

PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD, CUSTODIA Y EMANCIPACIÓN JUDICIAL-No se puede condicionar a que el castigo, los tratos crueles o humillantes sean reiterativos y afecten la salud de los niños, niñas y adolescentes

CASTIGO FÍSICO Y TRATOS CRUELES O HUMILLANTES COMO MÉTODO DE CRIANZA-Desconoce los principios de interés superior y protección especial de niños, niñas y adolescentes

La Sala también constata que las expresiones demandadas resultan contrarias a los artículos 1° y 2° de la Constitución. El primero de ellos establece que el Estado colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana, que “exige la existencia de un trato acorde con esta condición y valor esencial para todas las personas sin excepción y sin acepción alguna, ya que éstas son un fin en sí mismas, y no un medio para la consecución de cualquier otro fin”. El deber de dispensar un trato acorde con la condición humana es incompatible con las agresiones físicas y mentales a título de castigo, porque estos constituyen actos de sometimiento y humillación en los que, por la fuerza y no por la razón, el agresor termina disminuyendo al agredido, menguándole la posibilidad de gozar de su salud e integridad de forma plena y libre. Al ser el castigo físico, los maltratos y los tratos crueles inhumanos y degradantes contrarios a la dignidad humana, también lo son las normas jurídicas que los toleran, bien sea porque los legitiman -como la definición de castigo físico que lo considera como una acción de crianza-, o porque desmejoran las medidas de protección contra este tipo de actos -como la introducción de requisitos de reiteración y magnitud de afectación del castigo que limitan su procedencia-.

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia por distinto contenido normativo

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Consagración constitucional e internacional

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Prohibición de cualquier forma de violencia en su contra

DERECHO DE CORRECCIÓN SOBRE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES-Límites

Las agresiones físicas o mentales como medio de crianza de las niñas, niños y adolescentes no solo son contraproducentes, sino que también vulneran su dignidad humana y sus derechos a la vida, salud e integridad, comportan un grave incumplimiento del mandato constitucional de protección especial a su favor, son prohibidas por el ordenamiento, y, por consiguiente, rebasan los límites del derecho de corrección que los padres o cuidadores ejercen sobre aquellos.

PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD, CUSTODIA Y EMANCIPACIÓN JUDICIAL-Medidas de protección de las niñas, niños y adolescentes

PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE MENOR-Diferencia

MALTRATO INFANTIL-Concepto

Referencia: Expediente D-14316

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial) y 2° literales 'a' y 'b' (parciales) de la Ley 2089 de 2021, "por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones."

Actores:

Manuel Gustavo Díaz Sarasty

María Inés Figueroa Dorado

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40, numeral 6, 241, numeral 4, y 242 de la Constitución Política, los ciudadanos Manuel Gustavo Díaz Sarasty y María Inés Figueroa Dorado presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial) y 2° literales 'a' y 'b' (parciales) de la Ley 2089 de 2021, "por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones".

1. Mediante auto del 7 de julio de 2021, el magistrado sustanciador (i) admitió la demanda en relación con los cargos por violación de los artículos 1, 2, 12, 42, 44 y 93 de la Constitución; 5, y 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, "DUDH"); 7 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, "PIDCP"); 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, "PIDESC"); 5 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "CADH"); 3.1, 9, 19 y 37.a de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, "CDN"); y los principios 2, 6 y 9 de la Declaración de los Derechos del Niño (en adelante, "DDN"). De otra parte, (ii) inadmitió la demanda en relación con los cargos por violación de los artículos 13 de la Constitución y 16.3 de la DUDH, y les concedió a los actores el término de 3 días de que trata el artículo 6 del Decreto Ley 2067 de 1991 para que procedieran a corregir la demanda.

1. Como quiera que los accionantes no subsanaron la demanda¹, en auto del 30 de julio de 2021 el magistrado sustanciador rechazó los cargos inadmitidos y dispuso continuar el trámite respecto de aquellos que sí lo fueron -supra numeral 2-. En consecuencia, ordenó (i) correr traslado del expediente a la procuradora general de la Nación; (ii) fijar en lista el proceso; (iii) comunicar la iniciación del trámite al presidente del Congreso de la República, así como al presidente de la República, al ministro de Justicia y del Derecho y a la directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, "ICBF") para que intervinieran

en el proceso de considerarlo pertinente; e (iv) invitar a participar a varias entidades, organizaciones e instituciones académicas².

1. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de la referencia.

A. NORMAS DEMANDADAS

1. A continuación se transcriben los textos normativos, con los apartes demandados subrayados:

“Ley 2089 de 2021

D.O. 51.674, 14 de mayo de 2021

por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

Decreta:

“Artículo 1°. Los padres o quienes ejercen la patria potestad de los menores tienen el derecho a educar, criar y corregir a sus hijos de acuerdo con sus creencias y valores. El único límite es la prohibición del uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia contra niños, niñas y adolescentes. La prohibición se extiende a cualquier otra persona encargada de su cuidado, en cada uno de los diferentes entornos en los que transcurre la niñez y la adolescencia.

“El castigo físico y los tratos crueles o humillantes no serán causal de pérdida de la patria

potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte [sic] la salud mental o física del niño, niña o adolescente; sin perjuicio a que [sic] la utilización del castigo físico o tratos crueles o humillantes ameriten sanciones para quienes no ejerzan la patria potestad, pero están encargados del cuidado, en cada uno de los diferentes entornos en los que transcurre la niñez y la adolescencia.

“Artículo 2°. Definiciones. Para la adecuada comprensión, interpretación e implementación de la presente ley, se adoptarán las siguientes definiciones:

a. “Castigo físico: Aquella acción de crianza, orientación o educación en que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar dolor físico, siempre que esta acción no constituya conducta punible de maltrato o violencia intrafamiliar.

a. “Tratos crueles, humillantes o degradantes: Aquella acción con la que se hiere la dignidad del niño, niña o adolescente o se menosprecie, denigre, degrade, estigmatice o amenace de manera cruel, siempre que no constituya conducta punible. No será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente.

a. “Entornos: Son todos los contextos en donde transcurre la vida de los niños, niñas y adolescentes, entre ellos: el hogar, centros educativos o comunitarios, espacios públicos o virtuales.

a. “Crianza, orientación o educación sin violencia: son las acciones que en ejercicio de su autoridad y en cumplimiento de sus deberes y obligaciones ejecutan los padres o quien ejerce la patria potestad o personas encargadas de su cuidado basadas en el respeto por los

derechos y la dignidad de la niña, niño o adolescente.”

A. LA DEMANDA

1. En cuanto a los cargos admitidos, los accionantes sostienen que las expresiones demandadas son contrarias a los artículos 1, 2, 12, 42, 44 y 93 de la Constitución, así como los artículos 5 y 25.2 de la DUDH; 7 y 24.1 del PIDCP; 10 del PIDESC; 5 y 19 de la CADH; 3.1, 9, 19 y 37.a de la CDN; y los principios 2, 6 y 9 de la DDN. Por lo tanto, solicitan se declare su inexecutable, o, en su defecto, la exequibilidad condicionada de los enunciados acusados contenidos en los artículos 1° y 2.b de la Ley 2089 de 2021, en los términos que más adelante se precisan -infra numeral 12-. Como fundamento, presentan la siguiente argumentación.

1. Cargos contra los artículos 1° y 2.b (parciales) de la Ley 2089 de 2021. En primer término, los actores ofrecen una contextualización histórica de la patria potestad en el ordenamiento jurídico colombiano, hacen un recuento de los pronunciamientos de esta corporación³ sobre el alcance de la facultad de los padres de sancionar moderadamente -sin violencia física o moral- a sus hijos, y reseñan el marco normativo internacional⁴ y la jurisprudencia constitucional⁵ sobre la prohibición del maltrato infantil. Con base en ello, aducen que las expresiones acusadas contenidas en los artículos 1° y 2.b de la Ley 2089 de 2021, al establecer que el castigo físico y los tratos crueles, humillantes o degradantes deben ser reiterativos y además lesivos de la salud mental o física del niño, niña o adolescente para que configuren causal de privación de patria potestad o pérdida de custodia, (i) reviven disposiciones normativas declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, y (ii) vulneran la Carta Política.

1. Con respecto a lo primero, refieren que la sentencia C-1003 de 2007 se ocupó de examinar la constitucionalidad del artículo 315.1 del Código Civil, que establecía como causal de

emancipación judicial el maltrato “habitual” de los padres al hijo, “en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño”. Aducen que en dicha providencia la Corte declaró la inexecuibilidad de tales expresiones, al considerarlas contrarias a los postulados constitucionales que reconocen a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de especial protección, establecen el interés superior de sus derechos, e imponen a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de garantizar su desarrollo integral y armónico. Añaden que la prevalencia de estos preceptos superiores llevó en tal ocasión a la Corte Constitucional a concluir que resultaba inexecutable la exigencia de que el maltrato infantil sea reiterativo y además afecte la salud física o mental del niñas, niños y adolescentes para poder ser considerado como causal de pérdida de la patria potestad. Así, afirman que las expresiones aquí demandadas, aunque con distinta redacción, replican el mismo contenido sustancial de aquellas declaradas inexecuibles en la aludida sentencia, por lo que merecen correr con la misma suerte.

1. En cuanto al segundo aspecto, concretan los cargos contra los artículos 1º y 2.b (parciales) de la Ley 2089 en los siguientes términos:

Cargo

Argumento

Violación del art. 1 de la Constitución

Exigir que el castigo físico y/o el trato cruel, humillante o degradante sea reiterativo y afecte la salud mental o física de las niñas, niños y adolescentes para que el juez pueda disponer la privación de la custodia o de la patria potestad atenta contra la dignidad humana de aquellos, quienes no deben ser sometidos a ninguna forma de humillación, tortura o dolor.

