

Sentencia C-718/12

UNICA INSTANCIA DE PROCESOS DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL, REGIMEN DE VISITAS Y PERMISOS A MENORES DE EDAD PARA SALIR DEL PAIS-No elimina oportunidades procesales de defensa y busca una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

DOBLE INSTANCIA-Libertad de configuración normativa del legislador

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Naturaleza

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Garantía constitucional

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Derechos que subyacen en su origen

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Relación estrecha con el debido proceso y derecho de defensa pero no hace parte del contenido esencial en todos los campos

DOBLE INSTANCIA-Instrumento de irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto de la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos

DOBLE INSTANCIA-Finalidades

La doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites que la Constitución impone frente al alcance de la doble instancia y a la adición o supresión de los recursos judiciales o administrativos/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN EL PRINCIPIO DE DOBLE

INSTANCIA-Límites

DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA-Limitaciones razonables y proporcionales

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-No es absoluto

Se ha precisado por esta Corporación que si bien el legislador en ejercicio de su facultad constitucional de hacer las leyes y expedir códigos en las distintas ramas del Derecho a que alude el artículo 150 superior, cuenta con una amplia potestad de configuración, dicha potestad no es absoluta pues ella encuentra sus límites en los principios y valores consagrados en el ordenamiento constitucional, que en materia de procedimientos particularmente imponen el respeto de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad.

DOBLE INSTANCIA-No es aplicable a todas las providencias judiciales

DOBLE INSTANCIA-El hecho que sólo haga parte del contenido esencial del debido proceso en las acciones de tutela y en materia penal, no significa que la ley pueda establecer excepciones a esa regla en cualquier otro proceso sin ningún tipo de limitantes

PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA-Criterios

EXCEPCIONES A LA DOBLE INSTANCIA-Criterios señalados por la Corte Constitucional

La Corte, en la sentencia C-103 de 2005, sintetizó los parámetros a tener en cuenta por el legislador al momento de fijar excepciones al mandato constitucional de la doble instancia. Veamos: (i) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional; (ii) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia; (iii) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; (iv) La exclusión no puede dar lugar a discriminación.

PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL Y PROCESO DE PERMISO A MENORES DE EDAD PARA SALIR DEL PAIS-Competencia del Juez de familia en única instancia

PROCESO DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL Y REGIMEN DE VISITAS- Finalidad de exclusión a la doble instancia/PROCESO DE PERMISO A MENORES DE EDAD PARA SALIR DEL PAIS- Finalidad de exclusión a la doble instancia

PROCESOS VERBALES SUMARIOS-Oportunidades procesales que las partes pueden ejercer dentro del curso del proceso mismo

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE FAMILIA-Contenido normativo

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Deberes de las autoridades administrativas y judiciales/JUECES DE FAMILIA Y AUTORIDADES QUE RESUELVEN CASOS QUE INCIDEN EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Tienen el deber constitucional de imprimir en la ejecución de sus funciones una diligencia reforzada

CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA-Prevé mecanismos administrativos, judiciales y extrajudiciales encaminados a asegurar la realización y protección de los derechos del menor dentro de su núcleo familiar

PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL Y PROCESO DE PERMISO A MENORES DE EDAD PARA SALIR DEL PAIS-Ante la falta de idoneidad del medio ordinario para proteger los derechos fundamentales afectados o que el menor se encuentre en situación que amenace su integridad física o psicológica, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional/RESTITUCION DE LA CUSTODIA-Procedibilidad de la acción de tutela

EXCLUSION DE LA DOBLE INSTANCIA EN PROCESOS DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL, REGIMEN DE VISITAS Y PERMISOS A MENORES DE EDAD PARA SALIR DEL PAIS-Finalidad

Con la exclusión de la doble instancia en los procesos de custodia, cuidado personal, régimen de visitas y permiso de salida del país, el Legislador no incurrió en una actuación irrazonable, toda vez que la finalidad perseguida con tal excepción no fue otro que procurar en forma pronta la determinación de la situación de los niños, niñas y adolescentes frente a sus padres y frente a su salida del país. La celeridad en estos casos es un fin constitucionalmente legítimo en cuanto a la dilación de situaciones de incertidumbre y conflicto, no corresponde con el deber que el Estado asume de que las medidas que se adopten o regulen frente a niños, niñas y adolescentes, respondan a su interés superior.

UNICA INSTANCIA EN PROCESOS DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL, REGIMEN DE VISITAS Y PERMISOS A MENORES DE EDAD PARA SALIR DEL PAIS-Es un mecanismo eficaz e idóneo para la real protección de los derechos de los menores de edad

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS AL CUIDADO Y AMOR-Jurisprudencia constitucional

PROCESOS DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL, REGIMEN DE VISITAS Y PERMISOS A MENORES DE EDAD PARA SALIR DEL PAIS-Exclusión de la doble instancia no generan efectos discriminatorios por realizar diferenciaciones entre procesos

UNICA INSTANCIA EN PROCESOS DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL, REGIMEN DE VISITAS Y PERMISOS A MENORES DE EDAD PARA SALIR DEL PAIS-Se enmarca dentro de la libertad de configuración normativa del legislador en materia de procedimiento

Referencia: expediente D-8993

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial) del Decreto 2272 de 1989

Actor: Julián Arturo Polo Echeverri

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo -quien la preside-, Maria Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Vélez, Mauricio González Cuervo, Alexei Egor Julio Estrada, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Julián Arturo Polo Echeverri demandó los literales d) y h) del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989 “Por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”.

1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 39.012, del 7 de octubre de 1989:

DECRETO 2272 DE 1989

(Octubre 7)

Diario Oficial No. 39.012, del 7 de octubre de 1989

Por el cual se organiza la Jurisdicción de Familia, se crean unos Despachos judiciales y se dictan otras disposiciones

ARTICULO 5o. COMPETENCIA. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la Ley, de los siguientes asuntos:

En única instancia.

d. De la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;

(...)

h. De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre éstos y quienes detenten la custodia y cuidado personal;

1.2. LA DEMANDA

El actor, Julián Arturo Polo Echeverri, considera que los literales d) y h) del artículo arriba citado vulneran el artículo 31 de la Constitución Política, específicamente el principio de

doble instancia en las sentencias judiciales. Afirma que según el precepto constitucional, las decisiones judiciales deben poder ser impugnadas y sólo excepcionalmente podrá establecerse la única instancia, en cuyo caso, ha dispuesto la Corte Constitucional, la excepción debe soportar un fin constitucionalmente válido, ponderado y proporcional. Afirma textualmente:

“Constitucionalmente las decisiones judiciales pueden ser apeladas y sólo excepcionalmente éstas no son objeto de impugnación, en tal caso la exclusión debe soportar un fin constitucionalmente válido, ponderado y proporcional, con relación a los efectos negativos de la exclusión de dicha garantía”.

Manifiesta que los asuntos consagrados en los literales acusados son de alta trascendencia para los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y de la familia, esto, en cuanto envuelven la facultad de debatir judicialmente si una persona le ofrece al niño, niña o adolescente involucrado la mejor garantía en cuanto a su bienestar, crecimiento, seguridad, educación, así como para establecer si puede ser separado temporal o indefinidamente de alguno de sus padres al salir del país, lo cual, afirma el actor, pone en riesgo su bienestar.

