgada relativa explícita, limitada al cargo analizado en esa oportunidad, que en ningún caso coincide con el formulado en esta causa, toda vez que la acusación estudiada cuestionaba la medida de exigir posgrado para ejercer el cargo de defensor de familia, lo que ahora se alega es que la disposición haya incluido sólo algunas modalidades de posgrado dejando por fuera otras, lo cual constituye una acusación sustancialmente diferente. En consecuencia, respecto del inciso 3°

del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, no opera entonces el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Alcance

COSA JUZGADA RELATIVA-Alcance

COSA JUZGADA RELATIVA EXPLICITA-Declaratoria parte resolutive de la sentencia

COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA-Declaratoria parte motiva o considerativa de la sentencia

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia por cuanto demanda si plantea un verdadero cargo de inconstitucionalidad

La Corte considera que la presente demanda cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad, en cuanto el actor sí plantea un verdadero cargo de inconstitucionalidad, toda vez que la acusación referida se ampara en razones claras, en cuanto la misma permite comprender lo pretendido en la demanda; también las razones son ciertas, ya que la acusación se dirige directamente a atacar el contenido material de la norma acusada; son igualmente específicas, en la medida en que el actor muestra la manera como la disposición acusada puede desconocer la Constitución; son pertinentes ya que los argumentos en que se basa la acusación son de naturaleza estrictamente constitucional y no de otro orden; y finalmente, las razones son suficientes, en razón a que contienen los elementos fácticos mínimos que permiten generar duda en torno a la constitucionalidad de la medida.

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Rango constitucional

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Contenido

El derecho subjetivo a escoger profesión y oficio aparece consagrado en el artículo 26 de la Constitución Política, y de su contenido, la jurisprudencia constitucional ha identificado los aspectos de que se ocupa, señalando que en ella: (i) se proclama el derecho fundamental de toda persona a escoger libremente profesión u oficio; (ii) se le asigna al legislador la potestad para exigir títulos de idoneidad; (iii) se le otorga a “las autoridades competentes” la función de inspección y vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones con la precisión de que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica, son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social; (iv) se establece la reserva de ley respecto de las normas básicas conforme a las cuales se lleve a cabo la función de inspección y vigilancia sobre las profesiones; (v) se contempla la posibilidad de que las profesiones

legalmente reconocidas puedan organizarse en Colegios cuya estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos; y (vi) se faculta al legislador para asignarle a las profesiones que se organicen en Colegios el ejercicio de funciones públicas y para establecer sobre ellos los debidos controles.

**DERECHO A ELEGIR PROFESION U OFICIO-
Significado/DERECHO A ELEGIR PROFESION U OFICIO-No
tiene carácter absoluto/DERECHO A EJERCER ACTIVIDAD
ESCOGIDA-Significado**

La Corte ha precisado que el derecho a escoger profesión u oficio goza de una doble dimensión jurídica, en el sentido de que el mismo se proyecta no solo respecto a la libertad de escoger profesión u oficio, sino también frente a la libertad para ejercer la profesión escogida o el oficio elegido. Mientras el primer ámbito de libertad, el de escoger profesión y oficio, “es un acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible”, el segundo, el ejercicio de la libertad profesional, “es una faceta susceptible de mayor restricción, como quiera que involucra al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social, por lo que incluso puede estar sometido a la realización de servicios sociales obligatorios”.

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Límites

El derecho a escoger profesión y oficio, como todos los derechos, cuenta con límites intrínsecos, emanados de la esencia finita del mismo objeto jurídico protegido -el derecho-, y límites extrínsecos, que son aquellos impuestos por el propio ordenamiento jurídico -la Constitución y las leyes- y que se dirigen a “garantizar la vigencia de otros valores e intereses igualmente relevantes, como pueden ser los derechos ajenos, el orden público, el bien común y el deber correlativo al ejercicio de cada derecho

**CONGRESO DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE LIMITES
AL DERECHO DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-
Competencia**

La competencia del legislador para intervenir en el ejercicio del derecho a escoger profesión u oficio se concreta en la posibilidad de expedir las normas sobre: (i) la identificación y reconocimiento de las profesiones; (ii) la exigencia de títulos de idoneidad; (iii) los requisitos de formación académica; (iv) la definición de las ocupaciones y oficios que, aun sin necesitar formación académica, generan riesgo social y requieren un mayor grado de ingerencia estatal; y, en general, (v) el régimen jurídico que aplica al desempeño de las profesiones, dentro del cual deben incluirse, además de los principios y pautas generales y específicas, las faltas contra la ética en que puedan

incurrir sus destinatarios y, correlativamente, las sanciones que cabe imponer.

PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE-Aplicación en el caso de restricción o limitación al ejercicio de un derecho

Tal y como sucede de ordinario cuando se está en presencia de la restricción de un derecho fundamental, la potestad reguladora del legislador para fijar requisitos y limitaciones, en este caso a las profesiones y oficios, no es tampoco ilimitada y, por tanto, siempre debe estar amparada en profundas razones de orden y seguridad sociales. Como regla general, la Corte ha dicho que “el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana”. En este sentido, la actividad regulatoria del legislador en la materia, debe estar dirigida a aquellos aspectos que no sea posible dejar de reglamentar, con el fin de lograr una armonización entre la protección del interés social y el derecho subjetivo de quien desea poner en práctica sus conocimientos.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Límites a la facultad de regular el ejercicio de profesiones u oficios

La Corte viene sosteniendo que los límites a la facultad de regular el ejercicio de las profesiones y oficios, y dentro de ella a exigir títulos de idoneidad, pueden agruparse en tres categorías: competenciales, procedimentales y materiales. Respecto de los límites de carácter competencial, la Corte ha destacado que el legislador no puede trasladar al ejecutivo atribuciones que le han sido asignadas con carácter reservado, correspondiendo al legislador la adaptación de las normas básicas conforme a las cuales las autoridades administrativas lleven a cabo la función de inspección y vigilancia sobre las profesiones. En cuanto a los límites procedimentales, se refieren a aspectos relacionados directamente con el ejercicio de las atribuciones fijadas por la Constitución, citándose aquellos en los que la Corte ha dejado claro que el Congreso: (i) no puede conceder a los órganos de vigilancia y control de una profesión la facultad de crear o suprimir organismos del orden nacional, facultad que otorga la Carta al legislador y al Presidente de la República; (ii) no puede, por su propia iniciativa, reformar los órganos encargados de controlar y vigilar a los profesionales de una misma disciplina. Finalmente, en lo que toca con los límites materiales, la Corte ha descrito, a título simplemente enunciativo, los siguientes límites específicos: (i) no le corresponde al legislador expedir normas disciplinarias en las que se sancionen conductas descritas de manera vaga e indeterminada; (ii) tampoco puede establecer normas que tipifiquen como faltas conductas que no guarden relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal; (iii) no puede exigir a un profesional ser

miembro de una asociación privada para desempeñarse como tal; y (iv) no puede el legislador excluir de la realización de una actividad específica, a profesionales que tienen un nivel de idoneidad, acreditado por un título profesional, expedido conforme a las normas vigentes, equivalente o superior al que el legislador estimó suficiente para realizar dicha actividad.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-
Consagración constitucional e internacional/CODIGO DE LA
INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA-Constituye un desarrollo legislativo del principio del interés superior del menor

El actual Código de la Infancia y la Adolescencia tiene por finalidad garantizar a los niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, haciendo prevalecer el reconocimiento a la igualdad y a la dignidad humana, sin discriminación alguna, y su objeto es el de fijar normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio y el restablecimiento de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, constituyendo dicha garantía y protección una obligación para la familia, la sociedad y el Estado

DEFENSORIA DE FAMILIA-Definición legal

Las defensorías de familia son autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los menores y se definen como dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

DEFENSOR DE FAMILIA-Obligaciones y funciones

DEFENSOR DE FAMILIA-Exigencia de título de postgrado se inscribe en el ámbito de la libertad de configuración, además de ser una medida razonable y proporcional

La Corte dejó en claro que exigir título de posgrado a quien aspire a ejercer el cargo de defensor de familia, se inscribe en el ámbito de la libertad de configuración política reconocida al legislador, que precisamente le atribuye a la ley la posibilidad de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones, además que la medida era razonable y proporcional, en consideración a las especiales e importantes funciones que la ley les atribuye a los defensores de familia. De ahí que la exigencia del título de posgrado, responde a la necesidad de que tales servidores cuenten con unas calidades especiales y estén provistos de un nivel alto de conocimiento para enfrentar con mayor responsabilidad y seguridad el ejercicio del cargo, encontrándose tal propósito acorde con la finalidad pretendida por el constituyente del 91 y

por el Derecho Internacional Público, de garantizar la protección especial del menor.

DEFENSOR DE FAMILIA-Interpretación taxativa respecto de la acreditación de postgrados en áreas previstas en la norma vulnera el derecho a la igualdad y a escoger profesión u oficio/**DEFENSOR DE FAMILIA**-Interpretación taxativa respecto de la acreditación de postgrados en áreas previstas en la norma es excluyente

La interpretación taxativa, que condiciona la aspiración al cargo de defensor de familia sólo a la acreditación de posgrados en las áreas del conocimiento previstas expresamente en la norma, resulta contraria a los derechos a la igualdad y a escoger profesión u oficio, en la medida en que excluye, sin justificación alguna, a los profesionales del derecho con otros títulos de posgrado que son afines a los descritos y que guardan íntima relación con la actividad de los defensores de familia.

DEFENSOR DE FAMILIA-No se vulnera el derecho a la igualdad mediante una interpretación incluyente respecto de la acreditación de postgrados en áreas afines con relación directa, clara e inequívoca con las funciones del cargo

La interpretación del precepto que se ajusta a la Constitución es aquella que permite incluir, además de los posgrados en derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, derechos humanos y ciencias sociales con énfasis en familia, otros títulos de posgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al defensor de familia.

EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Justificación

Respecto de normas que admiten diversas interpretaciones, algunas de ellas contrarias a la Carta, esta Corporación ha expresado que la solución no está en declararlas inexecutable, pues ello implicaría una extralimitación de la Corte en el ejercicio de sus funciones, en la medida en que estaría expulsando del ordenamiento jurídico disposiciones que a la luz de ciertas lecturas no vulneran la Constitución, por lo que conforme con la facultad reconocida al organismo de control constitucional para fijar los efectos de sus fallos, en estos casos, la única alternativa posible es mantener en el ordenamiento la disposición objeto de juzgamiento, pero condicionando su permanencia a que sólo sean válidas las interpretaciones de la misma que se entienden ajustadas al ordenamiento Superior.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD INTERPRETATIVA O CONDICIONADA-Alcance/**PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO**-Constitucionalidad condicionada

La decisión de condicionar la exequibilidad de una norma, surge de la necesidad de integrar el ordenamiento jurídico de tal manera que el mismo resulte en cada caso acorde con los mandatos constitucionales. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la sentencia condicionada, en la modalidad interpretativa, encuentra un claro fundamento “en el principio ‘pro libertate’, según el cual, atendiendo a las diferentes interpretaciones de una disposición legal, el juez constitucional deberá optar por aquella que garantice con mayor amplitud el ámbito de la libertad en cuestión”. También ha expresado que tal modalidad de sentencias surge “de aplicar el principio de la conservación del derecho, por el cual el juez constitucional debe, en lo posible, procurar la conservación de los preceptos legales sometidos a juicio y declarar inconstitucionales aquellos cuya lectura sea insalvablemente incompatible con la Carta Política”.

Referencia: expediente D-7280

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 80 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, “*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”.

Demandante: José A. Bonilla Quintero

Magistrado Ponente:
Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano José A. Bonilla Quintero demandó parcialmente el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, “*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”.

Mediante Auto del trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008), el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y,

simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó además comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Presidente del Congreso de la República, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Javeriana y Nacional, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006, subrayando el aparte del mismo que se acusa en la demanda:

“LEY 1098 DE 2006
(noviembre 8)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 80. Calidades para ser Defensor de Familia. Para ser Defensor de Familia se requieren las siguientes calidades:

(...)

3. Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en éste último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Solicita el ciudadano José A. Bonilla Quintero a este Tribunal que declare la inexequibilidad del numeral tercero del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 por quebrantar el artículo 13 de la Constitución Política.

Para el demandante, el hecho de que el legislador haya establecido una preferencia por abogados con estudios de posgrado en derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, derechos humanos o en ciencias sociales¹, como una de las calidades requeridas para ser Defensor de Familia, comporta una vulneración del artículo 13 Superior, en cuanto se excluyeron sin justificación legal alguna otros programas de posgrado, como el de derecho público, en contravía de la garantías que pretende materializar la mencionada norma constitucional, cuales son, la libertad e igualdad ante la ley, la misma protección y trato de las autoridades, así como los mismos derechos, libertades y oportunidades sin lugar a discriminaciones de ningún tipo.

Igualmente, destaca que la asignatura de familia no hace parte de los planes académicos de estudio de los posgrados correspondientes a derecho constitucional, administrativo, civil y procesal, por lo que, a su juicio, no habría ninguna justificación que permitiera explicar la preferencia del Legislador por estos programas de posgrado como calidad requerida para ser defensor de familia, frente a otros en los que tal asignatura tampoco resulta ser un componente curricular, como lo es, por vía de ejemplo, el caso del programa de posgrado en derecho público.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 9 de junio de 2008, el Ministerio del Interior y de Justicia solicitó que la norma acusada fuera declarada exequible, en tanto no contraviene lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política.

El interviniente comienza por señalar que la demanda deviene inepta, habida cuenta que el actor, en el caso *sub judice*, no cumple con la carga mínima de demostrar los motivos por los cuales la norma resulta discriminatoria.

No obstante lo anterior, el interviniente formula como razones para declarar la constitucionalidad del aparte acusado las siguientes:

- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta Política, el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. De allí que no sea extraña a la Constitución la exigencia de calidades específicas para el

¹ En este caso, el estudio de la familia debe ser un componente curricular del programa de posgrado.

desempeño de ciertas funciones y la existencia de libertad configurativa del legislador para establecer, entre otras cosas, las calidades que deben ser reunidas por quien pretenda ser defensor de familia.

- En el Estado Social de Derecho Colombiano, los derechos de los niños y de los adolescentes son de raigambre fundamental, por expreso mandato constitucional del artículo 44, lo que de suyo implica que para asegurar su real protección y su prevalencia sobre los derechos de los demás, el Estado debe asumir con especial responsabilidad una postura garantista de sus derechos y prerrogativas. Bajo este entendido, el exigir conocimientos específicos en áreas relacionadas con el derecho de familia, como requisito para aquellos servidores públicos encargados de defender los intereses de los niños y adolescentes, resulta por demás acorde con la Constitución Política, en la medida en que a éstos se adscribe una delicada y trascendental tarea de garantía y restablecimiento de sus derechos fundamentales².
- De conformidad con el artículo 79 de la Ley 1098 de 2006, las defensorías de familia son dependencias de naturaleza multidisciplinaria, lo cual explica no sólo la ampliación efectuada por el Legislador respecto de las áreas de especialización que pueden acreditar quienes aspiran a ser defensores de familia, sino también el hecho de que se prevean los programas de posgrado que aborden las materias más relevantes que hayan de aplicarse en el ejercicio de las funciones de dicho cargo. En ese sentido, *“si bien el Derecho de Familia es el núcleo esencial de estos conocimientos requeridos por el Legislador, debe tenerse en cuenta que es el Derecho Civil el tronco del cual se deriva el Derecho de Familia, que las funciones del defensor de familia se ejercen dentro del marco y de acuerdo con las reglas del derecho procesal, que algunas de sus funciones tienen un carácter administrativo, y que el núcleo de la protección de los menores se encuentra en relación con el tema de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional”*.

Con base en las anteriores consideraciones, el interviniente solicita a esta Corporación que se declare inhabilitada para decidir acerca de la inconstitucionalidad del numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 por razones de ineptitud sustantiva de la demanda o, en su defecto, que se declare la exequibilidad del aparte acusado.

2. Universidad del Rosario

Alejandro Venegas Franco, actuando en su condición de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino oportunamente en el trámite de la acción mediante la presentación de un

² A tal conclusión arriba el demandante, teniendo en cuenta para ello breves apartes de la Sentencia C-483 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

escrito en el que solicitó que se declarara la inexecutable de la expresión “en este último caso”, contenida en el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006.

A juicio del interviniente, le asiste razón al demandante cuando señala que los programas de posgrado que habilitan para el desempeño del cargo de defensor de familia no incluyen en sus currículos el estudio de asignaturas relacionadas con la familia, pero este contexto, en su criterio, permite arribar a una conclusión diametralmente opuesta a la expuesta por el actor en su escrito de demanda.

En efecto, advierte que en el caso concreto se incurre en una violación a la igualdad de trato, pero la misma no se predica del especialista en ciencias sociales a quien se le exige la demostración de que estudió la familia como componente curricular, sino que se produce frente al especialista en derecho de familia, el cual ha tenido como formación específica esa especialidad.

En ese sentido, sostiene que la inconstitucionalidad del precepto acusado se estructura justamente a partir del hecho según el cual el legislador no exigió el requisito previsto en el numeral tercero del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 para aquellas especialidades jurídicas diferentes del derecho de familia, por lo que tal omisión sitúa en la misma posición tanto a quien tenga formación específica en derecho de familia como a quien no la posea, lo cual resulta en detrimento de las garantías propias que emergen del artículo 13 de la preceptiva Constitucional.

Por las razones anteriormente consignadas, el interviniente le propone a esta Corporación que declare la inexecutable de la expresión “en este último caso”, contenida en el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, en el entendido que para todas las especialidades jurídicas contempladas en dicho numeral y para las de ciencias sociales, sea necesario que el estudio de la familia haga parte de los componentes del currículo, de manera que así se cumpla con uno de los requisitos de idoneidad para ejercer el cargo de defensor de familia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, mediante concepto No. 4631 del seis (6) de octubre de dos mil ocho (2008), se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por designación que le hiciera el señor Procurador General de la Nación mediante Resolución No. 425 del seis de octubre de 2008, al haberse aceptado su impedimento y el del Viceprocurador General de la Nación en Auto No. 172 del 16 de julio del pasado año, proferido por esta Corporación.

Para la Vista Fiscal el problema jurídico que se suscita en torno al precepto acusado se contrae a determinar si, en efecto, al no incluir a los abogados con

estudios de posgrado en derecho público en el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, como calidad requerida para ser Defensor de Familia, se vulnera el artículo 13 Superior por desconocimiento del derecho a la igualdad.

Para efectos de resolver tal planteamiento, el Ministerio Público trajo a colación la Sentencia C-740 de 2008³ e indicó que en aquella oportunidad esta Corporación examinó la misma disposición acusada por quebrantar el artículo 13 de la preceptiva constitucional, la cual fue declarada exequible habida cuenta que, por un lado, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución Política, la ley puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones; y que, por otra parte, el legislador goza de la potestad de configuración en la expedición de las leyes que regulan la función pública, con los límites impuestos por los valores, principios y derechos constitucionales (Arts. 114 y 150 Num. 23 de la Carta Política).

Adicionalmente, resaltó que en dicha providencia se concluyó, con fundamento en la protección especial que se desprende de la Constitución Política y de los tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano a favor de la niñez, que resultaba completamente válido que el legislador exigiera una formación calificada para el desempeño del cargo de defensor de familia.

Así pues, atendiendo a la situación expuesta, concluye que ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional en relación con el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, en cuanto la Corte Constitucional en la Sentencia C-740 de 2008 ya se había pronunciado sobre la misma disposición respecto del cargo por violación del derecho a la igualdad. En consecuencia, solicita a esta Corporación que se esté a lo resuelto en el mencionado fallo judicial.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que hace parte de una ley de la República, el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, esta Corporación es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Alcance de la presente demanda

En el caso bajo estudio, el actor le solicita a la Corte que declare inexecutable el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, “*por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”, por considerar que dicho precepto viola el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, al exigir como una de las calidades requeridas para ser Defensor de

³ M.P. Jaime Araújo Rentería.

Familia, estudios de posgrado en derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, derechos humanos o en ciencias sociales con énfasis en el estudio de la familia, excluyendo sin justificación legal alguna otros programas de posgrado que guardan relación con los señalados, como es el caso de la especialización en Derecho Público.

Sostiene que, en cuanto la asignatura de familia no hace parte de los planes de estudio de los posgrados correspondientes a derecho constitucional, administrativo, civil y procesal, no existe razón para preferir éstos respecto de otros en los que tal asignatura tampoco resulta ser un componente curricular.