Violación del art. 2 de la Constitución

Las expresiones acusadas desconocen que uno de los fines del Estado consiste en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, pues le impiden que el juez pueda dar aplicación al principio de interés superior del menor y decretar la privación de la patria potestad o la pérdida de la custodia como medidas de protección a

favor de las niñas, niños y adolescentes, a menos que el maltrato sea reiterativo y afecte la salud física o mental de estos. La Corte Constitucional ha señalado que corresponde a las autoridades administrativas y judiciales determinar el contenido del principio de interés superior de los niños en cada caso particular, de acuerdo con las circunstancias específicas del menor⁶. Por lo tanto, el juez debe conservar la potestad de decidir la declaratoria de privación de la patria potestad o pérdida de la custodia “sin el veto legislativo que le exige verificar que los actos de maltrato infantil sean frecuentes, y que también, afecten la salud física o mental del menor de edad.”⁷

Violación del art. 12 de la Constitución

Supeditar la procedencia de la privación de la patria potestad o de la pérdida de la custodia a que los castigos físicos y/o tratos crueles, humillantes o degradantes sean reiterativos y afecten la salud mental o física de las niñas, niños y adolescentes, equivale a someterlos a conductas vejatorias y de maltrato, lo que infringe la regla según la cual nadie será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Violación del art. 42 de la Constitución

Violación del art. 44 de la Constitución

Las expresiones demandadas contravienen el derecho fundamental a la integridad física de las niñas, niños y adolescentes, y la garantía que les asiste de ser protegidos contra toda forma de violencia física o moral. Debe tenerse en cuenta que, en sentencia C-997 de 2004, la Corte indicó que el interés superior del menor otorga un margen de discrecionalidad al juzgador en los procesos de privación de patria potestad, lo que implica que la aplicación de esta consecuencia, una vez probada la casual, exige verificar también cuál es la mejor determinación para las niñas, niños y adolescentes que se busca proteger. “Por lo tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas que se persigue al instaurar esta acción, no implicará un solo acto de castigo físico o trato cruel, humillante o degradante en contra de un hijo o hija forzosamente dé lugar a la pérdida de la custodia de la patria potestad. Será el juez quien, en el caso concreto, determine la procedencia de la mejor medida de protección a favor [de las niñas, niños y adolescentes]”.⁹

Violación del art. 93 de la Constitución

Esta norma superior integra al bloque de constitucionalidad los instrumentos internacionales que consagran la obligación del Estado colombiano de proteger a las niñas, niños y adolescentes contra todo acto que vulnere su integridad, dignidad e interés superior, a saber:

i. DUDH

* Art. 5º: prohibición de torturas o penas/tratos crueles, inhumanos o degradantes.

* Art. 25.2: derecho de la infancia a cuidados y asistencia especial.

i. DDN

* Principio 2º: protección especial del niño, deber de garantizar su desarrollo en condiciones de libertad y dignidad, interés superior del niño en la promulgación de leyes con este fin.

* Principio 6º: desarrollo del niño con amor y comprensión, en condiciones de afecto y de seguridad moral y material

* Principio 9º: protección del niño contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

i. PIDCP

* Art. 7º: prohibición de torturas o penas/tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (en adelante, "ONU"), en su Observación General 20, señaló que esta prohibición abarca los castigos corporales a los niños como medida educativa.

* Art. 24.1: derecho del niño a la protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

i. PIDESC

* Art. 10: deber del Estado de adoptar medidas de protección y asistencia a las niñas, niños y adolescentes. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General 13, indicó que los castigos físicos son incompatibles con la dignidad humana.

i. CADH

* Art. 5º: derecho de toda persona a la integridad personal, prohibición de torturas o penas/tratos crueles, inhumanos o degradantes.

* Art. 19: principio de protección especial del niño.

i. CDN

* Art. 3.1: interés superior de los niños en la adopción de medidas legislativas concernientes a estos

* Art. 9: derecho del niño a no ser separado de sus padres salvo cuando sea necesario para garantizar su interés superior.

* Art. 19: obligación del Estado de adoptar medidas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación.

1. Cargos contra el artículo 2.a (parcial) de la Ley 2089 de 2021. Los actores señalan que este enunciado normativo, al considerar el castigo físico como una acción de crianza, orientación o educación, contraviene la Carta Política en los artículos ya referidos -supra

numeral 6-. Al respecto, estiman inconveniente que el Legislador, en su labor hermenéutica, confiera un alcance pedagógico al castigo físico, puesto que esto contribuye a normalizar los actos de maltrato, pasa por alto que el Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha exhortado a los Estados parte de la CDN a que las definiciones legales busquen garantizar el bienestar, la salud y el desarrollo del niño¹⁰, y también ha catalogado el castigo corporal como una forma de violencia física, que no como un acto de crianza. De otra parte, refieren que la expresión demandada también desconoce que el derecho-deber de corrección de los padres hacia sus hijos excluye la posibilidad de infringirles daño (sentencia C-371 de 1994). Con base en estos planteamientos, concretan sus cargos contra la expresión acusada en los siguientes términos:

Cargo

Argumento

Violación del art. 1 de la Constitución

Se transgrede la dignidad humana de las niñas, niños y adolescentes, puesto que esta implica vivir libres de miedo, lo cual supone censurar radicalmente el castigo físico como medida educativa.

Violación del art. 2 de la Constitución

La expresión acusada es contraria a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, puesto que es obligación del Estado proteger a las niñas, niños y adolescentes del maltrato físico.

Violación del art. 12 de la Constitución

La expresión desconoce la prohibición de sometimiento a torturas y tratos crueles porque no reconoce el castigo físico como un acto de crueldad, carente de legitimación y justificación, que tenta contra la integridad física y psicológica de las niñas, niños y adolescentes.

Violación del art. 42 de la Constitución

Se desconoce la exigencia de respeto recíproco entre los integrantes de la familia, y el deber

del Estado de sancionar conforme a la ley toda forma de violencia dentro de esta.

Violación del art. 44 de la Constitución

Se amenaza la prevalencia de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes y la garantía de su desarrollo armónico e integral, así como su integridad física y psicológica, al legitimar como un acto de crianza el castigo físico. Además, se omite el deber del Estado de proteger a los niños de toda forma de violencia física o moral.

Violación del art. 93 de la Constitución

La expresión desconoce “los diversos instrumentos internacionales que consagran los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que hacen parte de nuestro Bloque de Constitucionalidad (Art. 93 C.N.), de modo particular, la Convención sobre los Derechos del Niño.” El artículo 19 de esta Convención le impone al Estado la obligación de prohibir, prevenir y combatir toda forma de violencia en contra de las niñas, niños y adolescentes.

1. Adicionalmente, los actores ponen de presente que existe una contradicción entre la definición contenida en el citado artículo 2.a de la Ley 2089 y otras disposiciones de la misma normatividad (artículos 1°, 3°, 4° y 5°), cuyo objeto justamente es prohibir el castigo físico y los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra las niñas, niños y adolescentes. Por último, reiteran que el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en sus Observaciones Generales 8 y 13, desaprueba toda forma de castigo físico o corporal hacia las niñas, niños y adolescentes.

1. Solicitudes. Con base en los argumentos expuestos, los actores piden se declare la inexecutable de los preceptos demandados. En su defecto, solicitan se declare la exequibilidad condicionada de la expresión “[n]o será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente” contenida en los artículos 1° y 2.b de la Ley 2089 de 2021, bajo el entendido de que “en los procesos de custodia o de emancipación judicial, le corresponde al juez del proceso, en cada

caso concreto, determinar a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas de los padres, si resulta benéfico o no para el hijo, que se prive a los progenitores de la custodia o de la patria potestad.”¹¹

A. INTERVENCIONES

1. Colegio Colombiano de Psicólogos – Colpsic. Esta entidad remitió un concepto técnico sobre los efectos psicológicos del castigo corporal en la corrección de menores. En este se advierte que el castigo físico a las niñas, niños y adolescentes es un factor que afecta la salud mental de estos últimos, al punto que ha sido reconocido como un problema de salud pública a nivel mundial, dado que es común que los padres recurran a él para corregir y controlar la conducta de sus hijos, pese a que no existen evidencias de que el castigo físico esté asociado a una mejor conducta infantil más allá de una simple inhibición temporal del comportamiento que pretende corregirse.

1. Con base en copiosa doctrina especializada, el concepto pone de presente que la utilización del castigo corporal en la educación de los menores trae las siguientes repercusiones: (i) modela en ellos la agresión como un medio aceptable para resolver problemas; (ii) genera sentimientos de evitación y desconfianza en las relaciones paternofiliales; (iii) es factor de riesgo para el desarrollo de conductas antisociales, depresión, ansiedad, baja autoestima y problemas cognitivos; (iv) tiene el potencial generar alteraciones en el sistema nervioso central que afecta negativamente el desarrollo infantil; (v) propicia que, ya en la adultez, las niñas, niños y adolescentes repliquen con sus hijos las vivencias de maltrato experimentadas; y (vi) provoca en las niñas, niños y adolescentes sentimientos de culpa, tristeza, vergüenza, resentimiento, bajo rendimiento escolar, dificultad para la toma de decisiones y baja autoestima.

1. De otra parte, se precisa que el castigo físico es una forma de estrés al que están sometidos las niñas, niños y adolescentes, adicional a otros estresores a los que habitualmente se encuentran expuestos en Colombia, como la pobreza, los conflictos civiles, el desplazamiento y las altas tasas de homicidio infantil. Desde castigos leves hasta los más severos tienen efectos en la salud mental, y solo cuando las familias superan este modelo educativo, logran construir salud mental de las niñas, niños y adolescentes, pues les permiten sentirse libres y seguros en su hogar.

1. Alianza por la Niñez Colombiana. Con respecto los artículos 1 y 2.b de la Ley 2089, esta organización indica que el propósito de dicha normatividad no es incentivar la separación de la niña, niño o adolescente de su medio familiar, sino procurar las medidas pedagógicas que permitan el fortalecimiento de las capacidades parentales para ejercer la disciplina en forma positiva, amorosa y segura, con reconocimiento de la dignidad humana de las niñas, niños o adolescentes. Con esto de presente, admite que aunque el Legislador intentó corregir la ambigüedad de la expresión “castigo moderado” contenida en el Código Civil, sí se evidencia una imprecisión similar con la expresión que se adoptó en la Ley 2089 de 2021 -“siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente”-, ya que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, un solo acto de violencia, sea física o verbal, puede dejar huellas irreversibles en las niñas, niños y adolescentes. Así, afirma que la redacción de estas expresiones permite diversas interpretaciones que, en principio, desfavorecen los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

1. No obstante, al mismo tiempo es necesario que exista un acompañamiento especializado y cercano a las familias involucradas en este tipo de comportamientos, y en este sentido, resulta indispensable evitar que se deje a la subjetividad de cada padre la decisión de optar o no por medidas frente al castigo físico y al trato humillante y degradante. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el propósito de la demanda no es expulsar estas expresiones del ordenamiento sino lograr una interpretación conforme a la Constitución, solicita la Corte establecer el alcance del sentido de la expresión que mejor favorezca el bienestar de la

niñez.