Sostiene que se trata de “decisiones adoptadas por el juez de familia de alta trascendencia para los derechos fundamentales de los menores de edad, que dada su prevalencia e importancia, deben ser objeto de apelación con el único fin de proteger de manera reforzada sus derechos privilegiados y que en determinados procesos se encuentran en disputa judicial”.

Aduce igualmente que en la sentencia C-1005 de 2005, la Corte se ocupó del proceso de única instancia para la fijación de alimentos, concluyendo que ello es exequible ante la necesidad de efectividad de imponer una obligación alimentaria para un niño, requiriéndose celeridad en la decisión. Sin embargo, “en el presente evento, la misma relevancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en disputa a través del proceso judicial correspondiente, merecen el estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, la cual en el juicio de proporcionalidad respectivo podrá concluir que la limitación de una doble instancia en procesos de custodia y cuidado personal y el de permiso de salida del país, no es justificable atendiendo a las garantías, valores, derechos y prerrogativas de los niños, que entran en juego una vez deba ejecutarse la decisión

inimpugnable.”

Señala además que “no se entiende entonces cómo el legislador sí adoptó el trámite de otros procesos de significado inferior y relevancia para los menores de edad [incluso de contenido patrimonial], al trámite de PRIMERA INSTANCIA, sometidos a una segunda decisión por parte de jueces con superioridad funcional, omitiendo de manera inconstitucional involucrar en este trámite a procesos de custodia y cuidado personal y permiso para salida del país”.

De manera que, según el demandante, al realizar un juicio de proporcionalidad sobre los literales acusados se concluye que dejar en única instancia la decisión sobre los asuntos allí descritos resulta no ser justificable pues en aras de la celeridad, se pone en un riesgo grave los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, que cuando se encuentran en situación de conflicto, requieren antes que un juicio rápido, uno ponderado y profundo; de lo contrario, se desatiende su prevalencia y su interés superior.

1. . INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y Derecho

Jesús Arcángel Alonso Guzmán, actuando en condición de apoderado del Ministerio, intervino en el proceso de la referencia solicitando la EXEQUIBILIDAD de las normas acusadas.

Con base en jurisprudencia constitucional, especialmente en la Sentencia C-1005 de 2005, en la que la Corte declaró exequible que los procesos de fijación de alimentos sean de única instancia por la necesidad de celeridad de este tipo de determinaciones, el Ministerio afirma que en el presente caso la excepción al principio de doble instancia “encuentra justificación constitucional en la necesidad de celeridad respecto de la protección y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo cual requiere una definición ágil y expedita, ello sin duda constituye una finalidad legítima constitucionalmente”.

Como punto adicional afirma que por mandato legal, antes de que los asuntos previstos en los literales acusados lleguen a conocimiento del juez de familia, éstos deben surtir etapas

previas de solución del conflicto como la conciliación y, además, “la ley prevé otras oportunidades que garantizan el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o decidido, en la medida en que en estos casos la decisión de juez no hace tránsito a cosa juzgada material, si posteriormente cambian las condiciones de protección impuestas, lo cual da lugar a que la decisión se ajuste a las nuevas circunstancias, en protección siempre de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”.

1. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Jorge Eduardo Valderrama Beltrán, como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, intervino en el proceso de la referencia, solicitando la EXEQUIBILIDAD de los apartes acusados.

Afirma que teniendo en cuenta el contenido del artículo 44 Superior, así como los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en diversos estatutos e instrumentos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se refieren a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se puede afirmar que la intención del legislador al establecer los procesos de custodia y cuidado personal y de autorización de permiso de salida del país, como procesos de única instancia, no fue otra que la de priorizar sus intereses constitucionales.

En este orden de ideas, aduce que en virtud de la protección reforzada que debe darle el Estado a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el trámite judicial en el que se definen los asuntos de custodia, cuidado personal y autorización de salida del país, debe ser ágil y rápido. La celeridad es necesaria en tanto “no es sano para el niño encontrarse en una situación de indeterminación de sus derechos de custodia respecto de sus padres o representantes si éstos no han llegado a un acuerdo sobre la misma”. Advierte, sin embargo, que la celeridad requerida no implica que se desconozcan los derechos de defensa de las partes, ni mucho menos los del niño, por el contrario, el juez debe “prestar especial cuidado en esta clase de procesos con el objeto de garantizar fundamentalmente el bienestar integral del niño, niña o adolescente que requiere protección”.

En lo que tiene que ver son el proceso de permiso de salida del país, señala que éste también

debe ser un trámite ágil y rápido en cuanto implica establecer si existen las condiciones necesarias para el desarrollo armónico e integral del menor de edad, la protección del mismo ante posibles riesgos en un país diferente, el equilibrio de los derechos de los parientes y del niño y la posibilidad que éste tiene de disfrutar de recreación, estudio o incluso tratamientos médicos en el exterior.

1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

Fernando Iregui Camelo, obrando en su condición de Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales, intervino en el proceso de la referencia solicitado que la Corte se declare INHIBIDA, por ineptitud sustancial de la demanda.

Encuentra la Defensoría que fuera de las afirmaciones sobre la conveniencia de la doble instancia y de la afectación a los derechos de los menores que se deriva necesariamente de haber consagrado como de única instancia los procesos de que tratan los literales d) y h), no se observa en la demanda razones suficientes respaldadas por argumentos que permitan deducir por qué la única instancia en estos procesos vulnera la Constitución. En este sentido, afirma que el cargo carece de claridad.

Manifiesta que el cargo tampoco es cierto cuando infiere consecuencias subjetivas de las disposiciones acusadas, pues se basa en eventuales efectos adversos de las decisiones de los jueces, partiendo de la presunción de que los jueces por lo general se equivocan o fallan en sentido contrario a las normas que deben aplicar.

Además advierte que el cargo carece de especificidad al limitarse a expresar que en los procesos contenidos en los literales acusados, están involucrados los derechos de los niños, sin poderse verificar una oposición objetiva y verificable entre las normas acusadas y la Constitución.

Finalmente, encuentra que el cargo tampoco es pertinente, en cuanto no contrapone textos normativos de naturaleza legal a normas constitucionales, sino que realiza deducciones o interpretaciones a partir de presumir que el fallador se va a equivocar.

1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a través de Jasael Antonio Giraldo, le solicitó a la Corte que declare la EXEQUIBILIDAD de los literales acusados en cuanto el principio de doble instancia no es absoluto y la creación de las excepciones consagradas en los literales d) y h) del artículo 5 acusados es propia de la libertad de configuración normativa del legislador y, además, su contenido no resulta vulneratorio de los derechos a la igualdad, las garantías del debido proceso, el acceso a la administración de justicia ni la equidad, límites señalados en la jurisprudencia constitucional.

Afirma que si dichos procesos pasan a tener segunda instancia, sí se estaría vulnerando los derechos arriba mencionados, pues los ciudadanos que viven en municipios pequeños no podrían acudir al juez de su municipio sino que se verían obligados a desplazarse a las cabeceras de circuito donde haya juez de familia.