Quien interviene a nombre del Ministerio del Interior y de Justicia, a la manera de petición principal, le solicita a la Corte que se abstenga de emitir pronunciamiento de fondo y, en su lugar, que se declare inhibida, en razón a que existe ineptitud formal de la demanda al no haberse estructurado en ella un verdadero cargo de inconstitucionalidad. Concretamente, sostiene que el criterio utilizado por el legislador en punto a los requisitos para ser defensor de familia no puede tildarse de sospechoso y, por tanto, la norma no ofrece dudas sobre su constitucionalidad.

De igual manera, quien interviene a nombre de la Universidad del Rosario le propone a la Corte que declare inexecutable la expresión “*en este último caso*”, por considerar que las especialidades jurídicas contempladas en la norma solo pueden ser acreditadas para el cargo de defensor de familia, en la medida en que se demuestre que el estudio de la familia es uno de sus componentes curriculares. Ello en razón a que el mencionado cargo se desenvuelve en el campo de la familia, debiendo ser tal materia una exigencia para todos los aspirantes con título de posgrado y no solo para algunos.

Por su parte, el Ministerio Público, en el concepto de rigor, considera que respecto de la disposición acusada ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, toda vez que la misma fue declarada executable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-740 de 2008, al pronunciarse sobre una demanda en la que se planteaba también la presunta violación del principio de igualdad. Bajo ese entendido, la Agencia Fiscal le solicita a la Corte estarse a lo resuelto en el citado fallo.

3. Cuestiones previas que debe resolver la Corte

De acuerdo con lo expresado por los distintos intervinientes y el Ministerio Público, el primer asunto que le corresponde resolver a la Corte, es si en la presente causa debe abstenerse de proferir decisión de fondo, ya sea porque respecto de la norma acusada existe cosa juzgada constitucional, bien porque en la demanda no se estructuró un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

3.1. Inicialmente, examinará la Corte lo referente a si en relación con inciso 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, ha operado o no el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Conforme lo ha destacado esta Corporación en repetidas ocasiones, por expresa disposición constitucional y legal, las providencias que la Corte dicta en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (C.P. art. 243, Ley 270 de 1996, arts. 46 y 48). Ello significa que las decisiones judiciales adoptadas por la Corporación en los distintos ámbitos de su competencia, y concretamente en el campo del control abstracto de constitucionalidad, “adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo”⁴.

Sobre la cosa juzgada, la hermenéutica constitucional ha dejado sentado que ella cumple un doble propósito; de un lado, salvaguardar la supremacía e integridad normativa de la Carta, de manera que se garantice de una forma coherente, consolidada y consistente el respeto de la misma por parte de todos los poderes públicos y de los propios particulares, y del otro, asegurar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, en cuanto por su intermedio “se obliga al organismo de control constitucional a ser consistente con las decisiones que adopta previamente, impidiendo que casos iguales o semejantes sean estudiados y resueltos por el mismo juez en oportunidad diferente y de manera distinta”⁵.

En procura de armonizar el objetivo de seguridad jurídica con las garantías ciudadanas propias de los procesos de constitucionalidad, y evitar así posibles excesos en su aplicación, la jurisprudencia de esta Corte le ha reconocido distintos alcances al instituto de la cosa juzgada constitucional, los cuales son claramente identificables a partir de las decisiones que son adoptadas en cada uno de los fallos. En el entendido que es a la Corte Constitucional a quien corresponde fijar los efectos de sus propias decisiones⁶, este Tribunal ha dejado establecido que, aun cuando en principio la cosa juzgada constitucional está llamada a producir un efecto absoluto o definitivo, la misma puede proyectarse con un alcance relativo, de manera que, dependiendo de la decisión adoptada, desde el punto de vista de su alcance, la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa, distinción que supone consecuencias jurídicas distintas.

⁴ Sentencia C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁵ Sentencia *Ibídem*.

⁶ En la Sentencia C-113 de 1993, esta Corporación señaló que: “*sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad*”.

La Corte ha explicado que existe cosa juzgada absoluta, “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.”⁷ En concordancia con ello, también ha precisado que hay cosa juzgada relativa, cuando “el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro ‘se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado’^{8,9}”.

Tratándose de la cosa juzgada relativa, la Corporación ha sostenido que la misma puede ser a su vez “explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutive, e implícita cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se exprese en el resuelve.”¹⁰ En la Sentencia C-492 de 2000, la Corte hizo referencia a las condiciones en que opera la cosa juzgada constitucional relativa explícita, señalando que en ella “la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro”.

A este respecto, también ha aclarado la Corte que en los casos en los que se demanda una norma que previamente ha sido juzgada por la Corporación, “el alcance de la cosa juzgada es la sentencia anterior respecto de la misma norma”¹¹ y, por lo tanto, el ámbito de la cosa juzgada relativa, en caso de existir, “será el que la propia Corte haya definido en la sentencia anterior”. Ha explicado la Corporación que de esa manera “se preserva la seguridad jurídica puesto que el referente es objetivo y previo. Además, se restringe el ámbito de un eventual segundo pronunciamiento de la Corte sobre la misma norma a lo juzgado en el primer fallo - lo cual no obsta para tener la sentencia anterior como precedente relevante - al mismo tiempo que se ejerce el control de constitucionalidad en lo que no había sido juzgado, lo cual es fundamental para asegurar la supremacía e integridad de la Constitución de manera plena y efectiva”¹².

Así entendido, la regla general es que las sentencias que la Corte Constitucional profiere hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, a menos que en ellas la Corporación haya limitado los alcances de la misma, caso en el cual se está en presencia de una cosa juzgada relativa. Tal y como lo ha dejado establecido la propia jurisprudencia, “mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son

⁷ Sentencia C-774 de 2001.

⁸ Auto de Sala Plena, A-174 de 2001.

⁹ Sentencia C-310 de 2002.

¹⁰ Sentencia *Ibidem*.

¹¹ Sentencia C-382 de 2005.

¹² Sentencia *ibidem*.

de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta”¹³, de manera que sobre las normas en ellas juzgadas no cabe un nuevo pronunciamiento.

Pues bien, dentro del marco anterior, se aparta la Corte del concepto emitido por el Ministerio Público en la presente causa, en el sentido de considerar que respecto del inciso 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, sin que haya lugar a un nuevo pronunciamiento de fondo. Si bien es cierto que dicha norma fue objeto de decisión previa en la Sentencia C-740 de 2008, habiéndose declarado exequible respecto de una demanda en la que se planteaba también la presunta violación del principio de igualdad, el efecto que la Corporación le fijó es el de una cosa juzgada relativa explícita, limitada al cargo analizado en esa oportunidad, el cual en ningún caso coincide con el formulado en esta causa.

En efecto, en el caso de la Sentencia C-740 de 2008, la Corte conoció de una demanda ciudadana formulada contra el inciso 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, bajo la acusación de que exigir la norma título de posgrado para desempeñar el cargo de Defensor de Familia, vulneraba los derechos al trabajo y a la igualdad de los posibles aspirantes a su desempeño. En dicho oportunidad, la Corte encontró que “a la luz de la Constitución es completamente válido que, con fundamento en la protección especial que aquella y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano dispensan al niño, el legislador exija una formación calificada para el desempeño del cargo de Defensor de Familia”. Conforme con ello resolvió:

“Sexto.- DECLARAR EXEQUIBLES, por los cargos examinados en esta sentencia, los siguientes enunciados normativos de la Ley 1098 de 2006:

i) La expresión “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad” contenida en el Art. 3°;

ii) El Art. 80, Num. 3;” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Como se mencionó, dentro de los efectos de la cosa juzgada relativa explícita, la acusación estudiada en esa ocasión no coincide con la que ahora se formula, pues mientras que en el fallo citado se cuestionaba la medida de exigir posgrado para ejercer el cargo de defensor de familia, lo que ahora se alega es que la disposición haya incluido sólo algunas modalidades de posgrado dejando por fuera otras, lo cual constituye una acusación sustancialmente diferente. Así, aun cuando en ambas demandas se invoca una presunta violación del derecho de igualdad, los términos de comparación en uno y otro

¹³ Sentencia C-478 de 1998.

caso son sustancialmente distintos y, en consecuencia, es claro que el primer fallo no cobijó la totalidad del principio de igualdad.

En relación con el tema, la Corte ha hecho claridad en el sentido de señalar que la declaratoria de exequibilidad de una disposición por no haber violado la igualdad frente a una situación específica y concreta, no descarta que pueda promoverse un nuevo juicio contra la misma norma por otro aspecto de la igualdad no juzgado en el proceso inicial. Ello, en razón a que la igualdad es un derecho relacional que asume diversas manifestaciones jurídicas, lo que hace que su estudio de constitucionalidad se haga en cada caso desde cierta perspectiva -generalmente en los términos del planteamiento de la demanda-, resultando altamente complejo el análisis integral de la misma en un sólo proceso¹⁴. Por eso, si la Corte declara exequible una norma, pero limita la decisión a un determinado cargo de igualdad, es decir, le reconoce a la sentencia el alcance de una cosa juzgada relativa, esa primera decisión no impide volver a estudiar la constitucionalidad de la misma norma, cuando se formulan otros cargos de igualdad distintos al estudiado.