1. En cambio, con respecto al artículo 2.a de la Ley 2089, considera que el mismo es exequible. Afirma que a pesar de que el castigo físico afecta negativamente el desarrollo de la niñez, es necesario que este se lleve a cabo en el contexto paterno – materno, ya que allí es donde se le concibe como una forma de disciplina. Se requiere que la Ley parcialmente cuestionada haga esta precisión con la definición demandada, para, a partir de ella, formular la estrategia pedagógica nacional y general, y de esta manera garantizar una adecuada comprensión de dicha normatividad.

1. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Esta institución educativa considera que las expresiones acusadas contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley 2089 de 2021 deben ser declaradas inexecutable. Afirma que estos preceptos desconocen que los artículos 42 y 44 de la Carta y 19 de la CDN prohíben toda forma de violencia en la familia y en particular contra las niñas, niños y adolescentes, independientemente de que sea reiterada o de que tenga la capacidad de afectar la salud de estos últimos, tal y como lo indicó esta corporación en sentencia C-1003 de 2007.

1. Por otro lado, anota que las normas demandadas presentan importantes similitudes con algunas expresiones del artículo 315 del Código Civil que fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la citada sentencia, y destaca que todas estas normas -la examinada en dicha ocasión y las que ahora son cuestionadas- se refieren a conductas constitutivas de maltrato al hijo, las cuales deben ocurrir con alguna frecuencia y atentar contra la salud o la integridad de las niñas, niños y adolescentes para constituir causal de emancipación. Así, la similitud entre el contenido de las expresiones normativas examinadas en la sentencia C-1003 de 2007, y el de las aquí acusadas, permiten aplicar a estas últimas los mismos argumentos que condujeron a que aquellas fuesen retiradas del ordenamiento jurídico.

1. Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Esta institución académica sostiene que las expresiones acusadas son inexecutable. En primer lugar, aducen que estas contribuyen a la tendencia existente en Colombia de reconocer el castigo físico y los tratos crueles, humillantes y degradantes como formas válidas de corrección de los hijos, a pesar de las nefastas consecuencias que trae el maltrato infantil para el individuo, la familia y la sociedad. En segundo término, las normas parcialmente acusadas contradicen el objeto de la misma ley en la que se encuentran insertas, pues validan el castigo físico como un acto de crianza, cuando la Ley 2089 busca prohibirlo. En tercer lugar, las expresiones cuestionadas imponen cargas de valoración subjetiva de la gravedad del maltrato, en perjuicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Cuarto, tales expresiones desconocen que toda forma de castigo físico, trato cruel, humillante y degradante es contraria a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes reconocidos tanto en la Carta como en la CDN y la CADH.

1. Ministerio de Justicia y del Derecho e ICBF¹⁵. En su intervención conjunta, estas dos autoridades ofrecen un recuento de los antecedentes legislativos de la Ley 2089, precisando que las expresiones acusadas no estaban contenidas en los textos iniciales de los proyectos de ley acumulados en un solo trámite, sino que fueron introducidos en tercer y cuarto debate ante la Comisión Primera del Senado y la plenaria de dicha corporación, respectivamente. También indican que la finalidad de la expedición de la Ley en discusión es la prohibición del uso del castigo físico, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección de las niñas, niños y adolescentes, propósito que por demás guarda relación con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano frente a la erradicación de toda forma de violencia infantil. Concretamente, el objetivo era construir una norma de contenido pedagógico dirigida a transformar la cultura que considera el castigo físico como método aceptable de enseñanza o disciplina.

1. Tras describir la estrategia nacional pedagógica y de prevención que el Gobierno nacional ha diseñado en cumplimiento del artículo 5 de la citada Ley 2089, y de traer a colación lo

dicho por esta corporación en sentencia C-1003 de 2007, sostienen que sería desafortunada una interpretación de los artículos 1 y 2.b parcialmente acusados, que exija la reiteración de la conducta y la afectación en la salud para que se configure la causal de pérdida de patria potestad. Por lo tanto, consideran pertinente que la Corte reemplace las expresiones contenidas en los citados artículos, reemplazando la expresión copulativa “y” por la expresión disyuntiva “o”, permitiendo así que la autoridad a la que corresponda conocer sobre la posible afectación de los derechos de los menores cuente con mayor margen de maniobra y pueda actuar cuando se presente la reiteración del maltrato, o cuando no exista continuidad pero sí se encuentre frente a una conducta grave. Así, solicitan la exequibilidad condicionada de las expresiones contenidas en los artículos 1 y 2.b de la Ley 2089, en el sentido de que “el castigo físico y los tratos crueles o humillantes serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia cuando sean una conducta reiterativa o afecten la salud mental o física del niño, niña o adolescente”¹⁶.

1. Con respecto al artículo 2.a también parcialmente demandado, estiman que la definición de castigo físico como una acción de crianza, orientación refleja la concepción que históricamente ha predominado en la sociedad colombiana, pero que resulta contraria a los derechos de las niñas, niños y adolescentes consagrados en el artículo 44 superior, al tiempo que desconocen el objeto mismo de la Ley 2089. Por lo tanto, solicitan se declare su inexequibilidad.

1. Defensoría Delgada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo. Solicita la inexequibilidad de las disposiciones parcialmente acusadas porque contravienen las normas constitucionales y supranacionales que protegen a los menores contra toda forma de violencia y maltrato, a saber: artículos 44 y 93 de la Carta, la CDN y las Observaciones Generales 8 (2006) y 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño, así como la jurisprudencia de esta corporación que ha considerado la violencia física como un trato cruel, inhumano o degradante (sentencia C-371 de 1994), y que ha propendido por la erradicación de toda forma de violencia hacia la población infantil (sentencia C-1003 de 2007).

1. En relación con este último proveído, destaca que, si bien las normas examinadas en dicha oportunidad no traen una redacción idéntica a las que ahora se demandan, su contenido sí es similar, y, por ende, lo considerado y resuelto en la sentencia mencionada aplicaría por igual al presente caso. Además, le resulta especialmente grave que se insista en el planteamiento de que la violencia física o los tratos crueles, inhumanos o degradantes no puedan ser sancionados con pérdida de patria potestad a menos que sean reiterados y afecten la salud del menor agraviado, pues un solo episodio puede tener la entidad suficiente para producir secuelas negativas.

1. En lo que atañe a la definición de castigo físico contenida en el artículo 2.a también demandado, por razones similares a las ya expuestas, encuentra contrario al artículo 44 superior que se conciba un acto de agresión como una acción de crianza o educación de un menor. Por lo tanto, insiste en que tal expresión debe ser expulsada del ordenamiento.

1. Harold Eduardo Sua Montaña. Tras referirse a las definiciones de la palabra “castigo” en distintos diccionarios y obras filosóficas, este ciudadano señala que le corresponde a la Corte “materializar el sentido inherente”¹⁷ de dicha palabra, a la luz del principio de racionalidad legislativa, un enfoque pro-persona, a fin de encontrar en las disposiciones acusadas el interés superior del menor, el goce efectivo de sus derechos, y la unidad y armonía familiar.

1. Considera que el reproche contra la definición de castigo físico como acción de crianza, orientación o educación contenida en el artículo 2.a demandado, es producto de una “disrupción etimológica de la palabra castigo, siendo entonces atribuible a la oración subordinada ‘y que tenga por objeto causar dolor físico, siempre que esta acción no constituya conducta punible de maltrato o violencia intrafamiliar’ figurada en ese mismo literal y los restantes son una prueba indirecta de configurar el legislador la prohibición del

uso de castigo físico y tratados crueles o humillantes desconociendo el significado epistemológicamente objetivo del castigo y con ello la verdadera función de este en el comportamiento conductual adecuado de los niños, niñas y adolescentes.”¹⁸

1. Con base en este planteamiento, solicita (i) declarar inexecutable la expresión demandada contenida en el artículo 1 de la Ley 2089; (ii) declarar condicionalmente executable el inciso primero de dicho artículo¹⁹ bajo el entendido de que “tal y como queda configurada dicha norma a causa de la inexecutableidad señalada en el numeral precedente el incumplimiento de la prohibición del uso de tratos crueles o humillantes da lugar a medida administrativa de restablecimiento de derechos de los niños, niñas o adolescentes junto con proceso verbal sumario de controversia sobre el ejercicio de patria potestad donde el juez ha de buscar primordialmente el interés superior del niño y la armonía y unidad familiar a través de correctivos necesarios para la no repetición de dicha conducta y materialización real y efectiva del derecho a criar, corregir y educar mientras el del llamado castigo físico implica siempre una medida administrativa de restablecimiento de derechos del niño y excepcionalmente proceso verbal sumario de controversia sobre el ejercicio de patria potestad cuando haya reincidencia de esa conducta en su género o especie”²⁰; (iii) declarar executable la expresión “de crianza, orientación o educación” contenida en el artículo 2.a ibidem; (iv) declarar inexecutable la expresión demandada contenida en el artículo 2.b ibidem; y (v) exhortar al Congreso de la República para que reforme los artículos 1 y 2 de la Ley 2089, a efecto de ajustar la definición de la noción de castigo físico al origen etimológico de la palabra castigo.

A. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

1. La representante del Ministerio Público solicita se declare la inexecutableidad de las expresiones normativas demandadas, al considerarlas contrarias a los artículos 42 y 44 de la Carta. Invocando las sentencias C-371 de 1994 y C-1003 de 2007, advierte que esta corporación ha determinado que los modelos pedagógicos o pautas de crianza que

involucran formas de maltrato o violencia física son inaceptables a la luz de la Constitución y de la CDN. De tal suerte que las disposiciones cuestionadas desconocen los mandatos superiores que imponen al Legislador el deber de sancionar toda forma de violencia hacia las niñas, niños y adolescentes en el entorno familiar, porque en forma irrazonable le impiden a la autoridad competente adoptar medidas como la pérdida de la patria potestad para proteger a un menor que ha sido víctima de un castigo físico o de un trato cruel o humillante.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, dado que se trata de una norma contenida en una ley de la República.