Sostiene el interviniente que contrario a lo que afirma el demandante, el principio de prevalencia de los derechos de los niños es precisamente lo que justifica la existencia de procesos de única instancia en materia de procesos de custodia y permisos de salida del país, “por la necesidad de una protección real, inmediata, próxima y expedita de los derechos de los niños, que el Estado y la sociedad tiene la obligación de garantizar”.

Además, señala que la protección de los niños debe ser garantizada por cualquier juez independientemente de su jerarquía o del tipo de procedimiento a aplicar, pues la prevalencia de sus derechos es un mandato constitucional e inexcusable, “so pena de que se abra paso al amparo constitucional por la vía de la acción de tutela, esta sí con varias instancias garantizadas y de la más alta jerarquía judicial”.

1. Intervención de la Universidad Javeriana

Dentro del término concedido, la doctora Vanessa Suelst Cock, Directora del Centro de Estudios en Derecho Constitucional de la Universidad Javeriana, intervino en el proceso y solicitó a la Corporación declarar la INEXEQUIBILIDAD del literal d) y la EXEQUIBILIDAD del literal h) de la disposición atacada.

Explica que debido a que la norma acusada implica una restricción al derecho fundamental a

la doble instancia, ésta debe ser razonable. Razón por la cual el camino para establecer la constitucionalidad de los literales acusados, es la realización de un test de razonabilidad estricto.

Al realizar el referido test, la interviniente comienza por afirmar que las normas acusadas “se encaminan hacia un objetivo constitucionalmente legítimo: la celeridad en las actuaciones judiciales, específicamente aquellas que se refieren a la custodia, régimen de visitas y permisos de salida del país”. En efecto, sostiene, “esta Corporación ha dejado en claro que la celeridad es una característica de los procedimientos de suma valía en términos constitucionales, particularmente por su conexión con el debido proceso y el derecho de accesos a la justicia”.

Explica igualmente que la consagración de procedimientos de única instancia, no es un medio per se prohibido en la Carta, tal como lo ha sostenido la Corte en Sentencias como la C-863 de 2008.

Al explicar el siguiente paso del test, aduce que la medida es eficaz para alcanzar el objetivo de celeridad, pues previsiblemente los procesos de única instancia tienen como efecto la disminución de su duración y, por ende, un aumento en la celeridad, pues los procesos no tendrán que ser estudiados por una segunda autoridad judicial.

Sin embargo, en cuanto al literal d), que se refiere a los procesos de custodia, cuidado personal, visitas y protección legal de menores de edad, la interviniente afirma que esta medida no supera el requisito de proporcionalidad en sentido estricto, “pues si bien la restricción al derecho a impugnar procura la celeridad de las actuaciones judiciales, tal beneficio resulta inferior a la afectación que se produce sobre los derechos del menor que además gozan de prevalencia sobre las demás finalidades constitucionales”.

Ahora bien, no considera lo mismo frente al contenido del literal h) acusado. Para la interviniente no resulta desproporcionado restringir la doble instancia en los procesos de permisos de salida del país “pues las determinaciones adoptadas en este tipo de trámites no suponen una afectación de la integridad del menor, similar a la que producen aquellas que versan sobre la custodia y régimen de visitas”.

1. Intervención del ciudadano Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento

El ciudadano Gutiérrez Sarmiento intervino en el proceso de la referencia solicitado la EXEQUIBILIDAD de las normas acusadas.

Considera, en primer lugar, que el derecho de defensa de las partes en los procesos contenidos en los literales acusados no se ve desconocido por la restricción a la doble instancia en cuanto se prevé la contestación de la demanda y la posibilidad de impugnar los autos del juez mediante el recurso de reposición, haciendo viable el derecho al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

En segundo lugar, aduce que la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que del artículo 31 Superior se desprende que la garantía de la doble instancia no es forzosa ni obligatoria para todos los procesos judiciales, con fundamento en la habilitación expresa que el constituyente hizo al legislador para establecer excepciones a tal regla, haciendo entonces parte de su libertad de configuración normativa.

Así, en cuanto a los límites del principio de doble instancia hace referencia a la jurisprudencia constitucional que establece que los mismos deben atender a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Al aplicar dichos criterios a las excepciones contenidas en los literales d) y h), el interviniente concluyó que su razonabilidad y, por tanto, constitucionalidad, se deriva de la necesidad de celeridad de estos procesos “al no permitir que las decisiones encaminadas a garantizar os derechos se dilaten en el tiempo y en muchos casos se queden sin solucionar debido a que la decisión que se profiera tenga la posibilidad de una segunda instancia”.

1. Intervenciones extemporáneas

Una vez expirado el término de fijación en lista el 16 de abril de 2012, se recibieron tres escritos más, dos remitidos por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, uno de ellos solicitando la INHIBICIÓN de la Corte por ineptitud sustancial de la demanda y, la segunda, solicitando la EXEQUIBILIDAD de las normas acusadas. El tercer escrito fue remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores que también solicita la EXEQUIBILIDAD de los apartes demandados.

1. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, dentro del término legalmente previsto, emitió el concepto de su competencia en el cual pidió a la Corte que se declare INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la norma acusada, por ineptitud sustancial de la demanda.

Afirma que el actor se equivoca cuando asume que cualquier norma que establezca procesos de única instancia vulnera necesariamente el artículo 31 Superior. Dice que “en lugar de considerar lo excepcional de la exclusión a la regla de la doble instancia, la existencia de otros recursos, acciones u oportunidades procesales idóneos, la existencia de una finalidad constitucionalmente legítima y la existencia de una discriminación, o de argumentar por qué las normas legales pueden vulnerar los derechos fundamentales de los niños, las niñas o los adolescentes o de sus padres, se limita a reiterar que la norma constitucional se vulnera por la mera existencia de las normas legales que prevén la única instancia.”

Además, el Ministerio Público encuentra que la demanda carece de certeza pues recae sobre “proposiciones jurídicas subjetivas, que el actor asume de manera injustificada y que van en contra del texto del artículo 31 Superior, y que no implican un verdadero reproche constitucional”. Así, considera que el actor, “en lugar de ocuparse de la expresión vulnerada y de las expresiones demandadas, alude a situaciones hipotéticas así como a la eventual aplicación indebida de las normas legales cuestionadas, en las que podría verse vulnerado el derecho al debido proceso de los sujetos involucrados”. Esto, pasando por alto que incluso frente a este evento hipotético “la persona afectada en todo caso podría acudir a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales, pues ésta también procede contra providencias judiciales; y supone, falsamente, que dichos yerros no podría predicarse en procesos que surten dos instancias. Esto, cuando claramente no existe ningún proceso o instancia judicial en el que puedan presentarse abusos y esta sola realidad práctica no implica que el diseño de un proceso, cualquiera que este sea, contravenga las normas constitucionales invocadas”.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

De conformidad con lo prescrito por el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, por tratarse de una ley de la República.