Dicho criterio fue expuesto por la Corte en la Sentencia C-1146 de 2004, afirmando lo siguiente:

“Sin embargo, el hecho que la Corte declare exequible una disposición por no haber violado la igualdad en determinado aspecto, no excluye que esa misma norma pueda desconocer la igualdad en relación con otro aspecto, por cuanto los análisis de igualdad se hacen siempre desde cierta perspectiva, debido al carácter relacional de este derecho. Y es que *“las desigualdades o igualdades entre las personas o las situaciones no son nunca absolutas sino siempre parciales, esto es, desigualdades o igualdades desde cierto punto de vista”*, y por ello *“para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas desconoce o no la igualdad es necesario establecer un criterio o tertium comparationis a partir del cual se pueda determinar si las situaciones o las personas son o no iguales”*¹⁵. Todo análisis de igualdad juzga entonces la relevancia de ese criterio de comparación, por lo cual una norma podría no ser discriminatoria por un aspecto pero serlo por otro; por ejemplo, un artículo podría no desconocer la igualdad por razones de género, pero ser discriminatorio por razones de raza. **Por consiguiente, si una sentencia declara exequible una disposición, pero limita la cosa juzgada a un determinado cargo de igualdad, es claro que esa decisión no impide analizar otros cargos de igualdad distintos formulados contra esa misma disposición.** Otra cosa sería si la sentencia C-910 de 2004 hubiera declarado exequible ese artículo por no violar el principio de igualdad o no por no desconocer el artículo 13 superior, pues una decisión de esa

¹⁴ Sobre el tema se pueden consultar las Sentencias C-1146 de 2004 y C-382 de 2005.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1191 de 2001, Fundamento 63.

naturaleza excluiría el examen ulterior de cualquier acusación por razones de igualdad”. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Esta posición fue a su vez reiterada por la Corporación en la Sentencia C-382 de 2005. En dicho fallo, luego de citar la Sentencia C-1146 de 2004, se dijo sobre el tema:

“En este mismo sentido, ha de recordarse que el principio de igualdad, tal y como esta consagrado en la Carta Política, asume diversas manifestaciones que pueden dar lugar, en casos concretos, a un número igual de problemas jurídicos diferentes entre sí. De la transcripción del artículo 13 se deduce que éste contiene diversas normas, algunas de las cuales son enumeradas a continuación: (i) un mandato general de igualdad de todas las personas ante la ley (*‘Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley...’*), (ii) un mandato de igualdad de protección por las autoridades para todas las personas, (iii) un mandato de igualdad de trato por las autoridades para todas las personas (*‘...recibirán la misma protección y trato de las autoridades...’*), (iv) un mandato de igualdad de derechos y libertades para todos (*‘...y gozarán de los mismos derechos, libertades...’*) (v) un mandato de igualdad de oportunidades para todos (*‘...y gozarán de los mismos ...y oportunidades...’*), (vi) una prohibición de discriminación respecto de determinadas clasificaciones (*‘...sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’*), (vii) un mandato para que el Estado promueva las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva (*‘...El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...’*), (viii) un mandato para que el Estado adopte medidas a favor de grupos discriminados o marginados (*‘...y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados’*), (ix) un mandato de especial protección, por parte del Estado, para las personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales se encuentren en situación de debilidad manifiesta (*‘El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta...’*), así como (x) un mandato de sanción a quienes cometan abusos o maltratos contra tales personas (*‘...y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’*).” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De esta manera, respecto del inciso 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, no opera entonces el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, por dos razones fundamentales. La primera, por cuanto la decisión adoptada en la Sentencia C- 740 de 2008 tiene los efectos de una cosa juzgada relativa explícita, limitada al cargo analizado en esa ocasión, lo que deja abierta la posibilidad para que la norma pueda ser nuevamente reexaminada en un futuro juicio de inconstitucionalidad. Y, la segunda, consecuencia de la anterior, por cuanto el cargo esgrimido contra la norma en la oportunidad anterior no

coincide con el que ahora se formula, siendo el actual sustancialmente distinto.

3.2. Definida la pertinencia del juicio de constitucionalidad en cuanto a que el pronunciamiento previo de esta Corte no hace tránsito a cosa juzgada constitucional, resta por establecer si finalmente es o no posible adelantar dicho juicio, por **existir una supuesta ineptitud sustantiva de la demanda**.

Como ya se anotó, quien interviene en representación del Ministerio del Interior y de Justicia le solicita a la Corte, como petición principal, que se abstenga de emitir pronunciamiento de fondo y, en su lugar, que se declare inhiba, en razón a que no se estructuró en la demanda un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

Interpretando el contenido del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha dejado sentado que, para que exista demanda en forma y la Corte pueda entrar a emitir pronunciamiento de fondo, además de tener que señalar en la demanda las normas que se acusan como inconstitucionales y las preceptivas superiores que se estiman violadas, es necesario que el actor formule por lo menos un cargo de inconstitucionalidad y éste se encuentre respaldado en razones “*claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*”.

Ha explicado la Corte que existen razones “(i) claras, cuando la acusación formulada por el actor es comprensible y de fácil entendimiento, (ii) ciertas, si la acusación recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor, (iii) específicas, en cuanto se defina o se muestre en forma diáfana la manera como la norma vulnera la Carta Política, (iv) pertinentes, cuando se utilizan argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia, y (v) suficientes, en la medida en que contengan todos los elementos fácticos y probatorios que son necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que exista por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado”¹⁶.

En el presente caso, se recuerda que el demandante le solicita a la Corte declarar inexecutable el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, bajo la consideración de que tal precepto viola el derecho a la igualdad, al exigir como una de las calidades requeridas para ser Defensor de Familia, estudios de posgrado en derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, derechos humanos o en ciencias sociales con énfasis en el estudio de la familia, excluyendo sin justificación legal alguna otros programas de posgrado que guardan relación con los señalados, como es el caso de la especialización en Derecho Público. Complementa la acusación sosteniendo que, en cuanto la asignatura de familia no hace parte de los planes

¹⁶ Sentencia C-929 de 2007. El tema sobre la definición de las circunstancias a partir de las cuales un cargo se entiende debidamente estructurado fue desarrollado por la Corte en la Sentencia C-1052/2001, reiterada en la sentencia citada y en muchos otros pronunciamientos sobre la materia.

de estudio de los posgrados descritos en la norma, no existe razón para preferir éstos respecto de otros en los que tal asignatura tampoco resulta ser un componente curricular.

Pues bien, en contraposición a lo planteado por quien interviene en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, la Corte considera que la presente demanda cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad, en cuanto el actor sí plantea un verdadero cargo de inconstitucionalidad en contra de la norma acusada. Aun cuando la acusación formulada no abunda en argumentos, sí cuenta con una estructura jurídica sólida, que permite llevar a cabo una confrontación objetiva entre la ley acusada y la Constitución.

Aplicando los criterios señalados por la jurisprudencia, la Corte encuentra que la acusación referida se ampara en razones claras, en cuanto la misma permite comprender con facilidad lo pretendido en la demanda; también las razones son ciertas, ya que la acusación se dirige directamente a atacar el contenido material de la norma acusada; las mismas son igualmente específicas, en la medida en que el actor muestra la manera como la disposición acusada puede desconocer la Constitución, para el caso el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13; también son pertinentes ya que los argumentos en que se basa la acusación son de naturaleza estrictamente constitucional y no de otro orden; finalmente, las razones son suficientes, en razón a que contienen los elementos fácticos mínimos que permiten generar duda en torno a la constitucionalidad de la medida. En relación con esto último, es comprensible pensar que si en forma taxativa la norma exige acreditar ciertos títulos de posgrado para aspirar al cargo de defensor de familia, excluyendo sin justificación otros programas afines con los descritos, tal medida puede llegar a afectar el derecho a la igualdad.

3.3. En estos términos no hay duda que la demanda bajo examen **plantea un verdadero problema de inconstitucionalidad**, que en esta oportunidad le corresponde resolver a la Corte, el cual se resume en la siguiente proposición:

¿Si exigir estudios de posgrado sólo en ciertas áreas del conocimiento -derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, humanos y ciencias sociales con énfasis en familia-, como requisito para aspirar al cargo de defensor de familia, viola el principio de igualdad por el hecho de excluir otros títulos de posgrados que resultan afines con los descritos en la norma?

Para resolver el problema jurídico planteado, inicialmente la Corte (i) hará una breve referencia al derecho a escoger profesión y oficio y a los límites impuestos al legislador para regularlo, luego se referirá (ii) al contexto en el que se inscribe la norma acusada, (iii) para finalmente proceder a resolver sobre su constitucionalidad.

4. El derecho a escoger profesión y oficio. Límites a la facultad del legislador para regularlo

Conforme se anotó, para efectos de responder a la acusación formulada en esta causa, la Corte considera necesario hacer una breve referencia a los aspectos más relevantes del derecho a escoger profesión y oficio, siguiendo para el efecto los desarrollos jurisprudenciales sobre la materia.

4.1. Cabe destacar, inicialmente, que el derecho subjetivo a escoger profesión y oficio aparece consagrado en el artículo 26 de la Constitución Política, el cual se ocupa a la vez de establecer las bases jurídicas para su ejercicio y desarrollo.

Del contenido de la citada disposición, la jurisprudencia constitucional ha identificado los aspectos de que se ocupa, señalando que en ella: (i) se proclama el derecho fundamental de toda persona a escoger libremente profesión u oficio; (ii) se le asigna al legislador la potestad para exigir títulos de idoneidad; (iii) se le otorga a “*las autoridades competentes*” la función de inspección y vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones con la precisión de que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica, son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social; (iv) se establece la reserva de ley respecto de las normas básicas conforme a las cuales se lleve a cabo la función de inspección y vigilancia sobre las profesiones;¹⁷ (v) se contempla la posibilidad de que las profesiones legalmente reconocidas puedan organizarse en Colegios cuya estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos¹⁸; y (vi) se faculta al legislador para asignarle a las profesiones que se organicen en Colegios el ejercicio de funciones públicas y para establecer sobre ellos los debidos controles¹⁹.

4.2. La Corte ha explicado que el derecho fundamental a escoger profesión y oficio se inscribe en el ámbito de las libertades individuales y goza de una especial protección constitucional, en razón a su íntima relación con derechos del mismo rango como la igualdad de oportunidades (C.P. arts. 13 y 53), el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16), la libertad de aprendizaje e investigación (C.P. art. 27) y, particularmente, con el derecho al trabajo del cual es además una derivación directa (C.P. art. 25).

También ha precisado la Corporación que el precitado derecho goza de una doble dimensión jurídica, en el sentido de que el mismo se proyecta no solo respecto a la libertad de escoger profesión u oficio, sino también frente a la libertad para ejercer la profesión escogida o el oficio elegido. Ha explicado la Corte²⁰ que mientras el primer ámbito de libertad, el de *escoger profesión y oficio*, “es un acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia

¹⁷ Sobre el tema, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-177 de 1993, C-964 de 1999, C-012 de 2000 y C-340 de 2006.

¹⁸ Ver sentencia C-946 de 1999

¹⁹ Cfr. Sentencia C- 482 de 2002.