A. CUESTIÓN PREVIA: INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

1. Dado que los demandantes señalan que las expresiones acusadas posiblemente reviven disposiciones ya declaradas inexecutable por esta corporación, es necesario en primer lugar establecer si en el presente caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en los términos del artículo 243 de la Carta²¹, que impida a la corporación emitir un nuevo pronunciamiento de fondo²².

1. La Corte ha señalado que uno de los eventos que se derivan del citado artículo 243 es el de cosa juzgada material. Este ocurre cuando “existen dos disposiciones distintas que, sin embargo tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que puedan diferenciar las disposiciones demandadas.”²³

1. En el presente caso, los demandantes señalan que las expresiones acusadas de los artículos 1°, inciso segundo, y 2.b de la Ley 2089 de 2021, tienen el mismo contenido que una disposición que se encontraba en inserta el artículo 315 del Código Civil, y que la Corte declaró inexecutable en sentencia C-1003 de 2007. Las normas en cuestión son las siguientes:

Ley 2089 de 2021

Código Civil

Art. 1° [segundo inciso]: “El castigo físico y los tratos crueles o humillantes no serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte [sic] la salud mental o física del niño, niña o adolescente; ...”

Art. 2.b: “...No será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente.”

Art. 315: “La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales: 1. Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.”

Nota: Los apartes subrayados fueron declarados inexecutable en sentencia C-1003 de 2007.

1. Como se puede apreciar, ambos cuerpos normativos califican el tipo de castigo o maltrato hacia la niña, niño o adolescente para la procedencia de medidas de protección como la pérdida de la custodia o de la patria potestad, así como la emancipación judicial. Sin embargo, existen al menos dos diferencias de fondo que llevan a la Corte a concluir que no existe plena identidad entre los contenidos prescriptivos de una y otra disposición. Obsérvese:

1. En primer lugar, los artículos 1° y 2.b de la Ley 2089 de 2021 se aplican a la pérdida de la custodia, a la pérdida de la patria potestad y a la emancipación²⁴. Por su parte, el artículo 315 del Código Civil solo se refiere a esta última. Es decir, el ámbito de aplicación de las expresiones aquí examinadas es mayor que el de la norma ya juzgada por la Corte.

1. En segundo término, también existe diferencia en la magnitud de la afectación a la niña, niño o adolescente para que se configure la causal. Mientras que el artículo 315 del Código Civil exigía que el maltrato fuera habitual y pusiera en peligro la vida de la niña, niño o adolescente o le causara grave daño, las expresiones de la Ley 2089 requieren que este - planteado en términos de castigo físico o trato cruel o humillante-, además de ser reiterado, afecte la salud mental o física de la niña, niño o adolescente. Se trata de expresiones que no son equiparables, pues evidentemente se puede impactar la salud mental o física sin llegar a poner en peligro la vida o causar grave daño. En este sentido, al describir los supuestos de hecho, las disposiciones prevén distintos umbrales de afectación a las niñas, niños y adolescentes para que haya lugar a la aplicación de las consecuencias indicadas en las normas.

1. Así las cosas, sin desconocer que la sentencia C-1003 de 2007 constituirá un importante antecedente para el presente examen de constitucionalidad -infra núm. 75-, es claro que el contenido sustancial de la norma que allí se juzgó no es igual al de las expresiones que ahora ocupan la atención de la Sala, razón por la cual no se configura la cosa juzgada material. En consecuencia, le compete a esta corporación emitir pronunciamiento de fondo, a lo que se procede a continuación.

A. PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Conforme a los cargos propuestos por los demandantes, le corresponde a la Corte Constitucional resolver si: ¿Son inexecutable, por violar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por limitar las medidas judiciales de protección hacia estos últimos, y por desconocer los mandatos constitucionales de protección especial a su favor y prohibición de toda forma de violencia en su contra, y por limitar las medidas judiciales de protección hacia aquellos, las expresiones normativas que (i) definen el castigo físico como una acción de crianza, orientación o educación, y (ii) condicionan la procedencia de las medidas de (a) pérdida de la custodia, (b) pérdida de la patria potestad y (c) emancipación judicial, a que los castigos físicos o tratos crueles o humillantes hacia las niñas, niños y adolescentes sean reiterados y afecten su salud física o mental?

1. Para tal efecto, a continuación la Sala: (i) describirá el contenido y alcance de las expresiones demandadas; (ii) reseñará el marco normativo constitucional que protege los derechos de las niñas, niños y adolescentes a la vida digna, a la salud y a la integridad física y mental; (iii) reiterará su jurisprudencia sobre los límites al derecho de corrección sobre las niñas, niños y adolescentes, y (iv) se referirá a la pérdida de la custodia, pérdida de la patria potestad y emancipación judicial como medidas de protección en favor de estos últimos. A partir de lo anterior, (v) examinará la constitucionalidad de las disposiciones sometidas a control.

A. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS EXPRESIONES DEMANDADAS

1. Los preceptos acusados están insertos en la Ley 2089 de 2021, cuyo título la anuncia como aquella “[p]or medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones”²⁵. Esta consta de siete artículos que, en términos generales, regulan las siguientes materias: (i) el artículo 1° se refiere al contenido y límites del derecho de los padres o titulares de la patria potestad a educar, criar y corregir a las niñas, niños y adolescentes; (ii) el artículo 2° establece unas definiciones para la adecuada comprensión, interpretación e implementación de la ley; (iii) el artículo 3° modifica el artículo 262 del Código Civil en el sentido de prohibir a los padres emplear el castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes o cualquier tipo de violencia como método de corrección, sanción o disciplina hacia sus hijos; (iv) el artículo 4° adiciona el artículo 18-A al Código de la Infancia y la Adolescencia²⁶, que consagra el derecho de las niñas, niños y adolescentes al buen trato y a ser orientados, educados, cuidados y disciplinados por medio de métodos no violentos; (v) el artículo 5° impone a distintas entidades del Gobierno nacional, en conjunto con “los padres de familia, representados en las asociaciones de padres y demás organizaciones civiles que los agrupe[n]”, la implementación de una estrategia preventiva y pedagógica orientada a la eliminación del castigo físico y los tratos crueles, humillantes o degradantes hacia las niñas, niños y adolescentes; (vi) el artículo 6° obliga al ICBF y al Ministerio del Interior a rendir informes anuales al Congreso sobre los avances de la mencionada estrategia; y (vii) el artículo 7° establece que la ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

1. En lo que interesa para el asunto en cuestión, del artículo 1° se entiende que, en tanto el castigo físico y los tratos crueles, humillantes o degradantes están proscritos, y también desbordan los límites del derecho de los padres o de los titulares de la patria potestad a educar, criar y corregir a sus hijos conforme a sus creencias y valores. No obstante, el

segundo inciso, en la primera expresión aquí demandada, establece que dichos castigos o tratos no constituyen causal de pérdida de custodia o de patria potestad, ni de emancipación judicial, a menos que sean conductas reiterativas y afecten la salud física o mental de las niñas, niños y adolescentes.

1. De manera similar, el literal 'b' del mencionado artículo 2° define el trato cruel, humillante o degradante como “[a]quella acción con la que se hiere la dignidad del niño, niña o adolescente o se menosprecie, denigre, degrade, estigmatice o amenace de manera cruel, siempre que no constituya conducta punible.” A renglón seguido, y reiterando lo señalado en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley -supra núm. 45-, esta definición advierte que aquel “[n]o será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente.” Esta última condición constituye la segunda expresión objeto de control.

1. Dicho en otros términos, de acuerdo con las primera y segunda expresiones acusadas, los castigos físicos, tratos crueles, humillantes o degradantes dan lugar a la pérdida de la custodia o de la patria potestad, o a la emancipación judicial, solamente cuando estos (i) sean reiterados y (ii) afecten la salud mental o física de las niñas, niños y adolescentes.

1. De otra parte, el artículo 2°, literal 'a', define el castigo físico como una “acción de crianza, orientación o educación en que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar dolor físico, siempre que esta acción no constituya conducta punible de maltrato o violencia intrafamiliar”. Concretamente, lo que cuestionan los actores es la catalogación del castigo como un acto de “crianza, orientación o educación”. Esta última es la tercera expresión acusada.

A. DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A LA VIDA DIGNA, SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL, DEBER DE PROTECCIÓN ESPECIAL HACIA ESTOS, Y PROHIBICIÓN DE

CUALQUIER FORMA DE VIOLENCIA EN SU CONTRA

1. El Estado colombiano reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional debido a que (i) se encuentran en proceso de formación y desarrollo -lo cual los pone en situación de vulnerabilidad frente a los adultos-, y (ii) constituyen el futuro del país y de su población²⁷. Como expresión de dicho reconocimiento, el ordenamiento jurídico contiene normas superiores -en la Carta Política y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y prevalecen en el ordenamiento interno-²⁸ que: (i) consagran los derechos a la vida digna, a la salud y a la integridad física de las niñas, niños y adolescentes; (ii) expresan que los derechos de estos priman sobre los de los demás; (iii) establecen un principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, (iv) imponen al Estado, a la sociedad y a la familia el deber de protegerlos especialmente; y (v) prohíben cualquier forma de violencia en su contra.

1. Una lectura conjunta de estas disposiciones constitucionales en favor de las niñas, niños y adolescentes lleva a concluir que, actualmente, el ordenamiento jurídico colombiano no tolera, en ninguna circunstancia, los actos de agresión física o mental hacia aquellos. El siguiente razonamiento así lo explica:

1. Primero, la Carta y diversos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, reconocen a toda persona, incluyendo a las niñas, niños y adolescentes, los derechos a la vida²⁹, a la salud³⁰ y a la integridad física³¹. El que una persona sea titular de dichas garantías implica para los demás el correlativo deber de abstenerse de realizar comportamientos que afecten o impidan su goce, y que respecto del derecho a la integridad física, este consiste en “el deber de no maltratar, no ofender, no torturar, ni comprometer la integridad física y moral de las personas”³². Esta obligación es también exigible a los padres, representantes, acudientes o cuidadores, frente a las niñas, niños y adolescentes a su cargo.

1. Segundo, el artículo 44 de la Carta dispone que “[l]os derechos de los niños [niñas, niños y adolescentes] prevalecen sobre los derechos de los demás.” Esto significa que, ante una tensión entre las garantías de los padres, representantes, acudientes o cuidadores y las de las niñas, niños y adolescentes a su cargo, la Constitución ordena privilegiar estas últimas.