1. Planteamiento del problema jurídico

El actor plantea que si bien el artículo 31 de la Constitución Política autoriza que el legislador establezca excepciones al principio de doble instancia, la jurisprudencia constitucional ha creado la regla según la cual dichas excepciones deben responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad frente a los derechos y principios de orden constitucional. Así las cosas, aduce que las excepciones a la doble instancia establecidas en los literales acusados no responden a los mencionados criterios en cuanto son decisiones de gran incidencia para el goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, por tanto, deben tener la posibilidad de ser examinadas a través del recurso de apelación. En efecto, en la primera, se determina cuál de los padres ofrece la mejor garantía de bienestar, crecimiento, seguridad, necesidades básicas, etc., y en la segunda, se autoriza su separación temporal o definitiva, lo que evidentemente pone en riesgo la unidad familiar.

Tanto el Procurador General de la Nación como el Defensor del Pueblo consideran que el demandante no cumplió con los requisitos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y por la jurisprudencia constitucional.

Por su parte, otros intervinientes consideran que los literales acusados deben ser declarados exequibles al encontrar que las restricciones a la doble instancia allí contenidas hacen parte de la libertad de configuración normativa del legislador. Además, son razonables desde el punto de vista constitucional en cuanto los procesos de custodia y permiso de salida del país de niños, niñas y adolescentes deben ser resueltos con celeridad para lograr una real

garantía de la prevalencia de sus derechos; y también en razón a que el legislador ha previsto suficientes mecanismos de defensa para que las decisiones sobre esos asuntos garanticen la protección de los niños, niñas y adolescentes.

En cambio, la Universidad Javeriana comparte los argumentos de la demanda frente al literal d) al concluir que la medida restrictiva de la doble instancia allí consagrada, no supera un test de razonabilidad. Esto, en cuanto encuentra desproporcionado limitar en aras de la celeridad la posibilidad de recurrir en apelación la decisión sobre custodia, cuidado personal y régimen de visitas, pues ello implica la determinación de situaciones esenciales para el bienestar y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Así las cosas, tendrá esta Sala que establecer, primero, si la demanda bajo estudio plantea un verdadero cargo de inconstitucionalidad y si éste cumple con los requisitos necesarios para hacer posible un pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal. Segundo, en caso de superarse lo anterior, deberá determinar si el legislador, dentro de su libertad de configuración en materia de doble instancia, desatendió los límites de razonabilidad y proporcionalidad al exceptuar del recurso de apelación los procesos de custodia, cuidado personal, régimen de visitas y permiso de salida del país.

Para solucionar los problemas jurídicos descritos, se abordará, en primer lugar, los requisitos legales y jurisprudenciales para que una demanda de inconstitucionalidad pueda ser estudiada de fondo por la Corte, así como la aplicación de dichas reglas al caso concreto.

1. Requisitos legales y jurisprudenciales que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad. Aptitud sustancial de la demanda bajo estudio.

1. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad¹. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos son los tres elementos, desarrollados en

el texto del aludido artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus pronunciamientos, que hacen posible el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal.

Por otra parte, la Sentencia C-1052 de 2001 dispuso, en relación con el concepto de la violación, que las razones presentadas por el actor deben ser “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes². Señaló la providencia:

“El segundo elemento de toda demanda de inconstitucionalidad es el concepto de la violación, que supone la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. En este orden de ideas, al ciudadano le corresponderá (i.) hacer “el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas” (artículo 2 del numeral 2 del Decreto 2067 de 1991), pues “si bien cada ciudadano es libre de escoger la estrategia que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad de un precepto (siempre y cuando respete los parámetros fijados por la Corte), considera la Corte que... el [particular] tiene el deber de concretar el o los cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas”³. Este señalamiento supone, además, (ii.) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan. No basta, pues, con que el demandante se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido.”

En ese orden de ideas, el actor debe exponer argumentos de inconstitucionalidad predicables de las normas acusadas, los cuales, según la jurisprudencia constitucional⁴, deben ser:

i. claros en cuanto exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se soporta;

i. ciertos ya que la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente deducida por el actor, así, el ejercicio de la acción supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto, técnica de control que difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes que no han sido suministradas por el legislador para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden;

i. específicos en la medida de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan;

i. pertinentes lo que quiere decir que el reproche formulado debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado, por lo que son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción para resolver un problema particular como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico, tampoco prosperan las acusaciones que fundan el reparo en un análisis de conveniencia, calificándola de innecesaria o reiterativa a partir de una valoración parcial de sus efectos; y

i. suficientes en cuanto implica una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no

logren prima facie convencer de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte⁵.

1. Es decir, para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que éstos permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada.

Así las cosas, para que la acción pública de inconstitucionalidad sea efectiva como forma de control del poder político, los razonamientos en ella expuestos deben contener unos parámetros mínimos con el fin de que no se frustre la posibilidad constitucional de obtener de parte de esta Corporación un fallo de fondo respecto del asunto planteado.

1. Sobre la demanda bajo estudio, tanto el Procurador General de la Nación como la Defensoría del Pueblo consideran que el cargo planteado por el actor carece de certeza, especificidad y pertinencia, pues se basa en consideraciones subjetivas sobre el contenido de las normas acusadas. Afirman que el demandante se fundamenta en situaciones hipotéticas que parten de que el juez de única instancia se equivoca y que el juez de mayor jerarquía tiene más elementos para dilucidar este tipo de conflictos.

Sin embargo, esta Sala considera que la demanda sí identifica un cargo de inconstitucionalidad, estableciendo que el derecho a la doble instancia, si bien no es absoluto pues es la Constitución la que le otorga al legislador la libertad de configurar límites, los mismos deben ser razonables desde el punto de vista constitucional, lo cual no se cumple en los eventos consagrados en las normas acusadas pues afectan los derechos prevalentes de niños, niñas y adolescentes. Lo anterior, porque la determinación de la custodia, cuidado personal y permiso de salida del país implica gran trascendencia para el desarrollo y bienestar de estos sujetos de especial protección y debería tener la posibilidad de que un juez de mayor jerarquía revise una decisión de tal gravedad.

Se observa que el cargo se construye a partir de los límites que la jurisprudencia constitucional ha fijado a la libertad de configuración del legislador en materia de procedimiento, particularmente frente a la consagración de excepciones al principio de doble instancia. Esto es, que las excepciones deben ser razonables y proporcionadas en la afectación de derechos y principios constitucionales.

Así las cosas, el accionante plantea que el artículo 31 Superior se encuentra vulnerado de acuerdo a los criterios establecidos por la Corte Constitucional, en cuanto considera desproporcionado que asuntos como los consagrados en los literales d) y h) acusados, sean resueltos en una única instancia, en la medida que se pone en riesgo injustificado los derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en el artículo 44 de la Carta. Lo anterior no necesariamente refleja consideraciones subjetivas sobre el contenido de las disposiciones, sino, argumentos dirigidos a demostrar su supuesta ausencia de razonabilidad frente a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, que deben ser protegidos en forma reforzada y que, por tanto, no es admisible la existencia de riesgos para su realización en casos concretos.

Se observa entonces que si, como se estudiará más adelante, el principio de doble instancia se construye con el fin de asegurar la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez u operador jurídico en la adopción de una decisión, la argumentación del actor no es impertinente, ni incierta, ni vaga, en cuanto plantea que en eventos en los que se discuten situaciones que involucran derechos de niños, niñas y adolescentes, las decisiones que se tomen al respecto, deben estar exentas de error en la mayor medida posible.