²⁰ En relación con este tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-408 de 1992, T-610 de 1992, C-540 de 1993, C-377 de 1994, C-619 de 1996 y C-031 de 1999.

estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible”²¹, el segundo, el *ejercicio de la libertad profesional*, “es una faceta susceptible de mayor restricción, como quiera que involucra al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social, por lo que incluso puede estar sometido a la realización de servicios sociales obligatorios”.²²

4.3. Frente al ejercicio del derecho a escoger profesión y oficio, la jurisprudencia ha destacado que el mismo no tiene un carácter absoluto, “no solo por el hecho de que a su ejercicio concurren distintas variables de naturaleza política y social, sino además, porque la Constitución no patrocina ni incentiva un desempeño de las profesiones y oficios despojados de toda vinculación o nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio comporta”²³.

A este respecto, ha expuesto que todos los derechos, y dentro de ellos el derecho a escoger profesión y oficio, cuentan con límites intrínsecos, emanados de la esencia finita del mismo objeto jurídico protegido -el derecho-, y límites extrínsecos, que son aquellos impuestos por el propio ordenamiento jurídico -la Constitución y las leyes-, y que se dirigen a “garantizar la vigencia de otros valores e intereses igualmente relevantes, como pueden ser los derechos ajenos, el orden público, el bien común y el deber correlativo al ejercicio de cada derecho”²⁴.

4.4. Como ya se mencionó, el artículo 26 de la Constitución Política establece límites extrínsecos al derecho a escoger profesión y oficio, facultando al legislador para intervenir en su ejercicio y asignándoles a las autoridades competentes la función de inspección y vigilancia respecto de tales actividades. La competencia del Congreso en esta materia se concreta en la posibilidad de expedir las normas sobre: (i) la identificación y reconocimiento de las profesiones; (ii) la exigencia de títulos de idoneidad; (iii) los requisitos de formación académica; (iv) la definición de las ocupaciones y oficios que, aun sin necesitar formación académica, generan riesgo social y requieren un mayor grado de ingerencia estatal; y, en general, (v) el régimen jurídico que aplica al desempeño de las profesiones, dentro del cual deben incluirse, además de los principios y pautas generales y específicas, las faltas contra la ética en que puedan incurrir sus destinatarios y, correlativamente, las sanciones que cabe imponer.

Tomando como referente tales competencias, esta Corporación viene afirmando que la protección constitucional del derecho a escoger profesión y oficio debe ser evaluada desde dos perspectivas distintas pero concurrentes²⁵. La primera, a partir de reconocer la libertad de configuración política que

²¹ Sentencia C-031 de 1999.

²² Sentencia *ibídem*.

²³ Sentencia C-393 de 2006.

²⁴ Sentencia *ibídem*. Al respecto se pueden consultar también las Sentencias C-606 de 1992, T-525 de 1994, T-047 de 1995 y C-964 de 1999.

²⁵ Ver las Sentencias C-505 de 2001, C-038 de 2003, C-191 de 2005 y C-393 de 2006.

tiene el legislador para intervenir el derecho y hacerlo compatible con los demás valores constitucionales y con el interés general; y la segunda, bajo la consideración de que cualquier restricción o limitación a su ejercicio por parte del legislador, “debe estar debidamente justificada y amparada en un principio razón suficiente, sin que resulte constitucionalmente admisible la expedición de una normatividad orientada a hacer nugatorio el precitado derecho, o lo que es igual, dirigida a afectar su núcleo esencial”²⁶.

En efecto, tal y como sucede de ordinario cuando se está en presencia de la restricción de un derecho fundamental, la potestad reguladora del legislador para fijar requisitos y limitaciones, en este caso a las profesiones y oficios, no es tampoco ilimitada y, por tanto, siempre debe estar amparada en profundas razones de orden y seguridad sociales. El punto ha sido tratado de manera especial por la jurisprudencia constitucional, que se ha encargado de señalar los criterios a que debe sujetarse la ley para regular las mencionadas restricciones. Como regla general, la Corte ha dicho que “el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana”. En este sentido, la actividad regulatoria del legislador en la materia, debe estar dirigida a aquellos aspectos que no sea posible dejar de reglamentar, con el fin de lograr una armonización entre la protección del interés social y el derecho subjetivo de quien desea poner en práctica sus conocimientos.

4.5. Tratándose de la facultad legislativa para exigir títulos de idoneidad, que interesa a esta causa, la jurisprudencia ha expresado que ella refiere “no tanto al derecho a escoger profesión u oficio, como al derecho de ejercer la actividad elegida”²⁷. A juicio de la Corte, la aludida competencia se predica más de aquella dimensión jurídica del derecho referida a la libertad para *ejercer* la profesión escogida o el oficio elegido, que de aquella otra dimensión relacionada con la libertad de *escoger* profesión u oficio en sí misma, pues es precisamente en aquél escenario -el del ejercicio de la profesión- donde el individuo se proyecta en la esfera de los derechos de los demás y donde puede verse comprometido el interés social.

Conforme con ello, ha considerado igualmente esta Corporación que exigir dichos títulos implica una garantía para la sociedad de que el titular y portador del mismo es en realidad una persona idónea y competente en el área del conocimiento de que se trata, y que ha sido formada y entrenada de acuerdo con los niveles de exigencia considerados como mínimos para el ejercicio responsable de su saber. Sobre este particular, afirmó este Tribunal que:

²⁶ Sentencia C-393 de 2006.

²⁷ Sentencia C-191 de 2005.

“...el título, expedido de conformidad con la propia ley que lo exige, es la prueba, en principio, de la sapiencia de su dueño, o al menos, de que éste cursó unos estudios. Dicho en términos más sencillos: el título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional.

“Es claro que la exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce.”. (Sentencia C-377 de 1994).

La circunstancia de que la Constitución habilite al legislador para requerir títulos de idoneidad, constituye entonces la forma de “hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica”,²⁸ como también la manera indispensable de “acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades”.²⁹ Por eso, si por expreso mandato constitucional el legislador puede exigir títulos de idoneidad para efectos del ejercicio de una determinada actividad, en esta área goza de un amplio margen de discrecionalidad, limitado eso sí por el hecho de no poder “imponer condiciones exageradas, o poco razonables, que anulen los derechos a ejercer una profesión y al trabajo”³⁰.

4.6. No sobra destacar que la facultad otorgada al legislador para regular lo relativo a las profesiones y oficios y para exigir títulos de idoneidad, está íntimamente relacionada con la atribución reconocida al mismo legislador para establecer los requisitos de acceso a los cargos públicos (C.P. arts. 125 y 150-7°-23). Esta última atribución, aun cuando puede ejercerse también en forma amplia, debe igualmente desarrollarse con apego a la Constitución, de manera que al determinar tales condiciones, no puede la ley crear exigencias irrazonables o desproporcionadas que impidan el ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos y, por esa vía, de los derechos al trabajo y a ejercer profesión u oficio.

4.7. Ahora bien, a partir de lo expresado en el propio artículo 26 Superior, la Corte viene sosteniendo que los límites a la facultad de regular el ejercicio de las profesiones y oficios, y dentro de ella a exigir títulos de idoneidad, pueden agruparse en tres categorías: competenciales, procedimentales y materiales. En cuanto a los límites de carácter competencial, desde sus primeras decisiones la Corte destacó que en virtud del principio democrático el

²⁸ Sentencia C-377 de 1994.

²⁹ Sentencia T-408 de 1992.

³⁰ Sentencia C-964 de 1999. En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-602 de 1992 y C-191 de 2005.

legislador no puede trasladar al ejecutivo atribuciones que le han sido asignadas con carácter reservado -principio de reserva de ley-³¹. Dentro de esos límites se encuentra la instrucción constitucional de que es el legislador quien debe adoptar las normas básicas conforme a las cuales las autoridades administrativas lleven a cabo la función de inspección y vigilancia sobre las profesiones³².

En punto a los límites procedimentales, estos hacen referencia a aspectos relacionados directamente con el ejercicio de las atribuciones fijadas por la Constitución. Dentro de los límites procedimentales reconocidos por la jurisprudencia, pueden mencionarse, por citar algunos ejemplos, aquellos en los que la Corte ha dejado claro que el Congreso: (i) no puede conceder a los órganos de vigilancia y control de una profesión la facultad de crear o suprimir organismos del orden nacional, facultad que otorga la Carta al legislador y al Presidente de la República -en este último caso de conformidad con la ley o a través de facultades extraordinarias-³³ (ii) no puede, por su propia iniciativa, reformar los órganos encargados de controlar y vigilar a los profesionales de una misma disciplina, cuando tales órganos son de naturaleza pública y forman parte de la estructura de la administración pública, pues en estos casos se requiere iniciativa gubernamental.³⁴

Finalmente, en lo que toca con los límites materiales, los mismos se inscriben dentro del propósito básico de que las medidas legislativas deben ser razonables y proporcionadas, aplicándolos a los aspectos sustanciales de las mismas. A este respecto, la Corte ha descrito, a título simplemente

³¹ Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-606 de 1992, C-791 de 2002, C-974 de 2002 y C-734 de 2003.

³² En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-606 de 1992, al señalar: “(...) Las remisiones legales a la potestad reglamentaria del ejecutivo deben entonces encuadrarse dentro de normas claras que respeten no sólo el contenido esencial de los derechos que se regulan, sino todos y cada uno de los contenidos normativos de la Constitución. La potestad reglamentaria constituye pues, un complemento de la ley, necesario para hacerla cumplir eficazmente, pero la delegación legal no se puede traducir en una transferencia inconstitucional de competencias tal que deslegalice la materia reservada.

Lo anterior no significa que toda cuestión que se relacione de una u otra manera con la libertad de escoger profesión u oficio deba ser regulada por ley: ello dependerá de si la norma afecta o no el ejercicio de un derecho fundamental.”

³³ En la sentencia C-570 de 2004, la Corte consideró que “(...) de acuerdo con la Constitución, los únicos autorizados para crear o suprimir organismos del orden nacional son el Congreso (C.P., art. 150, num. 7) y el Presidente de la República, este último siempre de conformidad con la ley (C.P., art. 189, num. 15), o facultado por el Congreso de la República (C.P., art. 150, num. 10)”.

