

## DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE VIA DE HECHO

CONCILIACION-Requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil y de familia

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES-Trámite por el proceso civil ordinario a falta de regulación legal

En lo que se refiere al procedimiento aplicable para resolver la solicitud de restitución internacional de la menor, la Corte comparte la línea de argumentación expuesta en la sentencia T-357 de 2002 atendiendo al carácter residual de la jurisdicción ordinaria y a la competencia residual de los jueces civiles del circuito, consideró que estos funcionarios judiciales eran los legalmente competentes para tramitar las solicitudes de restitución internacional de menores. En la mencionada providencia nada se dijo con relación al tipo de proceso que debían seguir los jueces civiles del circuito para resolver este tipo de controversias; sin embargo, siguiendo la misma línea de argumentación y conforme a lo establecido en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, lo procedente fue haberle dado a las solicitudes de esta naturaleza el trámite propio del procedimiento civil ordinario, precisamente, por el carácter residual del mismo.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES-Razones por las que no debe dárseles el trámite del proceso verbal sumario

Para conceptuar que a las solicitudes de restitución debía dárseles el trámite del proceso

verbal sumario, esta Sala no los comparte atendiendo a las siguientes razones: Primero, porque esta providencia incurre en un contrasentido al partir del supuesto de que “Colombia está en mora de expedir una ley que atribuya la competencia específica para adelantar el trámite de restitución de menores en los términos del Convenio de la Haya de 1980, y establezca los procedimientos de urgencia aplicables” y, al tiempo, considerar que la legislación prevé el proceso verbal sumario para adelantar este tipo de trámites, dado el carácter taxativo de los asuntos que pueden ventilarse a través de este procedimiento. Y segundo, porque, contrario a lo conceptuado en la sentencia T-891 de 2003, estima esta Sala el carácter urgente del proceso de restitución no es razón suficiente para desconocer el principio de vinculación positiva de los funcionarios públicos a la Constitución y a la Ley, ni la reserva de Ley que establece la Constitución en materia de acciones y procedimientos para garantizar la integridad del ordenamiento jurídico.

#### ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por la expedición de la ley 1008/06

La controversia puesta de presente por el actor cambió sustancialmente con la expedición de la Ley 1008 de 2006. Con la expedición de la mencionada Ley cesó la situación que motivó la presentación de la solicitud de tutela, es decir, la indefinición sobre aspectos procesales de las solicitudes de restitución internacional de menores relacionados con la competencia para conocer estas controversias y el procedimiento a seguir para tal efecto. Por consiguiente, dado el principio de aplicación inmediata de las normas procesales y que la Ley 1008 de 2006 no regula lo referente al tránsito legislativo, no queda alternativa diferente a la Sala que declarar la carencia de objeto con relación a la controversia planteada por el actor por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Referencia: expediente T-1155157

Acción de tutela interpuesta por Carlos Enrique Bustamante Mejía, en su propio nombre y en representación de su menor hija Melissa Marie Bustamante Argote, contra el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá D.C., Siete (7) de abril de dos mil seis (2006).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 4 de mayo y el 21 de junio de 2005 respectivamente, dentro de la acción de tutela interpuesta por Carlos Enrique Bustamante Mejía, en su propio nombre y en representación de su menor hija Melissa Marie Bustamante Argote, contra el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

## I. LOS ANTECEDENTES.

### 1. Los hechos.

El 15 de mayo de 1994, en el Estado de la Florida (Estados Unidos), Carlos Enrique Bustamante Mejía y Cecil Jackeline Argote Ruiz contrajeron matrimonio y, fruto de esa unión, nació Melissa Marie Bustamante Argote el 11 de julio de 1996 en la ciudad de Miami (Florida). Posteriormente, el 8 de diciembre de 1997, la Corte del Onceavo Circuito del Condado de Dade (Florida) decretó la disolución del mencionado matrimonio y, el 31 de julio de 1998, esa misma Corte autorizó a la señora Argote Ruiz para viajar a Colombia con la menor Melissa Marie, fijándole el 23 de agosto de 1998 como fecha de regreso al último domicilio habitual de la menor (Miami).