En este orden de ideas, esta Sala considera procedente realizar un estudio de fondo sobre la demanda, al identificar un cargo de inconstitucionalidad, suficientemente expuesto por el actor.

1. Libertad de configuración normativa del legislador en materia de doble instancia.

1. El principio de la doble instancia, garantizado constitucionalmente (Art. 31 C.P.), se

constituye en una piedra angular dentro del Estado de derecho, pues a través de él se garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso⁶.

Ha dicho la Corte⁷ que la doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.

En este orden de ideas, para la jurisprudencia constitucional es claro que en la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.

Además, este principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Lo anterior, en cuanto la Corte ha entendido como elemento esencial del derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos - para la efectiva resolución de los conflictos⁹.

Así mismo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal¹⁰.

Por consiguiente, mediante la ponderación y aplicación armónica de estos derechos, se logra comprometer a las autoridades públicas en el logro de los fines propios del Estado Social de

Derecho, entre los cuales, se destacan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2° C.P)¹¹.

En esa misma línea, la Corte Constitucional ha resaltado que la doble instancia constituye un instrumento de “irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial)¹².

De esta manera, la doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales¹³:

“Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía -lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional”¹⁴.

1. En relación con los límites que la Constitución impone a la libertad de configuración del legislador frente al alcance de la doble instancia y a la adición o supresión de los recursos judiciales o administrativos, la Corte ha afirmado:

“Así, pues, la consagración de excepciones por parte del Legislador al principio de la doble instancia no es una patente de corso que el Constituyente le hubiese conferido. Se trata de una autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional, particularmente los derechos humanos”¹⁵.

Por esta razón, la ausencia de consagración explícita en el texto constitucional de una garantía procesal en relación con un determinado tipo de procedimiento, no faculta al legislador para regular indiscriminadamente dicha garantía, ya que los principios de razonabilidad y proporcionalidad conducen a la obligación de velar por la vigencia del contenido material de los distintos bienes jurídicos previstos en la Carta Fundamental. Por ello, las exclusiones de las garantías idóneas y suficientes para la defensa de los derechos de los asociados en un determinado proceso, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razón suficiente, vinculado al logro de un fin constitucional válido¹⁶.

Tal y como lo ha expuesto esta Corporación, es necesario que al momento de establecer alguna excepción al principio de la doble instancia exista algún elemento que justifique dicha limitación. Ello, porque “otra interpretación conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia)”¹⁷.

La Sentencia C-046 de 2006¹⁸ es enfática en reiterar que la regulación de los diversos procedimientos judiciales, corresponde al legislador en ejercicio de su amplia potestad de configuración¹⁹. En ese sentido, la Corte ha señalado que con fundamento en sus atribuciones constitucionales, es el legislador el llamado a establecer en las diversas actuaciones judiciales los procedimientos que han de surtirse, las acciones, los términos, los recursos y en general todos los aspectos propios de cada proceso atendiendo su naturaleza, a fin de establecer las reglas que han de observarse²⁰.

En virtud de esta atribución puede preceptuar diferentes medios de impugnación de las decisiones judiciales, como, por ejemplo, recursos ordinarios y extraordinarios, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para interponerlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso. En ese sentido es preciso recordar la sentencia C-005 de 1994, en la que la Corte expresó lo siguiente:

“Así, pues, si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.” 21

Ahora bien, se ha precisado por esta Corporación que si bien el legislador en ejercicio de su facultad constitucional de hacer las leyes y expedir códigos en las distintas ramas del Derecho a que alude el artículo 150 superior, cuenta con una amplia potestad de configuración, dicha potestad no es absoluta pues ella encuentra sus límites en los principios y valores consagrados en el ordenamiento constitucional, que en materia de procedimientos particularmente imponen el respeto de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad²².

En relación con el principio de la doble instancia²³, como ya se señalaba, éste tiene un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al Estado en busca de justicia²⁴. Sin embargo, como lo ha puesto de presente reiteradamente la Corte, dicho principio no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable²⁵.

Así las cosas, la Carta de manera expresa sólo establece el derecho a impugnar la sentencia adversa en materia penal y en las acciones de tutela (CP arts 28 y 86). Igualmente, los pactos de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), prevén el derecho a impugnar la sentencia en materia penal, pero no establecen esa posibilidad en los otros campos del derecho, para los cuales exigen únicamente que la persona sea oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley²⁶.

Conforme a lo anterior, a pesar de la importancia que puede tener la posibilidad de apelar una sentencia contraria, es claro que, no es obligatorio que todos los procesos judiciales sean de doble instancia. Así, la sentencia C-345 de 1993, entre otras, advirtió que “el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia del principio de igualdad”²⁷.

Bajo este entendido, esta Corporación también ha afirmado que el hecho de que la doble instancia sólo haga parte del contenido esencial del debido proceso en las acciones de tutela y en materia penal, no significa que la ley pueda establecer excepciones a esa regla en cualquier otro proceso sin ningún tipo de limitante.

Por ello, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de algunas limitaciones a la posibilidad de apelar sentencias adversas, incluso en campos distintos al penal y a las acciones de tutela. Así, por no citar sino algunos ejemplos, la sentencia C-345 de 1994 declaró inexecutable el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, que excluía la apelación en ciertos procesos laborales administrativos en razón de la asignación mensual correspondiente al cargo, pues consideró que se trataba de un criterio irrazonable e injusto, que por ende violaba el principio de igualdad. Igualmente, la sentencia C-005 de 1996 declaró inexecutable el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 14 de 1988, que excluía del recurso de súplica las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, mientras que en los procesos ante las otras secciones sí se prevé tal recurso. La Corte no encontró ninguna razón objetiva que justificara ese trato diferente pues, a pesar de su especialidad, los asuntos tratados por las distintas secciones del Consejo de Estado son en esencia idénticos, pues “mediante ellos se procura la preservación de la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones del Estado”.

Así las cosas, ha dispuesto:

i. el principio general establecido por el artículo 31 Superior es que todos los procesos judiciales son de doble instancia y que por consiguiente, como los procesos de única instancia son una excepción a ese principio constitucional, debe existir algún elemento que justifique esa limitación, pues otra interpretación conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia);

i. en tanto la posibilidad de apelar tiene vínculos estrechos con el derecho de defensa y la Constitución y los tratados de derechos humanos garantizan a toda persona el derecho al debido proceso -que tiene como componente esencial el derecho de defensa-, aunque el Legislador puede establecer excepciones a la doble instancia es claro que al consagrar un

proceso de única instancia, debe establecer suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del caso. Esto significa, ha dicho la Corte, que “un proceso de única instancia no viola el debido proceso, siempre y cuando, a pesar de la eliminación de la posibilidad de impugnar la sentencia adversa, las partes cuenten con una regulación que les asegure un adecuado y oportuno derecho de defensa” 28

i. la Carta establece el principio de igualdad (CP art. 13), que obviamente se proyecta sobre la regulación de los procesos y recursos. Por ende, aunque el Legislador cuenta con una amplia facultad discrecional para instituir las formas con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas, de acuerdo con el artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución, es obvio que las excepciones a la doble instancia no pueden ser discriminatorias²⁹.