³⁴ En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-078 de 2003, al resolver declarar fundadas las objeciones presidenciales a los artículos 25, 26, 27, 28 y 80 del proyecto de Ley número 44 de 2001, Senado, y 218 de 2002, Cámara de Representantes, *Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la Ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones*. Posteriormente lo hizo en la Sentencia C-570 de 2004, al estudiar la constitucionalidad de varias normas de la Ley 842 de 2003, sosteniendo que “(...) el legislador no podía derogar de manera indiscriminada todas las leyes enunciadas en el artículo 78, por cuanto varias de ellas habían creado consejos profesionales, que tenían naturaleza pública, razón por la cual su abrogación general requería que la ley hubiese sido de iniciativa gubernamental, puesto que ella estaba modificando la estructura de la administración. Lo anterior no significa que la Ley 842 no pudiera derogar los apartes de las leyes comentadas que no se refirieran a los Consejos Profesionales y a sus funciones.”

enunciativo, los siguientes límites específicos: (i) no le corresponde al legislador expedir normas disciplinarias en las que se sancionen conductas descritas de manera vaga e indeterminada;³⁵ (ii) tampoco puede establecer normas que tipifiquen como faltas conductas que no guarden relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal;³⁶ (iii) no puede exigir a un profesional ser miembro de una asociación privada para desempeñarse como tal;³⁷ y (iv) no puede el legislador excluir de la realización de una actividad específica, a profesionales que tienen un nivel de idoneidad, acreditado por un título profesional, expedido conforme a las normas vigentes, equivalente o superior al que el legislador estimó suficiente para realizar dicha actividad.³⁸

4.8. De acuerdo con las consideraciones precedentes, pasa la Corte a analizar la constitucionalidad de la norma acusada, teniendo en cuenta el cargo que se formula en su contra.

5. Contexto del cual forma parte la norma acusada. Declaratoria de exequibilidad condicionada de la misma

5.1. Como ya lo ha señalado esta Corporación, en razón a su estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, los niños, las niñas y los adolescentes, han venido concentrando la atención de los estados y de la comunidad internacional, que los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, buscando con ello garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde con el papel relevante y trascendental que están llamados a cumplir en la sociedad.

5.2. El tratamiento preferencial del menor, que implica adoptar “una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto

³⁵ En la Sentencia C-570 de 2004, la Corte declaró inconstitucionales varios artículos de la Ley 842 de 2003 que consagraban conductas sancionables mediante expresiones “completamente imprecisas e inciertas” por considerar que se trata de una “(...) situación que entraña que las personas disciplinables se encuentran a merced de los pareceres subjetivos de los funcionarios disciplinantes. Esta situación es contraria al debido proceso, derecho que persigue, entre otras cosas, establecer con claridad cuáles son las conductas punibles y, por lo tanto, cuáles son las conductas de las que deben abstenerse los profesionales de la ingeniería y sus disciplinas afines y auxiliares”

³⁶ Así lo dispuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-373 de 2002, para el caso de los notarios, y en la Sentencia C-098 de 2003, tratándose de los abogados. Respecto de los ingenieros, la Sentencia C-570 de 2004 consideró inconstitucional “(...) imponer patrones de comportamiento a los profesionales de la ingeniería y sus disciplinas afines y auxiliares, referidos a un modelo de vida que se desea impulsar, en desmedro de la autonomía personal de cada profesional para diseñar su plan de vida. Estas normas permiten juzgar los comportamientos y las actitudes de los profesionales en sus actividades personales, no relacionadas necesariamente con el ejercicio de sus actividades profesionales o con la integridad de la profesión, y con ello vulneran el libre desarrollo de la personalidad de los profesionales.”

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-606 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón). En este caso se consideró que la norma acusada exigía, “(...) para poder “legalizar” el ejercicio de la profesión de topografía, la obtención de un certificado que (...) no puede ser expedido sino a las personas que hacen parte de una determinada asociación privada. Con ello se vulnera, no solamente el derecho consagrado en el artículo 26, sino y especialmente, el contenido esencial de la libertad de asociación. (...)”

³⁸ Sentencia C-606 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón).

estatal como particular en las materias que los involucran”³⁹, encuentra un claro reconocimiento en el Derecho Internacional Público a través del llamado principio del *“interés superior del menor”*, consagrado inicialmente en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art.25-2), la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 (arts. 23 y 24), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica) y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989⁴⁰. Esta última convención se refiere al principio de *“interés superior del menor”*, en su artículo 3°, numeral 1°, al convenir en él que: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

5.3. Siguiendo el derrotero trazado por el derecho internacional, la Constitución Política de 1991, en su artículo 44, consagra expresamente el principio de especial protección del menor, a través de los siguientes postulados básicos: (i) le impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral; (ii) establece como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y que serán considerados fundamentales para todos los efectos, exigiendo privilegiar y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud; (iii) reconoce que los niños son titulares de todos los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia; y (iv) ordena proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

En relación con dicho mandato, la jurisprudencia constitucional ha expresado que los contenidos del artículo 44 Superior representan “verdaderos valores y principios que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual⁴¹; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico^{42,43}. En ese mismo contexto, también destaca la jurisprudencia que el principio de protección especial del menor debe proyectarse sobre toda la acción del

³⁹ Sentencia C-1064 de 2000.

⁴⁰ la Convención Sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, fue incorporada a nuestro derecho interno mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991.

⁴¹ Cfr. Sentencia C-019 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁴² Cfr. Sentencia T-029 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴³ Sentencia C-796 de 2004.

Estado y la sociedad, “de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad”⁴⁴.

5.4. De acuerdo con los criterios fijados en la Constitución y los tratados de derechos humanos, el principio de protección especial del menor ha venido siendo objeto de desarrollo legislativo en Colombia, inicialmente, a través del Decreto Extraordinario 2337 de 1989, por el cual se adoptó el Código del Menor, y en la actualidad, a través de la Ley 1098 de 2006, “*por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”, y cuyo artículo 80, numeral 3°, es precisamente objeto de cuestionamiento en esta causa.

5.5. El actual Código de la Infancia y la Adolescencia tiene por finalidad garantizar a los niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, haciendo prevalecer el reconocimiento a la igualdad y a la dignidad humana, sin discriminación alguna (art. 1°).

A su vez, el objeto del mismo es fijar normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio y el restablecimiento de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, constituyendo dicha garantía y protección una obligación para la familia, la sociedad y el Estado (art. 2°).

En cuanto a los sujetos cobijados por dicha normatividad, y titulares de los derechos en ella contenidos, el código dispone que son todas las personas menores de 18 años, sin perjuicio de la clasificación prevista en la legislación civil en la que se precisa que se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre los 12 y 18 años de edad (art. 3°).

El propio ordenamiento establece que sus normas son de orden público, de carácter irrenunciable y preferente, las cuales a su vez deben ser interpretadas y aplicadas de acuerdo con la Constitución Política y los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial, por la Convención sobre los Derechos del Niño, ordenamientos que se entienden además integrados al citado código (arts. 5 y 6).

El principio del “*interés superior del menor*” aparece definido en el artículo 8°, el cual señala expresamente que “[s]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a

⁴⁴ Sentencia *ibídem*.

garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

Respecto a la exigibilidad de los derechos de los menores frente al Estado, dispone el artículo 11 que “[e]l Estado, en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.” La misma norma designa al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente Coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, atribuyéndole la función de definir “*los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y para asegurar su restablecimiento*”, así como también la de coadyuvar con los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales “*en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas*”.

5.6. En ese contexto se inscribe entonces el numeral 3° del artículo 80 del actual Código de la Infancia y la Adolescencia, demandado en esta causa. Concretamente, la disposición forma parte del Título II de dicho código, que trata el tema referente a la garantía de los derechos y prevención, y dentro de éste, se integra al Capítulo III, en el que se regula lo relacionado con las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el mencionado capítulo, se reconoce a las defensorías de familia como una de las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los menores. El artículo 79 las define como dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las cuales cuentan con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista.

También se señalan allí las obligaciones del defensor de familia (art. 81) y se definen sus funciones (art. 82). En cuanto a las funciones cabe destacar las siguientes: (i) adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los menores cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza; (ii) emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas; (iii) ejercer las funciones de policía señaladas en el código; (iv) dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos; (v) asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes; (vi) conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez; (vii) promover la conciliación extrajudicial en los asuntos de familia y aprobarlas

en asuntos relacionados con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, y otros; (viii) promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los menores e intervenir en aquellos en que se discutan derechos de estos; (ix) representar a los menores en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos; (x) fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación, autorizar la adopción en los caos previstos por la ley, y formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.

5.7. En el caso de la norma acusada, la misma se ocupa de establecer las calidades para ser defensor de familia. A este respecto, dispone que para desempeñar dicho cargo se requiere: 1°) ser abogado en ejercicio y con tarjeta profesional vigente, 2°) no tener antecedentes penales ni disciplinarios y, en lo que hace concretamente al aparte demandado, 3°) *“Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en éste último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.”*

5.8. Con relación al aparte impugnado, observa la Corte que su contenido normativo presenta en realidad dos dimensiones valorativas con efectos y consecuencias jurídicas distintas en punto al cumplimiento y observancia del precitado requisito. Por una parte, es claro que la norma exige una formación calificada para el desempeño del cargo de Defensor de Familia -tener título de posgrado-, y por la otra, exige también que los estudios de posgrado lo sean sólo en ciertas áreas del conocimiento -derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, derechos humanos y ciencias sociales con énfasis en familia-.

5.9. Como ya se mencionó en este fallo, el problema jurídico relacionado con la presunta violación del principio de igualdad de los posibles aspirantes al cargo de defensor de familia, por exigir la norma formación calificada -título de posgrado-, ya fue resuelto por la Corte en la reciente Sentencia C- 740 de 2008, en donde precisamente se declaró la exequibilidad de la medida por ese aspecto.

En el referido pronunciamiento, la Corte dejó en claro que exigir título de posgrado a quien aspire a ejercer el cargo de defensor de familia, se inscribe en el ámbito de la libertad de configuración política reconocida al legislador por el artículo 26 de la Carta, que precisamente le atribuye a la ley la posibilidad de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones.

Encontró la Corte además, y así lo expreso en la sentencia, que la medida era razonable y proporcional, en consideración a las especiales e importantes funciones que la ley les atribuye a los defensores de familia. Según quedó

esbozado en líneas anteriores, se trata de servidores públicos que tienen a su cargo la invaluable labor de velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, lo cual constituye, sin lugar a dudas, un objetivo universal de especial relevancia que compromete a la comunidad nacional e internacional en todos sus órdenes, y que justifica la adopción de medidas más estrictas para quines intervienen en ese propósito.