Tras considerar que la señora Cecil Jackeline Argote Ruiz había desacatado la orden de la Corte del Condado de Dade y retenido ilegalmente en Colombia a la menor Melissa Marie, el señor Carlos Enrique Bustamante Mejía, invocando el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños<sup>1</sup>, inició ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) una acción para la restitución internacional de su hija Melissa Marie. El ICBF, a través de la Defensora de Familia del Centro Zonal de Usaquén y siguiendo el procedimiento establecido en la Resolución No.1399 de 19982, luego de varias actuaciones y fracasado el procedimiento conciliatorio, expidió la Resolución No.022 del 8 de marzo de 2000 ordenando la restitución de la menor Melissa Marie a la ciudad de Miami; pero, mediante la Resolución No.923 del 18 de octubre de 2000, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Cecil Jackeline Argote Ruiz, la Directora Regional de Bogotá del ICBF revocó esta decisión y, en su lugar, denegó la solicitud de restitución internacional de la menor.

El señor Carlos Enrique Bustamante Mejía interpuso acción de tutela contra el ICBF por considerar que la Resolución No.923 del 18 de octubre de 2000 había vulnerado sus derechos fundamentales y los de la menor Melissa Marie; y al revisar las sentencias de tutela desestimatorias de las pretensiones del accionante, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-357 de 2002, entre otras cosas, resolvió: (i) inaplicar por inconstitucional la Resolución No.1399 de 1998 que atribuye a los defensores y jueces de familia la competencia para adelantar los procesos de restitución internacional de menores; (ii) conceder la tutela al señor Bustamante Mejía por vulneración de sus derechos al debido proceso y al juez natural; (iii) declarar la nulidad del proceso de restitución de menores seguido ante el ICBF; y (iv) ordenar a la Dirección General del ICBF que remitiera el expediente del proceso de restitución internacional de la menor Melissa Marie a los juzgados civiles del circuito de Bogotá para que se definiera la situación de la menor.

En la sentencia T-357 de 2002, la Corte consideró que la Resolución No.1399 de 1998 contravenía los artículos 121, 122 y 150-23 de la Constitución, por cuanto asignaba competencias a los defensores y jueces de familia para conocer de los procesos de restitución internacional de menores violando la reserva de Ley que la Constitución consagra para la asignación de funciones públicas. Y, en cuanto al trámite de dichos procesos, consideró que, ante la ausencia de regulación legislativa sobre este punto, los mismos debían ser tramitados ante los jueces civiles del circuito atendiendo al carácter residual de la jurisdicción ordinaria y a la competencia residual que al interior de dicha jurisdicción tienen estos funcionarios judiciales.

En virtud de lo anterior, el ICBF remitió a los juzgados civiles del circuito la actuación respectiva. Surtido el reparto, el proceso correspondió al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, el cual, mediante auto del 2 de agosto de 2002, rechazó de plano la demanda de restitución internacional de menores por considerar que no se había agotado el requisito de procedibilidad de que trata la Ley 640 de 2001 (audiencia de conciliación); decisión, que fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

El 11 de agosto de 2003, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Usaquén del ICBF remite nuevamente a los juzgados civiles del circuito de Bogotá el expediente administrativo para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia T-357 de 2002, correspondiéndole por reparto al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá. Luego de admitida la solicitud por parte de este despacho judicial y practicadas ciertas actuaciones, el juez civil del circuito, en sendas providencias del 20 de octubre de 2003, decidió declarar la nulidad de lo actuado y rechazar de plano la demanda de restitución internacional de menores, bajo la consideración de que la misma debía ser tramitada por el proceso ordinario y no se había cumplido con el requisito de procedibilidad que establece el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 para este tipo de procesos, consistente en la conciliación extrajudicial.

La Sala Civil del Tribunal avocó nuevamente el conocimiento del asunto en razón del recurso de apelación que, como subsidiario, interpuso el señor Carlos Enrique Bustamante Mejía; pero, coincidiendo con el a quo, mediante auto del 9 de junio de 2004, confirmó la decisión de este último porque: (i) la restitución internacional de menores debe tramitarse por el proceso ordinario; (ii) no se cumplió con el requisito de procedibilidad que para este tipo de procesos establece la Ley 640 de 2001 (conciliación extrajudicial); y (iv) no es válido para estos efectos la conciliación que se intentó ante el ICBF el 11 de febrero de 1999, ya que la Corte Constitucional había declarado nulo todo lo actuado ante esa entidad en la sentencia T-357 de 2002.