En hilo de lo expuesto, la Corte, en la sentencia C-103 de 2005³⁰, sintetizó los parámetros a tener en cuenta por el legislador al momento de fijar excepciones al mandato constitucional de la doble instancia. Veamos:

i. La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional;

i. Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia;

i. La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima;

i. La exclusión no puede dar lugar a discriminación.

1. Análisis de constitucionalidad de las normas acusadas frente a los criterios antes establecidos

3.5.1. La Sala Plena encuentra que, contrario a lo alegado por el demandante, las exclusiones a la doble instancia establecidas en los literales acusados no son contrarias a la Constitución, pues se enmarcan dentro de la libertad de configuración del legislador en materia de procedimiento, libertad que se ejerció sin sobrepasar los límites señalados por la jurisprudencia constitucional. Así las cosas, se declararán exequibles ambos literales en cuanto el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia se encuentran salvaguardados, las excepciones buscan una finalidad constitucionalmente legítima y no dan lugar a discriminación.

3.5.2. Es preciso comenzar por aclarar que los literales d) y h) del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, deben armonizarse con lo previsto en los artículos 435 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que establecen el trámite para los procesos verbales sumarios en razón a la naturaleza del asunto a tratar, así como con lo establecido en el artículo 333, numeral 1° contenido en la misma norma de procedimiento, que se refiere a las sentencias que no constituyen cosa juzgada. Debe hacerse para este efecto la concordancia con el artículo 435, numeral 5°, del Código de Procedimiento Civil, según el cual las controversias que se susciten entre padres respecto de la patria potestad y los litigios que tengan que ver con el cuidado de los niños, niñas y adolescentes y su salida al exterior, deben tramitarse mediante el proceso verbal sumario.

3.5.2.1. En este orden de ideas debe afirmarse, en primer lugar, que si bien la norma acusada establece que los jueces de familia conocerán en única instancia de los procesos de custodia, cuidado personal y régimen de visitas, así como los que establecen los permisos de salida del país, y por tanto la providencia que decida de fondo no podrá ser apelada, también lo es que las disposiciones demandadas cumplen con el presupuesto constitucional según el cual deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia.

De tal manera, de acuerdo con lo establecido en los artículos 435 al 440 del Código de Procedimiento Civil, es claro que las partes en los procesos verbales sumarios como los señalados en el numeral 5 del artículo 435, cuentan con diversas oportunidades procesales que pueden ejercer dentro del curso del proceso mismo, entre otras i) la contestación de la demanda, documento con el cual el demandado puede aportar los documentos y pedir el decreto de pruebas que pretenda hacer valer dentro del proceso (art. 436 CPC), ii) proposición de excepciones de mérito (art. 437 CPC), iii) solicitud de medidas de saneamiento que tendrán trámite incidental (art. 438 CPC), iv) audiencia de conciliación (art. 439 CPC), y v) alegatos de conclusión (art. 439, parágrafo 5° CPC).

Además, antes de iniciarse estos procesos debe intentarse la conciliación como requisito de procedibilidad, tal como lo establece el artículo 40 de la Ley 640 de 200131. Es esta otra oportunidad previa para la toma de la mejor decisión a favor de los niños, niñas o adolescentes involucrados.

Es preciso recordar igualmente que no es dable recortar la probidad de los jueces de familia y de las demás autoridades que resuelven casos que inciden en el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por el contrario, estas autoridades tienen el deber constitucional de imprimir en la ejecución de sus funciones una diligencia reforzada. Así lo ha señalado la Corte³²:

“La jurisprudencia constitucional ha dicho que las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los niños 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 niños 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”.

3.5.2.2. Cabe precisar igualmente, que la sentencia de única instancia emitida por los jueces de familia en dichos procesos, si bien no es susceptible del recurso extraordinario de revisión, ello lo es porque, como lo explicó esta Corporación en la sentencia C-269 de 199833, la sentencia que se dicta en procesos de jurisdicción voluntaria – como la que regula y fija la custodia y los permisos de salida del país-, no hace tránsito a cosa juzgada material. En ese orden de ideas, esa circunstancia permite que el juez de instancia mantenga su competencia en el proceso y pueda modificar la sentencia que dictó en el curso del mismo.

Es claro entonces que, la sentencia que establece la custodia, visitas y permiso de salida del país de niños, niñas y adolescentes, no tiene carácter definitivo, pues como ya se señaló no hace tránsito a cosa juzgada material, y por ende puede ser revisada y modificada en cualquier momento, por el juez de instancia que conoció el proceso dado que éste mantiene su competencia para esos efectos.

Así, la sentencia T-939 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) explicó que como las decisiones de custodia y cuidado personal –y lo mismo ocurre con la salida del país- no significan la pérdida de la patria potestad ni del vínculo familiar de sangre; tampoco eximen a los padres biológicos de sus obligaciones como tales³⁴. Además, esas decisiones son susceptibles de conciliación ante el defensor de familia y, en el evento de acudirse a un juez, la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada material por cuanto ellas “pueden ser revisadas posteriormente en el mismo proceso de tenencia y cuidado donde se adoptó, o en posterior que la ley autorice, cuando el cambio de las circunstancias iniciales así lo aconseje.”³⁵

Igualmente debe tenerse en cuenta que la salida del niño del país no implica la separación definitiva y absoluta del niño del padre que no viaja o no se traslada al exterior. Incluso cuando el niño viaja en compañía del padre que tiene la custodia, el otro progenitor no pierde el derecho a seguir en contacto con el niño ni a tener un régimen de visitas. Incluso la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 12 de 1991, establece en su artículo 9.3. el deber de los Estados Partes de respetar “el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño,” y en su artículo 10.2, el derecho de los niños cuyos padres residan en Estados diferentes, a mantener, “salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres.” En este orden de ideas, no sólo es que la decisión sobre permiso de salida del país no hace

tránsito a cosa juzgada material, sino que además ella no genera una situación de separación definitiva, en la medida que al lado de la autorización de salida del país con carácter indefinido, que en sí misma implica el otorgamiento de la custodia en cabeza del padre que se traslada con el niño, el juez de familia debe fijar un régimen de visitas y de contacto con el otro padre.

3.5.2.3. Además, el Código de la Infancia y la Adolescencia prevé mecanismos administrativos, judiciales y extrajudiciales encaminados a asegurar la realización y protección de los derechos de los niños incluso dentro de su núcleo familiar. Los derechos de los niños se garantizan ya con medidas preventivas, de control y de restablecimiento, de manera que con la vigencia de las excepciones acusadas, no se puede afirmar que éstos quedan desprotegidos.

Así, el artículo 41 del Código pone en cabeza del Estado obligaciones de política pública, de prevención, y de control y sanción, encaminadas al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes³⁶. El Capítulo II regula el proceso y las medidas de restablecimiento de derechos, que se activan cuando un niño, niña o adolescente se encuentra en situación de vulnerabilidad. Entre un amplio conjunto de medidas dirigidas a la restauración de su dignidad e integridad, se consagra la medida de ubicación en medio familiar³⁷, esto es, con sus padres, o parientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Código Civil, cuando éstos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos.