1. Tercero, la CDN33 y la DDN34 consagran el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, que constituye una consideración primordial a ser atendida en “todas las medidas concernientes a los niños [niñas, niños y adolescentes] que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos” (énfasis añadido). Esto implica que “entre todas las medidas que resulta factible implementar, ha de preferirse la que sea más apta para garantizar el máximo de satisfacción de los derechos de [las niñas, niños y adolescentes]”³⁵ (énfasis añadido).

1. Cuarto, del referido principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes se deriva el principio de protección especial de estos, previsto tanto en el artículo 44³⁶ superior como en diversos instrumentos internacionales, a saber: CDN37, DDN38, PIDCP39, PIDESC40, CADH41 y DUDH42. La Corte ha entendido que este precepto “está llamado a regir toda la acción del Estado y de 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.”⁴³

1. Quinto, existen normas constitucionales e internacionales que prohíben los tratos crueles, degradantes y humillantes contra las niñas, niños y adolescentes, y en general cualquier tipo de maltrato o acto de violencia en su contra. En este sentido:

i. Los artículos 12 de la Constitución, 7 del PIDCP, 5 de la DUDH y 5.2 de la CADH establecen que nadie será sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

i. Asimismo, la CDN impone al Estado las obligaciones de adoptar medidas para abolir prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de las niñas, niños y adolescentes -art. 24.3-, y de velar por que ningún niña, niño y adolescente sea sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes -art. 37.a.

i. Por su parte, el artículo 42 de la Constitución señala que cualquier tipo de violencia en la familia será objeto de sanción, mientras que el artículo 44 de la Constitución establece, como regla especial para las niñas, niños y adolescentes, que estos serán protegidos contra toda forma de violencia física o moral.

1. Como se puede advertir, la vida, la salud y la integridad física y mental de las niñas, niños y adolescentes están especialmente protegidas por el ordenamiento constitucional. Dicho ordenamiento (i) las reconoce como derechos fundamentales que prevalecen sobre los demás; (ii) impone al Estado, a la sociedad y a la familia la obligación de respetarlas y protegerlas; y (iii) de manera categórica prohíbe todo acto de violencia que pueda vulnerarlas.

1. A lo anterior podría replicarse que ninguna garantía es absoluta y que el respeto por los derechos de las niñas, niños y adolescentes no llega al punto de doblegar el derecho-deber que tienen sus padres o cuidadores de educarlos. Por consiguiente, corresponde dilucidar si este último abriga la posibilidad de que las niñas, niños y adolescentes reciban agresiones físicas y/o mentales a título de orientación, corrección o sanción, a lo que se procede enseguida.

A. EL DERECHO DE CORRECCIÓN NO AUTORIZA A LOS PADRES O CUIDADORES A AGREDIR FÍSICA O MENTALMENTE A LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

1. El ordenamiento jurídico, a través de diversas normas, reconoce en los padres o cuidadores de las niñas, niños y adolescentes la potestad para educarlos y corregirlos, en ejercicio de la función de crianza que cumplen a través de la patria potestad y la responsabilidad parental. En este sentido, la CDN impone (a) a los Estados la obligación de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres o acudientes en cuanto a la dirección y orientación a las niñas, niños y adolescentes de acuerdo con la costumbre local - arts. 5 y 14-; y (b) a los padres o representantes legales la responsabilidad de la crianza y desarrollo de estos -art. 18.1-.

1. En el ámbito nacional, el artículo 44 de la Constitución establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger a las niñas, niños y adolescentes en procura de su desarrollo armónico e integral, y con el fin garantizarles el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia regula la responsabilidad parental, como una obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de las niñas, niños y adolescentes, que los padres o cuidadores ejercen como complemento de la patria potestad. Esta última se encuentra consagrada en el artículo 288 del Código Civil, como el conjunto de derechos que los padres tienen frente a sus hijos para facilitar el cumplimiento de sus deberes frente a estos.

1. Adicionalmente, el Código Civil, en el acápite sobre “los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos”⁴⁴, establece como potestad de los padres la de dirigir la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual conforme al modo que consideren más conveniente para estos -art. 264-. Por su parte, el artículo 262 íbidem reconoce expresamente que los padres o las personas encargadas del cuidado personal de las niñas, niños y adolescentes “tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente”.

1. Cabe señalar que lo anterior, no implica que el sistema jurídico permita a los padres o cuidadores agredir física o mentalmente a las niñas, niños y adolescentes a título de “sanción moderada”. Ninguno de los derechos o potestades de los padres o cuidadores los faculta para hacerlo, y menos aún bajo el pretexto de que se trata de medidas correctivas, o, peor aún, educativas. Así lo ha sostenido la Corte en múltiples pronunciamientos sobre la materia.

1. En la sentencia C-371 de 1994, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “sancionarlos moderadamente” contenida en el artículo 262 del Código Civil, bajo el entendido de que “estará excluida toda forma de violencia física y moral de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución Política.” En dicha providencia, se indicó que:

“Para reprender al niño no es necesario causarle daño en su cuerpo o en su alma. Es suficiente muchas veces asumir frente a él una actitud severa despojada de violencia; reconvenirlo con prudente energía; privarlo temporalmente de cierta diversión; abstenerse de otorgarle determinado premio o distinción; hacerle ver los efectos negativos de la falta cometida. La eficacia de la sanción no estriba en la mayor intensidad del dolor que pueda causar sino en la inteligencia y en la firmeza con que se aplique, así como en la certidumbre que ofrezca sobre la real transmisión del mensaje implícito en la reprensión. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvenirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos.

“El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva. Genera en el menor reacciones psicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la

búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social.” (énfasis añadido)

1. Luego, en la sentencia C-1003 de 2007, la Corte declaró la inexecutable de algunas expresiones contenidas en el artículo 315.1 del Código Civil, que supeditaban la configuración de la causal de emancipación judicial por maltrato del hijo, a que este fuera habitual y pusiera en peligro su vida o le causara grave daño -supra núm. 37-. La corporación indicó lo siguiente:

“En el nuevo contexto constitucional, el derecho y el deber que tienen los padres para corregir al hijo menor, si bien deriva de la autoridad que aquellos ejercen sobre éste, y es indispensable para la estabilidad de la familia, para el logro de los fines que les corresponden, y es inherente a la función educativa que a los progenitores se les confía, ‘la patria potestad no puede traducirse en decisiones que violenten o transgredan los derechos fundamentales del menor, de hecho por ejemplo, en aras de educar y corregir al hijo el padre no puede maltratarlo y agredirlo sin atentar contra sus derechos fundamentales a la integridad personal y a la dignidad; tampoco puede el titular de la patria potestad tomar decisiones que afecten a sus hijos, contrarias o nugatorias de su condición de ser dotado de una relativa autonomía, salvo que con ellas el menor ponga en peligro su propia vida’.

“De tal manera, el derecho de corrección que tienen los padres respecto del hijo menor no tiene un carácter absoluto, pues encuentra como límite los derechos fundamentales del menor y debe siempre atender el interés superior del niño. Es así como el derecho de corrección no puede conllevar la posibilidad de imponerles sanciones que impliquen actos de maltrato, de violencia física o moral, o que lesionen su dignidad humana, o que se puedan confundir con éstos, por ser contrarios a la Constitución.” (énfasis añadido)

1. Mediante auto 122 de 2010, al resolver un recurso de súplica contra el rechazo de una

demanda de inconstitucionalidad que pretendía un nuevo pronunciamiento sobre el artículo 262 del Código Civil juzgado en sentencia C-371 de 1994 -supra núm. 62-, este tribunal reiteró que “el castigo corporal como mecanismo de corrección, en sí mismo, implica una forma de violencia física en contra de los menores, lo cual (...) está excluido de nuestro ordenamiento jurídico por virtud de la Sentencia C-371 de 1994”. (énfasis añadido)

1. Posteriormente, en la sentencia C-368 de 2014, esta corporación declaró la exequibilidad del artículo 229 del Código Penal, que tipifica el delito de violencia intrafamiliar. Al referirse a la protección de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito doméstico, destacó que “las autoridades están obligadas a intervenir frente a modelos pedagógicos o pautas de que involucren violación de sus derechos fundamentales o formas de maltrato”, para lo cual tuvo en cuenta, como pauta hermenéutica, la Observación General No. 8 de 2006 del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas, acerca del contenido de los artículos 19, 28 y 37 de la CDN. A propósito del castigo físico a las niñas, niños y adolescentes, dicho Comité indicó:

“El Comité define el castigo “corporal” o “físico” como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. (...) El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante. Además hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño.

(...)

“Una vez que esa práctica [el castigo corporal] es visible, resulta claro que entra directamente en conflicto con los derechos iguales e inalienables de los niños al respeto de su dignidad humana e integridad física. Las características propias de los niños, su situación inicial de dependencia y de desarrollo, su extraordinario potencial humano, así como su vulnerabilidad, son elementos que exigen una mayor, no menor, protección jurídica y de otro tipo contra toda forma de violencia.

(...)

“Las veces que el Comité de los Derechos del Niño ha planteado la eliminación de los castigos corporales a determinados Estados durante el examen de sus informes, los representantes gubernamentales han sugerido a veces que cierto grado de castigo corporal “razonable” o “moderado” puede estar justificado en nombre del “interés superior” del niño. El Comité ha establecido, como importante principio general, el requisito de la Convención de que el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños (párrafo 1 del artículo 3). La Convención también afirma, en el artículo 18, que el interés superior del niño será la preocupación fundamental de los padres. Pero la interpretación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe ser compatible con toda la Convención, incluidos la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia y el requisito de tener debidamente en cuenta las opiniones del niño; ese principio no puede aducirse para justificar prácticas, como los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño.” (énfasis añadido)⁴⁵

1. La Sala comparte las apreciaciones del Comité de Derechos del Niño, las cuales, además, concuerdan con la posición que la Corte fijó en la sentencia C-371 de 1994 y que ha venido reiterando con el paso de los años. Las agresiones físicas o mentales como medio de crianza de las niñas, niños y adolescentes no solo son contraproducentes como lo explicó el Colegio Colombiano de Psicólogos -supra núm. 14 a 16-, sino que también vulneran su dignidad humana y sus derechos a la vida, salud e integridad, comportan un grave incumplimiento del mandato constitucional de protección especial a su favor, son prohibidas por el ordenamiento, y, por consiguiente, rebasan los límites del derecho de corrección que los padres o cuidadores ejercen sobre aquellos. En este sentido, la Corte resalta lo planteado por el Colegio Colombiano de Psicólogos en cuanto a que “[l]os padres son agentes socializadores primarios, y en esta medida son responsables de promover comportamientos infantiles deseables y el bienestar de los niños”⁴⁶. De ahí la importancia de concientizar a los padres, y en general a todos los acudientes y cuidadores, sobre la existencia de métodos diferentes al castigo físico para la crianza de las niñas, niños y adolescentes sin afectar su salud física o mental⁴⁷.