Desde ese punto de vista, el que la norma exija título de posgrado para el cargo de defensor de familia, responde a la necesidad de que tales servidores cuenten con unas calidades especiales y estén provistos de un nivel alto de conocimiento para enfrentar con mayor responsabilidad y seguridad el ejercicio del cargo, encontrándose tal propósito acorde con la finalidad pretendida por el constituyente del 91 y por el Derecho Internacional Público, de garantizar la protección especial del menor.

Sobre este particular, dijo la Corte en la Sentencia C-740 de 2008:

“Sostiene el demandante que al exigir el Art. 80, Num. 3, de la Ley 1098 de 2006 título de posgrado para desempeñar el cargo de Defensor de Familia, vulnera los derechos al trabajo y a la igualdad de los posibles aspirantes a su desempeño.

Este cargo parte de la idea equivocada de considerar que la formación de un profesional sin especialización, en cualquier campo, es la misma de un profesional especializado, lo que implica que en el camino de la adquisición de los conocimientos profesionales es inútil hacer estudios adicionales a la obtención del grado y que si estos últimos se realizan el Estado no debería tomarlos en cuenta. Este razonamiento es contrario a la Lógica y a la realidad.

En este aspecto debe tenerse en cuenta que, en forma general, de conformidad con lo previsto en el Art. 26 de la Constitución, la ley puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y que, por otra parte, el legislador goza de la potestad de configuración en la expedición de las leyes que regulan la función pública, con los límites impuestos por los valores, principios y derechos constitucionales (Arts. 114 y 150, Num. 23, C. Pol.).

En este orden de ideas, a la luz de la Constitución es completamente válido que, con fundamento en la protección especial que aquella y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano dispensan al niño, el legislador exija una formación calificada para el desempeño del cargo de Defensor de Familia.

Por tanto, el cargo no tiene fundamento y la Corte declarará exequible el Art. 80, Num. 3, de la Ley 1098 de 2006, por dicho cargo”.

5.10. Frente a la exigencia prevista en la norma acusada para aspirar al cargo de defensor de familia, consistente en tener que acreditar estudios de posgrado sólo en ciertas áreas del conocimiento, cuestionada en esta causa por promover una discriminación respecto de otros no incluidos, estima la Corte que la misma se inscribe también en el ámbito de competencia reconocida al legislador para exigir títulos de idoneidad, encontrando a su vez plena justificación en las delicadas y trascendentales funciones que le corresponde ejercer a tales servidores y que giran en torno a garantizar el interés superior del menor.

A juicio de la Corporación, el criterio utilizado por el legislador para definir los posgrados que deben ser objeto de acreditación, es el de la afinidad o relación de conexidad entre éstos y las funciones que de manera especial y específica le han sido asignadas por la ley al defensor de familia. En efecto, el tener que acreditar título de posgrado en derecho de familia, derecho civil, derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal, derechos humanos y en ciencias sociales con énfasis en derecho de familia, se explica en razón al nexo causal existente con las atribuciones que de acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia deben cumplir los defensores de familia.

Según se señaló, las defensorías de familia, en cabeza de los defensores de familia, son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.) de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual cuentan con equipos técnicos interdisciplinarios integrados por psicólogos, trabajadores sociales y nutricionistas.

En ese contexto, a los defensores de familia se le asignan funciones enfocadas en los aspectos de prevención, protección, garantía de derechos y restablecimientos de los mismos, las cuales se concretan en actuaciones administrativas y de policía que les corresponden como integrantes del I.C.B.F., y en acciones judiciales, administrativas, civiles, penales y de jurisdicción de familia, relativas a la adopción, alimentos, conciliaciones, denuncias penales, asistencia en los procesos del sistema acusatorio, y en general, toda la gama de intervenciones previstas en el artículo 82 y demás normas concordantes del Código de la Infancia y la Adolescencia. Entre tales funciones, merece destacarse aquella en la que el defensor de familia cuando actúa como máxima Autoridad Administrativa para verificar, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y los adolescentes, concretamente, en los casos en que debe declarar la situación de adoptabilidad de un menor (Ley 1098 de 2006, art. 82-14).

Por lo tanto, por tener las defensorías de familia una naturaleza multidisciplinaria y cumplir funciones en distintos ámbitos del derecho, resulta razonable y proporcional que el legislador le exija al defensor de familia acreditar posgrados en áreas del conocimiento que sean afines y

guarden relación con la naturaleza de sus funciones. Aun cuando el derecho de familia es por supuesto el eje central de la actividad desarrollada por los defensores de familia, orientación que gobierna la actividad del legislador en la materia, no puede desconocerse que el derecho civil es el género del citado derecho y con él interactúa; que el derecho procesal y el derecho administrativo hacen parte de las actividades permanentes y de mayor relevancia del defensor; y que las funciones de protección y restablecimiento de los derechos de los menores a ellos asignadas, también muy importantes, guardan íntima relación con el tema de los derechos humanos y del derecho constitucional.

En consecuencia, no hay duda que exigir estudios de posgrado en las áreas de los derechos de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, humanos y en ciencias sociales con énfasis en familia, para aspirar al cargo de defensor de familia, es desarrollo legítimo de la facultad del legislador para regular el derecho a escoger profesión u oficio y para exigir títulos de idoneidad, y se explica en el hecho de buscar ampliar la exigencia de posgrado a materias relacionadas con las actividades de los citados funcionarios, más allá del derecho de familia.

En este sentido, se aparta la Corte de la posición expresada por quien interviene en nombre de la Universidad del Rosario, por cuanto exigir que las modalidades de posgrado previstas en la norma, sólo puedan ser valoradas si el estudio de la familia es uno de sus componentes curriculares, no interpreta la voluntad del legislador y desvirtúa el criterio utilizado por éste, de ampliar la posibilidad de acceso al servicio público en los cargos de defensor de familia, a partir de la afinidad con las funciones a ellos asignadas. Como se expresó con anterioridad, si bien el tema de la familia sigue siendo relevante para orientar la acreditación de estudios de posgrado en los cargos de defensor de familia, no es el único referente al que acude el legislador para regular la materia. El hecho de que las funciones asignadas a dichos cargos se proyecten sobre distintos campos del derecho, habilita validamente al legislador para ampliar la exigencia de especialización a materias jurídicas que no estén relacionadas directamente con el derecho de familia y que guarden relación con las funciones del cargo.

5.11. Ahora bien, si el criterio utilizado por el legislador para exigir determinados títulos de posgrado, es el de la afinidad de éstos con las funciones asignadas al defensor de familia, considera la Corte que, para evitar la violación del principio de igualdad y el derecho a escoger profesión u oficio, debe entenderse que los descritos en el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, lo son simplemente a título meramente enunciativo y no taxativo, pues es claro que existen otros posgrados que guardan íntima relación con la actividad de los defensores de familia y que no aparecen descritos en la norma, como puede ser el caso de los posgrados en derecho público y derecho penal, por citar tan solo algunos ejemplos.

5.12. En efecto, conforme lo plantea la demanda, en punto a la exigencia de acreditar título de posgrado en ciertas áreas del conocimiento -derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, humanos y ciencias sociales con énfasis en familia-, la norma presenta dos interpretaciones posibles. Una primera interpretación derivada de una lectura taxativa, según la cual, para acceder a dicho cargo sólo puede acreditarse título de posgrado en las áreas del conocimiento previstas expresamente en la norma, es decir, en derecho de familia, derecho civil, derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal, derechos humanos y en ciencias sociales con énfasis en derecho de familia. Y una segunda interpretación producto de reconocerle a la norma un carácter enunciativo, en el sentido de entender que para aspirar al cargo de defensor de familia se pueden acreditar los títulos de posgrado descritos expresamente en ella, y los demás que resulten afines y guarden relación con las funciones asignadas al cargo.

A juicio de la Corte, la interpretación taxativa presenta serios problemas de constitucionalidad respecto de los derechos arriba enunciados, si se repara en el hecho de que, como se afirmó, los posgrados descritos en la norma no son los únicos que guardan relación con las funciones adscritas por la ley al defensor de familia. Por ello, de no atribuirle a la norma, en cuanto hace a la aludida exigencia, un alcance enunciativo, la misma resultaría discriminatoria y afectaría en forma ilegítima el derecho a escoger profesión u oficio.

Repárese en el caso hipotético de un abogado con título de posgrado en derecho penal o en derecho público, que a pesar de tener la intención legítima de aspirar al cargo de defensor, no podría concretar tal intención, pues aun cuando los citados títulos guardan una relación de afinidad directa con las labores asignadas al defensor, los mismos no aparecen expresamente referenciados en la norma acusada. Ello, en contraposición con la situación de otro abogado que con esa misma intención, tenga título de posgrado en alguna de las especialidades incluidas en la norma, derecho procesal o constitucional por ejemplo, el cual sí podría concretar su aspiración al citado cargo sin inconveniente ninguno. En los dos casos, aun cuando se trata de abogados con títulos de posgrado afines a las funciones del defensor de familia, el primero vería frustrada su aspiración de ejercer la actividad deseada, de reconocérsele alcance taxativo a la norma en cuestión.

Entiende la Corte que siendo la afinidad el criterio escogido por la ley para definir el acceso al servicio público en los cargos de defensor de familia, dicho criterio debe ser aplicado de manera uniforme entre quienes se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho, es decir, entre quienes tengan estudios de posgrado (especializaciones, maestrías o doctorados) que guarden relación directa, clara e inequívoca con el ejercicio de las funciones asignadas por la ley a los mencionados funcionarios públicos, pues de lo contrario, el legislador estaría desbordando la facultad de configuración política en la materia, desconociendo, como se ha mencionado, el principio de igualdad material y el derecho a escoger profesión u oficio.

A este respecto, se explicó en el punto anterior que, aun cuando el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad para regular el ejercicio del derecho a ejercer profesión y oficio, y dentro de ella para exigir títulos de idoneidad, dicha facultad no es absoluta sino limitada, en el sentido de no poder imponer condiciones exageradas o poco razonables, que no encuentren la debida justificación jurídica, y que terminen por anular o hacer nugatorio el ejercicio del citado derecho y los demás que por efecto del mismo proceder puedan resultar afectados.

Acorde con ello, se dijo igualmente que en el desarrollo de la facultad de regular el ejercicio de las profesiones y de exigir títulos de idoneidad, el legislador se encuentra sometido a límites competenciales, procedimentales y materiales, constituyéndose en un límite material, el excluir de la realización de una actividad específica, a profesionales que tienen un nivel de idoneidad, acreditado por un título profesional -obtenido conforme a la ley-, equivalente o superior al que el legislador estimó suficiente para realizar dicha actividad.