De manera que, en caso de que la persona que se haya hecho cargo del niño, no asegure su bienestar y la protección de sus derechos, el Estado tiene herramientas suficientes para restablecerlos, incluso reubicándolo con el padre o los miembros de la familia extensa que tengan aptitud para brindarle el cuidado y cariño necesarios. Si el argumento es que el sólo hecho de la probabilidad de un riesgo para sus derechos debería ser suficiente para declarar que la única instancia en estos procesos es inexecutable, debe afirmarse que el régimen general de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, es suficientemente garantista en cuanto provee efectivas medidas tanto para prevenir la violación de sus derechos, como para restablecerlos.

También el numeral 7 del artículo 53 consagra como medida de restablecimiento, la facultad de la autoridad competente de promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a

que haya lugar, como por ejemplo, solicitar al juez de familia que conoció el caso, un nuevo estudio del mismo.

3.5.2.4. El actor parte de que la única instancia deja desprotegidos a los niños, porque en casos concretos el juez puede equivocarse. Sin embargo, ese tipo de afirmaciones no se traducen en la inconstitucionalidad general y abstracta de una norma. Y ante eventos concretos de vulneración, existen otros mecanismos de defensa como la acción de tutela. La Sentencia T-968 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa) describió cómo la Corte ha concluido que, en principio, la definición de la custodia provisional y definitiva de un menor escapa del resorte de competencia del juez constitucional, como quiera que en el ordenamiento jurídico existe una serie de trámites administrativos y judiciales eficaces, a través de los cuales se puede desatar ese tipo de pretensiones, con garantía del debido proceso, amplio espacio para la práctica y valoración de pruebas y participación de agentes del ministerio público en calidad de garantes de los derechos fundamentales de los niños, de suerte que la acción de tutela deviene improcedente para estos efectos.³⁸

Sin embargo, en los casos en que se advierta (i) la falta de idoneidad del medio ordinario para proteger los derechos fundamentales afectados, o (ii) que el menor se encuentra en una situación que amenaza su integridad física o psicológica, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional.³⁹

Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela para procurar la restitución de la custodia, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En este orden de ideas, es lógico concluir que la restitución de la custodia de un menor al padre a quien el juez competente le asignó ese derecho, puede ser protegido por vía de tutela excepcionalmente cuando el menor se encuentra en riesgo o peligro físico o psicológico, esto es cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de los derechos fundamentales del menor y, también cuando se afecta de manera cierta, directa y grave el derecho a la estabilidad y a la unidad familiar del niño, pues es razonable entender que, en algunos casos, la retención irregular del menor puede producir el rompimiento de los lazos entre padres y el desarrollo pleno y armonioso de las relaciones familiares, lo cual no sólo puede ser más gravoso con el paso del tiempo sino que puede producir consecuencias irreparables para el bienestar emocional del menor”.⁴⁰

Igualmente, en el caso resuelto en la sentencia T-628 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la Sala de Revisión concedió la tutela interpuesta por la madre de un niño a quien una Juez de Familia negó el permiso de salida del país. Consideró la Sala:

Una separación física de su madre por un tiempo prolongado, podría tener un impacto negativo en su desarrollo integral y armónico, ya que como quedó demostrado en el proceso verbal, el niño no se siente cómodo con la presencia de su padre y mucho menos con la idea de convivir con éste, afirmaciones que se desprenden de la declaración rendida por él, ya transcrita. En este punto, es necesario resaltar el deber que recae tanto en el juez constitucional como ordinario, en eventos como el que ahora nos ocupa, de tener en cuenta y valorar las opiniones expresadas por el niño, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Bajo ese entendido y con el fin de preservar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, la Sala considera conveniente que el niño Jesús Andrés Ochoa Guerrero permanezca al lado de su madre.

3.5.3. Por otra parte, con la exclusión de la doble instancia en los procesos de custodia, cuidado personal, régimen de visitas y permiso de salida del país, el Legislador no incurrió en una actuación irrazonable, toda vez que la finalidad perseguida con tal excepción no fue otro que procurar en forma pronta la determinación de la situación de los niños, niñas y adolescentes frente a sus padres y frente a su salida del país. La celeridad en estos casos es un fin constitucionalmente legítimo en cuanto a la dilación de situaciones de incertidumbre y conflicto, no corresponde con el deber que el Estado asume de que las medidas que se adopten o regulen frente a niños, niñas y adolescentes, respondan a su interés superior.

Ha afirmado la Corte⁴¹ que la única instancia en materia de procesos de familia como los que se estudian en esta oportunidad, es un mecanismo eficaz e idóneo para la real protección de los derechos de los menores de edad. Así, particularmente en la Sentencia T-524 de 2008⁴², la Corte expresó con respecto al mecanismo idóneo para la protección de los derechos de los niños que “el ordenamiento jurídico prevé una vía judicial idónea, eficaz y expedita ante los jueces de familia para dirimir los conflictos relativos a la custodia, fijación de alimentos y regulación de visitas de los menores, así como para revisar las decisiones administrativas proferidas por los Defensores de Familia sobre estos mismos aspectos, tal

como está planteado en esta oportunidad.”

En este sentido, la Corte en la misma ocasión señaló que el Código de la Infancia y la Adolescencia, en los artículos 119 y 121 “establece plazos perentorios para tramitar los asuntos que allí se inicien, como también la facultad para que el juez de familia adopte las medidas de urgencia en determinadas circunstancias en que así se requiera.”

Finalmente, con respecto a este punto concluyó la Sala de Revisión:

“puede afirmarse que la legislación colombiana ha establecido de manera acertada, un mecanismo eficaz y urgente de protección inmediata de los derechos fundamentales que puedan ser desconocidos o amenazados por las autoridades de familia al momento de proferir sus decisiones como por cualquier otra circunstancia de diferente naturaleza pero con incidencia directa en las relaciones familiares. Incluso, puede afirmarse sin perplejidad alguna, que el plazo del trámite como de las medidas de urgencia con que cuenta el juez de familia en estos casos, es mucho más célere que el de la misma acción de tutela, pues no debe olvidarse que estos procesos de familia son de única instancia e indefectiblemente deben resolverse en dos meses, mientras que el amparo definitivo a través de la acción de tutela puede tardar hasta más de cinco meses.”

De acuerdo con el artículo 44 de la Carta Política, los niños tienen derecho a un desarrollo armónico e integral, el cual es responsabilidad, en primer lugar, de la familia. A fin de que ese desarrollo armónico sea efectivo, la familia del niño, y en su defecto el Estado y la sociedad, tienen la obligación de cuidarlo, asistirlo y protegerlo desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético, social y en el ejercicio pleno y goce efectivo de sus derechos. Es absolutamente legítimo que el legislador haya optado, en aras del interés superior de estos sujetos de especial protección constitucional, por un procedimiento ágil para la solución de este tipo de controversias donde el niño se encuentra en la mitad de un conflicto, para que su desarrollo armónico no se vea menoscabado y obstaculizado.