A. LA PRIVACIÓN DE LA CUSTODIA Y DE LA PATRIA POTESTAD, Y LA EMANCIPACIÓN JUDICIAL, COMO MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

1. Dado que dos de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 1 y 2.b de la Ley 2089 -supra núm. 45 y 46- introducen condicionamientos para la procedencia de la privación de la custodia y de la patria potestad, así como para la emancipación judicial, es pertinente referirse brevemente a estas instituciones, a fin de sopesar la incidencia de los apartes cuestionados en la eficacia de dichas medidas de protección a las niñas, niños y adolescentes.

1. Lo primero que debe advertirse es que custodia y cuidado personal -art. 23 del Código de la Infancia y Adolescencia-48 no es lo mismo que patria potestad -art. 288 del Código Civil-49. Esta corporación ha indicado que la primera “se traduce en el oficio o función mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta de [niñas, niños y adolescentes] y la cual le corresponde de consuno a los padres y se podrá extender a una tercera persona, mientras que la patria potestad hace referencia al usufructo de los bienes, administración de esos bienes, y poder de representación judicial y extrajudicial del hijo, en cabeza de los padres y que solo el Juez de Familia podrá disponer en un tercero.”50 Por su parte, la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad que ambos padres ejercen sobre su hijo -art. 312 del Código Civil-.

1. Situaciones que vulneran los derechos de las niñas, niños y adolescentes dan lugar a la adopción de medidas de protección por parte de autoridades administrativas y judiciales. Algunas de ellas pueden conllevar la privación de la custodia51 o de la patria potestad52 sobre los hijos, o la emancipación judicial53 de estos últimos. Este tribunal ha señalado que a la hora de adoptar estas medidas, las autoridades cuentan con un margen de

discrecionalidad importante para determinar, según las circunstancias particulares de cada caso concreto, cuál es la que mejor responde a la salvaguarda del interés superior de las niñas, niños y adolescentes⁵⁴.

1. En cuanto a los supuestos fácticos que hacen procedente la adopción de las mencionadas medidas, la Corte constata que:

i. El Código de la Infancia y la Adolescencia no regula de manera expresa los eventos en los que se considera que existe una situación de vulneración de derechos de las niñas, niños y adolescentes que amerite la adopción de medidas de restablecimiento que puedan llegar a tener implicaciones en el ejercicio de la custodia y del cuidado personal. Le corresponde al comisario de familia o al defensor de familia, a través de un trámite de verificación -art. 52-, establecer si los hechos que le han sido puestos en conocimiento configuran o no una vulneración o amenaza para los derechos de las niñas, niños y adolescentes que deba ser atendida.

i. No obstante, lo que sí regula expresamente el Código de la Infancia y Adolescencia, y que merece la pena traer a colación, es la noción de maltrato infantil, frente al cual todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser protegidos⁵⁵. El artículo 18, inciso segundo, de dicho estatuto define este concepto como “toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el [niñas, niños y adolescentes] por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.” (énfasis añadido).

i. La privación de la patria potestad y la emancipación judicial proceden por: (a) maltrato al hijo; (b) abandono del hijo; (c) depravación que incapacite su ejercicio; (d) haber sido condenado a pena de prisión superior a un año; o (e) favorecimiento al adolescente sujeto a

la patria potestad para la comisión de homicidio doloso, secuestro, extorsión, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual agravados, siempre que este resultare sancionado.

1. Conforme a lo anterior, cabe resaltar que, hasta antes de la entrada en vigor de la Ley 2089 de 2021, el ordenamiento no exigía que el castigo físico o los tratos crueles, humillantes o degradantes fuesen reiterados o afectaran la salud mental de las niñas, niños y adolescentes para que las autoridades adoptaran medidas de protección que resultaran en la pérdida de la custodia o de la patria potestad, o en la emancipación judicial. Como se indicó en la sentencia C-1003 de 2007, “corresponderá al juez de conocimiento respectivo valorar en cada caso las circunstancias que rodean al menor afectado, para efectos de determinar si amerita decretar la pérdida de la patria potestad del padre o padres que incurren en tales conductas”.

A. CASO CONCRETO: LAS EXPRESIONES DEMANDADAS SON INEXEQUIBLES AL VULNERAR LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE CONSAGRAN LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A LA VIDA DIGNA, SALUD E INTEGRIDAD, EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, Y LA PROHIBICIÓN DE CUALQUIER FORMA DE VIOLENCIA EN SU CONTRA

1. A pesar de que la Ley 2089 de 2021 fue promulgada con el objeto de prohibir “el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes, como se verá a continuación, las expresiones normativas aquí examinadas vulneran las normas constitucionales que consagran (i) los derechos de las niñas, niños y adolescentes a la vida digna, salud e integridad, (ii) los principios de interés superior y protección especial a favor de estos últimos, y (iii) la prohibición de cualquier forma de violencia en su contra.

Inexequibilidad de expresiones que condicionan la pérdida de la custodia o de la patria

potestad, y la emancipación judicial, a que el castigo físico sea reiterado y afecte la salud de las niñas, niños y adolescentes

1. Las expresiones demandadas contenidas en los artículos 1°, inciso segundo, y 2.b de la Ley 2089 de 2021 introdujeron un cambio normativo que restringe el campo de acción del Estado en materia de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes frente al maltrato, pues limita, en perjuicio de estos últimos, la discrecionalidad del funcionario administrativo o judicial para adoptar las medidas dirigidas a su restablecimiento. Como se indicó -supra núm. 71-, antes de la expedición de dicha normatividad, la privación de la custodia o de la patria potestad por maltratos físicos o mentales no estaban supeditadas a que previamente se verificara que estos fuesen reiterativos y afectaran la salud física o mental de las niñas, niños y adolescentes. Lo anterior implica un desmejoramiento injustificado de la efectividad de las medidas previstas para la protección de los derechos de estos últimos, por cuanto, al imponer exigencias en torno a la magnitud de la afectación a la salud y la reiteración del castigo o maltrato, se restringe el margen de discrecionalidad de la autoridad judicial para adoptar las medidas que mejor atiendan el interés superior de las niñas, niños y adolescentes -supra núm. 69-. Tal desmejoramiento injustificado es contrario a los principios de interés superior y protección especial de las niñas, niños y adolescentes previstos en los artículos 44 de la Constitución, 3.1 y 19 de la CDN, 24.1 del PIDCP, 10 del PIDESC, 19 de la CADH, 25.2 de la DUDH y principio 2° de la DDN, que imponen al Legislador adoptar medidas que maximicen, no que reduzcan, la satisfacción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

1. De otra parte, para la Sala los enunciados acusados suponen que no todo castigo físico o trato cruel, humillante constituye maltrato, ni amerita la procedencia de medidas de protección previstas en el Código de la Infancia y Adolescencia y en el Código Civil. Es decir, según tales disposiciones, cuando la agresión no es repetitiva, ni afecta la salud de las niñas, niños y adolescentes que la sufren, no proceden los mecanismos con que cuenta el Estado para salvaguardar los derechos de estos últimos. Esta postura, en lugar de censurar todos los actos de maltrato, termina legitimando aquellos que, según la expresión demandada, no

revisten trascendencia. Esto contradice abiertamente las normas superiores que prohíben cualquier forma de violencia de los niñas, niños y adolescentes -arts. 12, 42 y 44 de la Constitución, 7 del PIDCP, 5 de la DUDH, 5.2 de la CADH, y 24.3 y 37.a de la CADH- sin distinción en cuanto a si esta es singular, plural, grave o leve, y con ello, los derechos de las niñas, niños y adolescentes a la vida, salud e integridad -art. 44 ídem-.

1. El Ministerio de Justicia y el ICBF solicitaron la exequibilidad condicionada de los enunciados normativos en cuestión, bajo el entendido de que el carácter reiterado de maltrato y la afectación a la salud de las niñas, niños y adolescentes son requisitos disyuntivos y no copulativos para la procedencia de las medidas de protección -supra núm. 24-. A este respecto, la Corte reitera la posición fijada en sentencia C-1003 de 2007, conforme a la cual:

“El sistema de valores y principios que enmarcan nuestra Constitución, y que atienden a la prevalencia de los derechos del niño y por tanto a su interés superior, así como a garantizar su desarrollo armónico e integral, imponen claras limitaciones al ejercicio del deber de educación y a la facultad de corrección que detentan los padres sobre sus hijos menores, por lo que resulta ajustado a la Constitución que el legislador consagre como causal para que un juez decrete la emancipación del hijo menor y con ello se produzca la pérdida de la patria potestad, el maltrato del hijo cualquiera que él sea.

“Condicionamientos para decretar la emancipación judicial y en consecuencia la pérdida de la patria potestad, como los que son objeto de acusación, que solo pudieron tener su razón de ser en el contexto de una regulación jurídica muy antigua como lo es Código Civil, que se expidió hace más de un siglo, y que obedecía a la ideología propia de la época, ajena por completo, entre otros asuntos, al reconocimiento de los niños como sujetos de especial protección, al concepto del interés superior de sus derechos, así como a la garantía de su desarrollo integral y armónico mediante la atención y protección que debe brindarles de manera obligatoria la familia, la sociedad y el Estado.

“En el marco de la Constitución de 1991, la potestad parental o patria potestad no constituye ya la investidura de un poder de mando discrecional y absoluto en cabeza de los padres, ni puede ejercerse legítimamente en provecho personal de quien la detenta, sino que debe concebirse como un instrumento basado en la relación jurídica paterno-filial, a través de la cual los padres han de ejercer sus derechos y cumplir los deberes que tienen para con los hijos, siempre bajo el respeto de sus derechos, que son fundamentales, atendiendo a su interés superior, y garantizando su desarrollo armónico e integral, es decir, sin ejercer sobre ellos ninguna clase de maltrato.