Esta es precisamente la situación que se plantea en el caso de la norma impugnada, si la misma no se interpreta en el sentido de que para ser defensor de familia debe acreditarse título de posgrado en las áreas del conocimiento previstas en la norma, y en los demás que resulten afines con los descritos y que guarden relación de conexidad directa, clara e inequívoca con las funciones del cargo. Una lectura restrictiva, dirigida a entender que para aspirar al cargo de defensor de familia sólo se pueden acreditar los títulos de posgrado descritos en la norma, carece de total justificación constitucional y, de manera concreta, desborda el límite material al que se hizo expresa referencia, en la medida en que excluye sin razón a aquellos profesionales del derecho que cuentan con posgrados equivalentes a los que el legislador estimó como válidos para ejercer dicho cargo, y que también tienen una relación de conexidad directa, clara e inequívoca con las funciones del defensor de familia.

5.13. La Corte considera pertinente aclarar que una interpretación amplia de la norma impugnada no lleva a entender que cualquier estudio de posgrado pueda hacerse valer como requisito para aspirar al cargo de defensor de familia. Frente a la valoración de la exigencia de tener que acreditar título de posgrado en ciertas áreas, al operador de la norma le asiste el deber de verificar que los programas curriculares tengan una relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas por la ley a los defensores de familia, pues sólo de esta manera se respeta el criterio de afinidad que tuvo en cuenta el legislador para regular la materia y que la Corte encuentra constitucionalmente admisible.

6. La decisión que debe adoptar la Corte en el presente caso

6.1. Siguiendo las consideraciones precedentes, para la Corte es claro que, en relación con el mandato legal que exige acreditar título de posgrado en ciertas áreas del conocimiento, para aspirar al cargo de defensor de familia, el numeral tercero (3°) del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 admite dos interpretaciones razonables, de las cuales una es inconstitucional. Como se explicó, la interpretación taxativa, que condiciona la aspiración al cargo sólo a la acreditación de posgrados en las áreas del conocimiento previstas expresamente en la norma, resulta contraria a los derechos a la igualdad y a escoger profesión u oficio, en la medida en que excluye, sin justificación alguna, a los profesionales del derecho con otros títulos de posgrado que son afines a los descritos y que guardan íntima relación con la actividad de los defensores de familia. Desde este punto de vista, la interpretación del precepto que se ajusta a la Constitución es aquella que permite incluir, además de los posgrados en derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, humanos y ciencias sociales con énfasis en familia, otros títulos de posgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al defensor de familia.

6.2. Respecto de normas que admiten diversas interpretaciones, algunas de ellas contrarias a la Carta, como ocurre en el caso de la preceptiva acusada, esta Corporación ha expresado que la solución no está en declararlas inexecutable, pues ello implicaría una extralimitación de la Corte en el ejercicio de sus funciones, en la medida en que estaría expulsando del ordenamiento jurídico disposiciones que a la luz de ciertas lecturas no vulneran la Constitución⁴⁵.

Conforme con la facultad reconocida al organismo de control constitucional para fijar los efectos de sus propios fallos, la Corte ha señalado que, en estos casos, la única alternativa posible es mantener en el ordenamiento la disposición objeto de juzgamiento, pero condicionando su permanencia a que sólo sean válidas las interpretaciones de la misma que se entienden ajustadas al ordenamiento Superior⁴⁶. Así, lo que cabe es que la Corte acuda al tipo de sentencias condicionadas, en la modalidad interpretativa, que permite declarar la exequibilidad de una norma, pero modulando su entendimiento al sentido con el cual la misma se aviene a la Constitución.

6.3. La decisión de condicionar la exequibilidad de una norma, lo ha dicho la Corte, no responde a “un impulso político autónomo del juez constitucional”⁴⁷, sino que surge de “la necesidad que éste encuentra de integrar el ordenamiento jurídico de tal manera que el mismo resulte en cada caso acorde con los mandatos constitucionales”⁴⁸.

⁴⁵ C-109 de 1995, C-501 de 2001 y C-688 de 2002.

⁴⁶ Sentencia C-109 de 1995, entre otras.

⁴⁷ Sentencia C-688 de 2002.

⁴⁸ Sentencia Ibídem.

Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la sentencia condicionada, en la modalidad interpretativa, encuentra un claro fundamento “en el principio ‘*pro libertate*’, según el cual, atendiendo a las diferentes interpretaciones de una disposición legal, el juez constitucional deberá optar por aquella que garantice con mayor amplitud el ámbito de la libertad en cuestión^{49,50}. También ha expresado que tal modalidad de sentencias surge “de aplicar el principio de la conservación del derecho, por el cual el juez constitucional debe, en lo posible, procurar la conservación de los preceptos legales sometidos a juicio y declarar inconstitucionales aquellos cuya lectura sea insalvablemente incompatible con la Carta Política^{51,52}”.

6.4. De esta forma, para garantizar los derecho a la igualdad y a escoger profesión u oficio -este último en la modalidad del libre ejercicio de la profesión y oficio-, en el presente caso la Corte debe proferir una sentencia condicionada, con el fin de conservar en el ordenamiento jurídico aquella interpretación de la norma acusada que se ajusta a la Constitución Política. Por lo tanto, en la parte resolutive de este fallo, la Corte procederá a declarar la exequibilidad del numeral tercero (3°) del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, pero condicionando su alcance, en el sentido que se entienda que para el cumplimiento del requisito previsto en dicha norma, se pueden acreditar también otros títulos de posgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al defensor de familia, conforme a los artículos 81 y 82 de la misma ley.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos propuestos y analizados, la expresión “*Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en éste último caso el*

⁴⁹“En efecto, en función de la *in dubio pro libertate* y del carácter preferente de la libertad de expresión, es obvio que toda limitación legal a ese derecho debe ser entendida en forma estricta, de suerte que entre dos interpretaciones posibles y razonables de una norma legal, debe siempre preferirse aquella que favorezca un ejercicio más amplio de la libertad de expresión.” (C-101/00)”

“Esa es una importante razón que milita en favor de la conclusión a la que la Corte ha arribado; pero, aún si se tratara de la interpretación, es menester tener en cuenta que, merced a la fuerza expansiva del derecho a la libertad y de la aplicación del principio *pro libertate*, entre dos interpretaciones, una de las cuales reduce las posibilidades del derecho mientras que la otra contribuye a potenciarlo, ha de preferirse la que permite el goce y el ejercicio cabal del derecho sobre aquella que lo anula o lo restringe.” (C-445/98)

⁵⁰ Sentencia C-505 de 2001. Sobre el tema también se pueden consultar las Sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995, C-688 de 2002 y C-12130 de 2005.

⁵¹ CFr. entre otras, C-371/00, C-499/98

⁵² Sentencia C-501 de 2001.

estudio de la familia sea un componente curricular del programa.”, contenida en el numeral tercero (3°) del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la infancia y la adolescencia”, siempre que se entienda que para el cumplimiento del requisito se pueden acreditar también otros títulos de posgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al defensor de familia, conforme a los artículos 81 y 82 de la misma ley.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento Aceptado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada (E)

Con Aclaración de Voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-149 de 2009

DEFENSOR DE FAMILIA-Selección sujeta a concurso de méritos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF/**DEFENSOR DE FAMILIA**-Requisitos y condiciones constituyen temas de reserva de ley (Salvamento de voto)

EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Improcedencia (Salvamento de voto)

OMISION LEGISLATIVA-Configuración (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-7280

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 80 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, *“Por el cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”*.

Magistrado Ponente:

**GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO**

1.- Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala, el suscrito Magistrado procede a sustentar el salvamento de voto manifestado en la Sala Plena respecto de la sentencia C- 149 de 2009.

2.- La sentencia en mención estudió la constitucionalidad del numeral 3° del artículo 80 de la 1098 de 2006 (*por el cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*), según el cual para ser Defensor de Familia se requiere acreditar Título de Postgrado en Derecho de Familia, Derecho de Civil, Derecho Administrativo, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa. La mayoría consideró que el anterior contenido normativo es exequible siempre que se pueda acreditar el requisito no sólo con los títulos de postgrado mencionados, sino también con otros que resulten afines a ellos y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al Defensor de Familia.

3.- No comparto la decisión descrita, por las razones que paso a exponer.

En primer termino, teniendo en cuenta que el I.C.B.F. implementa los procesos de selección de los aspirantes al cargo de Defensor de Familia, será dicha entidad, en cumplimiento de la presente sentencia, la que mediante acto

administrativo determine cuáles de los títulos de postgrado acreditados por los abogados aspirantes, distintos a los expresamente consagrados en el numeral 3 del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, son afines a ellos y guardan una relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al Defensor de Familia. Ello quiere decir que en un concurso de méritos para ser Defensor de Familia, los requisitos y condiciones relativos al título de postgrado que se puede acreditar, será fijado por una norma reglamentaria y no por una norma de rango legal, tal como lo exige el inciso tercero del artículo 125 de la Constitución. Con lo cual se vulnera la reserva de ley sobre la regulación de los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes a un cargo por concurso (art 125 C.N).

Lo anterior indica que la consecuencia de la sentencia C-149 de 2009 es la *deslegalización* de un tema de reserva de ley, situación contraria al orden constitucional⁵³.

En segundo término, se adelanta el análisis de constitucionalidad de la norma acusada, como si se tratara de una omisión legislativa relativa; pero a la vez se opta por una fórmula de reparación de dicha situación, cuyo fundamento es que la norma excluyó *otros* programas de postgrados afines a los establecidos en la disposición, sin determinar cuáles. Esto es, que la norma ha incurrido en una omisión legislativa relativa al excluir un determinado grupo en su regulación, que a la vez no es un grupo determinado, sino que está por determinar. En otras palabras, se trata de una omisión legislativa absoluta.

De conformidad con lo anterior, la Corte debió declarar exequible sin condicionamiento alguno la proposición normativa estudiada, o incluir en su condicionamiento cuáles títulos de postgrado deben adicionarse, o disponer que ello se regulara mediante una norma de rango legal, valga decir ley del Congreso o decreto con fuerza de ley.

En los anteriores términos salvo el voto.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

⁵³ Ver sentencia C-1262 de 2005