Así en la sentencia C-273 de 200343, la Corte dijo lo siguiente:

El derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, consagrado como novedoso en la Constitución de 1991, guarda armonía con distintos textos internacionales, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo artículo 25 numeral 2º prescribe

que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”; con la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que en su preámbulo establece que ‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, por lo cual gozará de una “protección especial y dispondrán 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.”⁴⁴

En lo que atañe al derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

La estabilidad del ambiente físico y familiar es fundamental para el desarrollo intelectual y socio-emocional del niño; un ambiente estable y seguro, facilita la concentración y motivación del niño; un cuidado familiar, permanente y constante, le ayuda a desarrollar sentimientos de confianza hacia el mundo que lo rodea y hacia otros seres humanos.⁴⁵”

De manera que, de acuerdo con el Texto Fundamental le corresponde en primer lugar a la familia del niño, garantizar su derecho fundamental al desarrollo armónico e integral, procurando que se reciba el cuidado y amor por parte de ambos padres. A falta de ésta, deben la sociedad y el Estado asistirlo y protegerlo, así como estimular tales conductas y apoyar su cumplimiento mediante la adopción de mecanismos legales y la ejecución de políticas orientadas hacia el ejercicio pleno de sus derechos. Frente a las normas acusadas, observa esta Sala que el legislador interpretó este deber del Estado en el sentido de que los procesos de familia donde se involucre la estabilidad de los niños, deben ser céleres, ágiles y eficaces. Lo que es perfectamente legítimo desde el punto de vista constitucional.

3.5.4. Por último, debe la Corte advertir que las exclusiones consagradas en los literales demandados no generan efectos discriminatorios por realizar diferenciaciones entre procesos. Debe entonces enfatizar en lo que concluyó la Corte en Sentencia C-1005 de 2005⁴⁶ sobre la única instancia en procesos de fijación de alimentos: si bien el Legislador exceptuó de la norma general de la doble instancia un tipo específico y concreto de asunto

de familia, esto es el proceso de regulación y fijación de la cuota alimentaria, así como a su ejecución y oferta, con ello no incurrió en ningún tipo de vulneración del derecho a la igualdad.

Al respecto, siguiendo lo establecido por la Corte en la oportunidad citada, esta Sala concluye que no todos los procesos judiciales deben ser idénticos o siquiera similares, pues ello implicaría desconocer precisamente que existen asuntos cuya naturaleza jurídica es diversa, y por tanto ameritan un trato diferente, siendo justamente esa la razón por la cual el derecho de acceso a la administración de justicia no se vulnera por existir distintos procedimientos en razón a la cuantía o la naturaleza de la pretensión, o por la competencia de la autoridad judicial.

3.6. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte encuentra que la consagración de las excepciones a la doble instancia consignadas en los literales d) y h) del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989 se enmarca dentro de la libertad de configuración normativa del legislador en materia de procedimiento, quien en esta ocasión respetó los límites que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto para que la exclusión del recurso de apelación en ciertos procesos, sea razonable y proporcionada, y por tanto, constitucional.

DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los literales d) y h) del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989 “Por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”, por los cargos estudiados en la presente providencia.

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

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO VÉLEZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Dice la citada norma: “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de

las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

2 Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 y de 2001. En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”.

3 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-142 de 2001. Se inhibió la Corte en esta oportunidad para conocer de muchos de los cargos formulados contra algunos numerales de los artículos 223 y 226 del Código Contencioso Administrativo, pues el actor no identificó claramente las disposiciones constitucionales que resultaban vulneradas.

4 Sentencia C-1052 de 2001

5 Cfr. Sentencia C-856 de 2005

6 C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

7 Ver, entre otras, la Sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

8 Sentencia C-650 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Sentencias C-426 y C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

10 Ver la Sentencia C-040 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

11 Sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

12 Sentencia C-213 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

13 Ver Sentencias C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

14 Sentencia C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

15 Sentencia C-017 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, la Corte al estudiar la exclusión de algunos recursos contra ciertas decisiones proferidas por secciones del Consejo del Estado, afirmó que: “De la preceptiva constitucional se desprende que, si bien el legislador está facultado para crear y suprimir recursos ordinarios y extraordinarios en relación con las providencias que adopte el Consejo de Estado, no le es posible consagrarlos para las decisiones de unas secciones y excluir a otras, sin justificación de su viabilidad, pues la distinción injustificada repercute en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas que actúan ante el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo. En otras palabras, dada la identidad de situaciones, la ley debe, en aras del principio de igualdad, prever el recurso para todas, más no les es permitido estatuir entre ellas discriminaciones que no surjan objetivamente de los asuntos en los cuales se ocupan y de una razonable y proporcional distinción entre ellos”.(Subrayado por fuera del texto original).

16 Cfr. Sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

17 Sentencia C-040 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

18 M.P. Álvaro Tafur Galvis

19 Sobre el tema relativo a la potestad de configuración legislativa se pueden consultar entre otras, las sentencias C-788 de 2002, C-1091 de 2003, C-561 de 2004.

20 Ver sentencia C- 1233 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

21 Sentencia C-005 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, fallo en el que la Corte declaró la exequibilidad de varias normas de que establecían la improcedencia de recursos contra ciertas providencias judiciales.

22 Ver sentencia C-1233 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

23 Sobre el alcance de dicho principio se pueden consultar entre otras la sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

24 Ver Sentencia C-040/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

25 En el mismo sentido se puede consultar la sentencia C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la que la Corte señaló lo siguiente respecto de la garantía constitucional de la doble instancia:

“La doble instancia no es aplicable a todas las providencias judiciales. (...)

En ese orden de ideas, esta Corporación ha dicho que la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, al poder la ley introducir excepciones. (...)

En todo caso, la regulación que sobre esa materia introduzca –El Legislador– tiene que estar acorde con los principios, valores y normas constitucionales. Así, por ejemplo, tendrá que dar pleno desarrollo al principio de igualdad y al derecho de defensa, de lo contrario sus previsiones devendrían irrazonables y desproporcionadas frente a los mandatos constitucionales que lo obligan a proteger los derechos y libertades de las personas (C.P., art. 2°).”

26 Ver artículo 8 de la Convención Interamericana y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

27 sentencia C-345 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido ver entre muchas otras la Sentencia C-650 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.

28 Ver sentencia C- 040 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. En el mismo sentido ver entre muchas otras las sentencias C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería C-103 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-1005/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

30 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa.

31 ARTICULO 40. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE FAMILIA. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:

1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.

32 Sentencia T-397 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

33 M.P. (E) Carmenza Isaza de Gómez.

34 Así, el artículo 23 del Código de la infancia y la Adolescencia establece: 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.

35 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de diciembre 1 de 1995 MP. Pedro Lafont Pianetta.

36 ARTÍCULO 41. OBLIGACIONES DEL ESTADO. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes
2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

37 ARTÍCULO 56. UBICACIÓN EN FAMILIA DE ORIGEN O FAMILIA EXTENSA. Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Código Civil, cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos.

38 Sentencia T-024 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

39 Sentencia T-914 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

40 Ibídem.

41 Ver, entre otras, la Sentencia T-1275 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

42 M. P. Clara Inés Vargas

43 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

44 Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

45 Sentencia T-278 de 1994.

46 M.P. Alvaro Tafur Galvis