(...)

“En tal medida, si la causal para que un juez decrete la emancipación del menor es solamente el maltrato del hijo, le corresponderá al juez de conocimiento respectivo valorar en cada caso las circunstancias que rodean al menor afectado, para efectos de determinar si amerita decretar la pérdida de la patria potestad del padre o padres que incurren en tales conductas.” (énfasis añadido)

1. Así, a pesar de que el contenido normativo examinado en el citado pronunciamiento no es idéntico al que aquí se juzga -supra núm. 39 y 40-, el razonamiento que en su momento condujo a la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 315 del Código Civil se muestra aplicable al caso en cuestión: en tanto el ordenamiento constitucional prohíbe toda forma de maltrato o violencia contra las niñas, niños y adolescentes, la procedencia de las medidas de protección no puede supeditarse a valoraciones cualitativas o cuantitativas. Admitir lo contrario implicaría reconocer como tolerables ciertos niveles de maltrato a las niñas, niños y adolescentes, lo cual resultaría constitucionalmente inaceptable.

Inexequibilidad de definición del castigo físico como una acción de crianza, orientación o educación

1. Sobre la base de los razonamientos expuestos, la Corte igualmente considera que, si el castigo físico hacia las niñas, niños y adolescentes es contrario a la Constitución, también lo es la disposición que lo define como una acción de crianza, orientación o educación -art. 1.a de la Ley 2089-. Otorgarles una connotación pedagógica a las reprimendas corporales equivale a darle cierta cabida y aceptación, siendo que, desde la perspectiva constitucional, el castigo físico es incompatible con la educación.

1. Por lo tanto, tal como lo expusieron los accionantes y varios de los intervinientes, la expresión cuestionada quebranta las normas superiores que reconocen que cualquier forma de violencia en la familia es destructiva de su armonía y unidad -art. 42 de la Constitución-, imponen al Estado, a la sociedad y a la familia el deber de velar por la mayor protección posible a las niñas, niños y adolescentes frente a riesgos que amenacen su desarrollo armónico e integral -art. 44, de la Constitución, art. 3 de la CDN, art. 24 del PIDCP, art. 10 del PIDESC, art. 19 de la CADH, art. 25.2 de la DUDH, y principio 2 de la DDN-, prohíben toda forma de violencia en su contra -arts. 12 y 44 de la Constitución, 7 del PIDCP, 5 de la DUDH y 5.2 de la CADH- y propenden por la abolición del maltrato -art. 24.3 de la CDN-.

1. La Sala también constata que las expresiones demandadas resultan contrarias a los artículos 1° y 2° de la Constitución. El primero de ellos establece que el Estado colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana, que “exige la existencia de un trato acorde con esta condición y valor esencial para todas las personas sin excepción y sin acepción alguna, ya que éstas son un fin en sí mismas, y no un medio para la consecución de cualquier otro fin”⁵⁶. El deber de dispensar un trato acorde con la condición humana es incompatible con las agresiones físicas y mentales a título de castigo, porque estos constituyen actos de sometimiento y humillación en los que, por la fuerza y no por la razón, el agresor termina disminuyendo al agredido, menguándole la posibilidad de gozar de su salud e integridad de forma plena y libre. Al ser el castigo físico, los maltratos y los tratos crueles inhumanos y degradantes contrarios a la dignidad humana, también lo son las normas jurídicas que los toleran, bien sea porque los legitiman -como la definición de castigo físico que lo considera

como una acción de crianza-, o porque desmejoran las medidas de protección contra este tipo de actos -como la introducción de requisitos de reiteración y magnitud de afectación del castigo que limitan su procedencia-.

1. Por su parte, el artículo 2° de la Carta señala que (i) uno de los fines esenciales del Estado es el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, y (ii) que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”. Para la Corte, en el presente caso estos mandatos han sido claramente vulnerados porque, tal como se vio -supra núm. 73 a 78-, el Congreso de la República ha expedido expresiones normativas que no garantizan sino que desconocen los principios de interés superior y protección especial de las niñas, niños y adolescentes, así como la prohibición de toda forma de violencia en su contra. Además, tales disposiciones, lejos de honrar su obligación de asegurar los derechos de estos últimos, terminan desprotegiéndolos.

1. En suma, ante la evidente contradicción entre las expresiones demandadas y los mandatos superiores de la Carta y del bloque de constitucionalidad, se procederá a declarar su inexecutable. Frente a la petición subsidiaria de los accionantes, y a las solicitudes de algunos de los intervinientes en cuanto a la executable condicionada de los preceptos cuestionados, la Sala encuentra inviable esta alternativa, porque no se vislumbra ninguna interpretación alterna de tales expresiones que las haga compatibles con la Constitución. Por último, con respecto a la petición del interviniente Harold Eduardo Sua Montaña consistente en que se declare la executable condicionada del inciso primero del artículo 1° de la Ley 2089 de 2021 -supra núm. 31-, es claro ello no es procedente. Se trata de una norma que no fue objeto de demanda, por lo que tal solicitud constituiría un cargo distinto a los presentados por los accionantes, respecto del cual no le es dable a la Corte pronunciarse dentro de la presente actuación⁵⁷.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. La Corte Constitucional se pronunció respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Manuel Gustavo Díaz Sarasty y María Inés Figueroa Dorado en contra de los artículos 1° (parcial) y 2° literales 'a' y 'b' (parciales) de la Ley 2089 de 2021, que condicionan la procedencia de las medidas de pérdida de la custodia o de la patria potestad, así como la emancipación judicial, a que los castigos físicos o tratos crueles o humillantes hacia las niñas, niños y adolescentes sean reiterados y afecten su salud física o mental, y definen el castigo físico como una acción de crianza, orientación o educación. Para los accionantes, las expresiones demandadas resultaban contrarias a los artículos 1, 2, 12, 42, 44 y 93 de la Constitución, así como los artículos 5, y 25.2 de la DUDH; 7 y 24.1 del PIDCP; 10 del PIDESC; 5 y 19 de la CADH; 3.1, 9, 19 y 37.a de la CDN; y los principios 2, 6 y 9 de la DDN.

1. Tras descartar de manera preliminar la existencia de cosa juzgada, la Sala Plena examinó el marco normativo constitucional e internacional sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, las obligaciones de protección del Estado, la sociedad y la familia frente a estos, y la prohibición de toda forma de violencia en su contra. Bajo tales parámetros, la Corte reafirmó que el derecho de corrección de los padres, representantes o cuidadores hacia las niñas, niños y adolescentes no los autoriza para acudir a las agresiones físicas o mentales como herramienta pedagógica. También reiteró que, a la luz de la Carta Política y de los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, toda forma de violencia hacia las niñas, niños y adolescentes se encuentra proscrita.

1. Al examinar la constitucionalidad de las expresiones acusadas, la Sala Plena concluyó que estas quebrantan los principios de interés superior y protección especial de las niñas, niños y adolescentes, la prohibición de cualquier forma de violencia en su contra, el principio de la dignidad humana y los derechos de las niñas, niños y adolescentes a la vida, salud e integridad, porque desmejoraban injustificadamente la efectividad de las medidas previstas

para la protección de los derechos de estos últimos, al tiempo que legitimaban cierta tolerancia al maltrato, contrariando los preceptos superiores que imponen abolirlo. Por lo tanto, la Corte Constitucional declarará la inexequibilidad de tales preceptos.

III. DECISIÓN

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

PRIMERO. – Declarar INEXEQUIBLE la expresión “[e]l castigo físico y los tratos crueles o humillantes no serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte [sic] la salud mental o física del niño, niña o adolescente” contenida en el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley 2089 de 2021.

SEGUNDO. – Declarar INEXEQUIBLE la expresión “de crianza, orientación o educación” contenida en el artículo 2°, literal ‘a’, de la Ley 2089 de 2021.

TERCERO. – Declarar INEXEQUIBLE la expresión “[n]o será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente” contenida en el artículo 2°, literal ‘b’, de la Ley 2089 de 2021.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Mediante escrito enviado por correo electrónico el 12 de julio de 2021, los accionantes manifestaron retirar los cargos que fueron inadmitidos “con el fin de evitar un pronunciamiento inhibitorio o el rechazo de la demanda por los cargos retirados”. No obstante, el despacho sustanciador en auto del 30 de julio de 2021 consideró que, en atención a que la acción de inconstitucionalidad es pública y se promueve en defensa de la Carta y no de intereses particulares susceptibles de disposición, no resultaba admisible el desistimiento o retiro de la demanda en este tipo de actuaciones. Por lo tanto, ante la no subsanación de los cargos inadmitidos, se imponía su rechazo.

2 Despacho de la Primera Dama de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Observatorio sobre Infancia de la Universidad Nacional de Colombia, Alianza por la Niñez Colombiana, Colegio Colombiano de Psicólogos, Red Familia Colombia, UNICEF, Save the Children, Aldeas

Infantiles, Red Papaz, Agencia PANDU, la Asociación Afecto contra el Maltrato Infantil, Sociedad Colombiana de Pediatría, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Facultades de Derecho y Psicología de la Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho de la Universidad del Norte, Universidad del Valle, Universidad Eafit, Universidad de Caldas, Pontificia Universidad Javeriana, Universidad de La Sabana, y Universidad de los Andes.

4 Traen a colación la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), la DUDH, la DDN, el PIDCP, el PIDESC, la CADH y la CDN.

5 Sobre este punto, exponen que la jurisprudencia constitucional (sentencias T-510 de 2003, T-212 de 2014 y SU-677 de 2017) sobre el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en procesos de custodia y de privación de patria potestad ha indicado que el ejercicio de la custodia y de la patria potestad es incompatible con la aplicación del castigo físico y de tratos crueles, humillantes o degradantes. Aducen que la Corte no ha exigido la reiteración de las conductas de castigo, tratos crueles, humillantes o degradantes como criterio orientador en los procesos en los que se discute la pérdida de la custodia o de la patria potestad. Sin embargo, las expresiones acusadas “restringen al operador jurídico la alternativa de privar a un progenitor del ejercicio de la custodia o de la potestad parental, como medida de protección a favor de [niñas, niños y adolescentes] en casos de violencia, a menos de que se trate de conductas reincidentes, contumaces, frecuentes, habituales, cono si un solo acto de agresión física, psicológica o moral no pudiese tener trascendencia o magnitud suficiente en la vida de un menor de edad, en un caso particular”. (Pág. 21 de la demanda de inconstitucionalidad. Expediente digital D-14316: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=29938>

6 Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2004.

7 Página 28 de la demanda de inconstitucionalidad. Óp. cit.

8 Página 29 de la demanda de inconstitucionalidad. Óp. cit.

9 Página 30 de la demanda de inconstitucionalidad. Óp. Cit. Sobre este aspecto, anotan los demandantes que ambos extremos (exigir reiteración del maltrato o considerar que el más leve acto de castigo da lugar a la privación de la custodia o de la patria potestad)

desconocen que el interés superior del niño no es un principio concreto, sino que se determina según las circunstancias particulares de cada niña, niño o adolescente (sentencia C-596 de 2016 de la Corte Constitucional). Esta labor, añaden, le compete la juez y no al Legislador, razón por la cual “[s]i bien es cierto que no todo maltrato puede dar lugar a la adopción judicial de las drásticas medidas de pérdida de custodia o potestad parental, lo cierto es que no resulta constitucionalmente plausible que el legislador le impida al fallador que, en un caso concreto, pueda considerar que ha bastado la comisión de un solo y único acto aislado de maltrato infantil, de castigo físico o de trato cruel, humillante o degradante, que revista de suficiente magnitud y contundencia, para que pueda restringir en consecuencia los derechos de los padres frente a sus hijos, sin que haya lugar a exigir atrozmente la repetición o reiteración de aquel hecho dañoso, como o determinan los segmentos demandados.” (Página 24 de la demanda de inconstitucionalidad. Óp. cit.).

10 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 13 de 2011.

11 Páginas 37 y 38 de la demanda de inconstitucionalidad. Op cit.

12 Según los registros de la Secretaría General, la fijación en lista para intervenciones ciudadanas corrió entre el 11 y el 25 de agosto de 2021. Asimismo, las comunicaciones enviadas a las autoridades, organizaciones y entidades convocadas y/o invitadas a participar, se libraron el 10 de agosto de 2021. A todas estas se les concedió un término de 10 días para que enviaran sus intervenciones, el cual expiró igualmente el 25 de agosto de 2021.

13 Oportunamente se recibieron las intervenciones de las siguientes entidades, organizaciones o instituciones: Colegio Colombiano de Psicólogos – Colpsic, Alianza por la Niñez Colombiana, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, ICBF y Ministerio de Justicia y del Derecho, Defensoría Delgada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo y el ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña.

14 De manera extemporánea se recibieron escritos de intervención de la Consejería para la Niñez y la Adolescencia de la Presidencia de la República (26 de agosto de 2021), Paloma Valencia Laserna como senadora de la República y ciudadana (1 de octubre de 2021), y del representante a la Cámara Julián Peinado Ramírez (5 y 6 de octubre de 2021).

15 Previo a la presentación de esta intervención conjunta, el Ministerio de Justicia y del Derecho, por intermedio de su Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, presentó una intervención solicitando la inexecuibilidad de las expresiones demandadas. No obstante, este funcionario posteriormente envió una comunicación solicitando el retiro de la intervención por instrucciones del ministro de Justicia y del viceministro de Promoción de la Justicia.

16 Intervención conjunta ICBF – Ministerio de Justicia y del Derecho, página 14.

17 Página 2 de la intervención.

18 Ibidem.

19 Aunque el interviniente se alude al “numeral primero” del artículo 1° de la Ley 2089, la Corte entiende que se refiere en realidad al inciso primero de la norma, ya que esta no trae numerales.

20 Ibidem.

21 Esta norma establece que las sentencias de control de constitucionalidad proferidas por este tribunal hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que implica una prohibición a las autoridades de reproducir el contenido de normas declaradas inexecuibles por razones de fondo, salvo que exista un cambio en el parámetro de control de constitucionalidad.

22 “Así, por regla general cuando esta [la cosa juzgada constitucional] se configura, surge, entre otros efectos, la prohibición e imposibilidad para el juez constitucional de volver a conocer y decidir de fondo sobre lo ya debatido y resuelto.” Corte Constitucional, sentencia C-202 de 2021.

23 Corte Constitucional, sentencia C-744 de 2015, reiterada en sentencia C-202 de 2021.

24 Como se verá -infra núm. 68 -, custodia y patria potestad son instituciones distintas, como también lo son la privación de la patria potestad y la emancipación.

25 El título de una ley, ha dicho esta corporación, es “un criterio de interpretación de las disposiciones en ella contenidas que puede ayudar a determinar cuál es el alcance del

articulado, su finalidad y su ámbito de aplicación.” Corte Constitucional, sentencia C-821 de 2006.

26 Ley 1098 de 2006.

27 “La razones básicas de esta protección a los niños y a los adolescentes son: i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos.” Corte Constitucional, sentencia C-318 de 2003. En similar sentido, sentencia C-1064 de 2000 y C-796 de 2004.

28 El bloque de constitucionalidad “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución.” (Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995, reiterada en sentencia C-191 de 1998). El artículo 93 de la Carta señala que los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno. De este precepto, ha entendido la Corte que la propia Carta ha integrado al bloque de constitucionalidad los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales, por tanto, constituyen parámetro de control. Al respecto, ver Corte Constitucional, sentencias C-582 de 1999, C-1490 de 2000, C-067 de 2003, C-084 de 2016, T-054 de 2017, entre otras. Cabe señalar que esta corporación ha considerado que los instrumentos internacionales invocados por los demandantes efectivamente hacen parte del bloque de constitucionalidad, a saber: (i) DUDH – sentencias C-504 de 2007 y C-084 de 2016; (ii) CADH – sentencias C- 774 de 2001, C- 802 de 2002, C-028 de 2006 y C-084 de 2016; (iii) PIDCP – sentencias C-1001 de 2005, C-820 de 2005 y C-084 de 2016; (iii) PIDESC – sentencias C-393/2007 y C-434/2010; (iv) CDN – sentencias C-170 de 2004 y C-355 de 2006; (v) DDN – sentencias C-1068 de 2002, C-203 de 2005, C-118 de 2006, C-714 de 2006, C-370 de 2014 y C-258 de 2015.

29 Constitución Política, artículo 11: “El derecho a la vida es inviolable”, art. 44: “[s]on derechos fundamentales de los niños: la vida...”; CADH, art. 4: 1. “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.” (aprobada mediante Ley 16 de 1972); PIDCP, art. 6.1: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.” (aprobado mediante Ley 74 de 1968); CDN, art. 6.1: 1. “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.” (aprobada mediante Ley 12 de 1991); DUDH, art. 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” (la Corte en sentencia C-504 de 2007 señaló que la DUHD hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto)

30 Constitución Política, artículo 49: “Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, art. 44: “[s]on derechos fundamentales de los niños:... la salud...”; CDN, art. 24.1: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al

disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.”;

31 Constitución Política, art. 44: “[s]on derechos fundamentales de los niños:... la integridad física...”; CADH, art. 5.1: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.” Además de lo anterior, cabe señalar que este tribunal ha entendido que el derecho a la integridad física también se deriva del artículo 12 de la Constitución, que, en el capítulo de los derechos fundamentales, establece que “[n]adie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.” Al respecto, ver sentencias T-529 de 1992, C-587 de 1992, T-436 de 1995, T-372 de 1996, SU-200 de 1997, T-427 de 1998, T-584 de 1998, T-409 de 2000 C-1192 de 2005, T-496 de 2008, entre otros.

32 Corte Constitucional, sentencia T-427 de 1998.

33 CDN, art. 3: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

34 DDN, principio 2: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño” (Énfasis añadido).

35 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 2010. En otro pronunciamiento, esta corporación indicó que “[e]n punto a la aplicación de este principio en materia legislativa, ha expresado la Corte que ‘la regulación que se expida sobre los derechos de los menores deberá reflejar la dimensión normativa [del mismo] no sólo desde el punto de vista sustancial sino también procedimental, con miras a la efectividad y garantía de sus derechos y su desarrollo integral y armónico como así lo quiso el Constituyente de 1991’. Por ello, tratándose de los niños, el amor, la educación, la comprensión, el cuidado, la defensa de sus intereses y la rehabilitación, comportan algunos criterios de aplicación que deben anteponerse a aquellas medidas social y políticamente improductivas en beneficio y protección para el infante, y a los instrumentos preventivos o resocializadores -no siempre educativos ni defensivos- que son propios del derecho sancionatorio.” Sentencia C-796 de 2004. En este mismo sentido, ver también sentencias T-408 de 1995, T-514 de 1998, T-556 de 1998, C-1064 de 2000, C-256 de 2008, C-840 de 2010, C-193 de 2020, entre otras.

36 El artículo 44 de la Carta establece que “[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.”

37 CDN, artículo 19: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según

corresponda, la intervención judicial.”

39 PIDCP, art. 24: “1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”

40 PIDESC, art. 10: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: ...3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.”

41 CADH, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

42 DUDH, art. 25.2: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.”

43 Corte Constitucional, sentencia C-796 de 2004, reiterada en sentencia C-149 de 2009.

44 Libro Primero, Título XII.

45 https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/Gc8_sp.doc

46 Intervención del Colegio Colombiano de Psicólogos, página 1.

47 Por ejemplo, especialistas han planteado el modelo de disciplina consciente como metodología para desarrollar pautas de crianza asertivas, resilientes y no violentas. Cfr: Bailey, Becky A. Conscious Discipline – Formando aulas resilientes Editorial Loving Guidance (2020); Siegel, Daniel J.; Bryson, Tina Payne. Disciplina sin lágrimas. Editorial B de Bolsillo (2018); entre otros.

48 “Artículo 23.- Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.”

49 “Artículo 288. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. // Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. // Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.”

50 Corte Constitucional, sentencia T-351 de 2018, reiterada en sentencia T-042 de 2020.

51 Código de la Infancia y la Adolescencia, artículos 52, parágrafo 3°, 53 y 100, parágrafo 1°.

52 Código Civil, artículo 310.

53 Código Civil, artículo 315.

54 “[L]as autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección – deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.” Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2004, reiterada en sentencia C-997 de 2004.

55 El artículo 18, inciso primero, del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que los niñas, niños y adolescentes “tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índoles por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.”

56 Corte Constitucional, sentencia C-143 de 2015.

57 Corte Constitucional, sentencia C-304 de 2021.