En términos generales, el actor alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la familia y a la igualdad, pues las autoridades judiciales accionadas no adecuaron el trámite de restitución internacional de menores al proceso verbal sumario como lo señaló, al revisar unas sentencias de tutela, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-891 de 2003; proceso para el cual no se exige la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001. El actor sostiene que la aplicación de la sentencia T-891 de 2003 fue solicitada en la sustentación de los recursos interpuestos contra

la decisión de rechazar la demanda de restitución, pero que la misma no fue atendida por los jueces con el argumento de que esa sentencia sólo tenía efectos inter partes.

Por último, el señor Bustamante Mejía considera que se le ha impedido el acceso a la administración de justicia, que no se ha aplicado la celeridad que demanda el trámite de restitución de menores y, además, se ha vulnerado su derecho a la igualdad por cuanto a su solicitud de restitución se le aplican las reglas del procedimiento ordinario, mientras que la sentencia T-891 de 2003 de la Corte Constitucional ordena que este tipo de solicitudes se tramiten por el proceso verbal sumario.

## 2. Las pretensiones.

En la solicitud de tutela se demanda la protección de los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la familia y a la igualdad y que, en consecuencia, se ordene a las autoridades judiciales accionada que apliquen la sentencia T-891 de 2003 de la Corte Constitucional en lo que se refiere a la utilización del procedimiento verbal sumario para el trámite de la solicitud de restitución internacional de la menor Melissa Marie.

## 3. La intervención de las autoridades judiciales accionadas.

3.1. En su respuesta, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá considera que lo que el actor pretende es plantear ante el juez de tutela un asunto que ya fue debatido y decidido en las instancias judiciales ordinarias, lo cual, a su juicio, no consulta la finalidad de la acción de tutela (fl.101 y 102 C-1).

#### 4. La intervención de los terceros con interés en los resultados del trámite de tutela.

En el auto del 25 de abril de 2005, mediante el cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió la solicitud de tutela, se ordenó la vinculación al trámite de tutela de Cecil Jackeline Argote Ruiz y demás intervenientes en el proceso de restitución internacional de menores adelantado por el señor Bustamante Mejía y, para efectos de la notificación respectiva, se comisionó al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

Librados los marconigramas correspondientes al Coordinador y al Defensor de Familia del Centro Zonal de Usaquén del ICBF, a la señora Cecil Jackeline Argote Ruiz y al Dr. Carlos Frandique Méndez – apoderado de la señora Argote Ruiz en el trámite de restitución internacional de menores surtido ante el ICBF – (fls.104 y s.s C-1), sólo este último respondió oponiéndose a las pretensiones de la demanda, básicamente, porque la acción de tutela se ejerció pasado casi un año desde que se profirieron los autos objeto de controversia y, además, porque, a juicio del apoderado de la señora Argote Ruiz, la sentencia T-891 de 2003 de la Corte Constitucional sólo tiene efectos entre las partes que interviniieron en ese trámite de tutela y no respecto de las que interviniieron en la acción de tutela que dio origen a la sentencia T-357 de 2002 (fls.112 a 114 C-1).

#### 5. La sentencia objeto de revisión.

##### 5.1. La sentencia de primera instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado por el accionante con el argumento de que contaba con otra vía de protección judicial, toda vez que si lo que pretende es el cumplimiento de la sentencia T-357 de 2002, puede acudir al incidente de desacato que prevé el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 para tal efecto.

En todo caso, agrega el a quo, la acción de tutela sería improcedente porque con ella se pretende continuar el debate de un asunto ya decidido ante las instancias judiciales ordinarias o controvertir unas decisiones judiciales que, a su juicio, no constituyen vías de hecho.

## 5.2. La sentencia de segunda instancia.

Al resolver la impugnación presentada por el accionante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia argumentando que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales.

## 6. Las pruebas relevantes allegadas en la instancia.

a.) Copias auténticas de las sentencias T-357 de 2002 y T-891 de 2003 de la Corte Constitucional (fls.13 y s.s. C-1).

b.) Copia de los autos del 20 de octubre de 2003 por medio de los cuales el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá declaró la nulidad de lo actuado por ese mismo despacho y rechazó la demanda de restitución internacional de la menor Melissa Marie presentada por el señor Bustamante Mejía; y copia del auto del 9 de junio de 2004 mediante el cual la Sala Civil

del Tribunal Superior de Bogotá confirmó esta última decisión (fls.76 y s.s. C-2).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante auto del 18 de noviembre de 2005, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional ordenó al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá que remitiera copia a esta Corporación del expediente contentivo del proceso de restitución internacional de la menor Melissa Marie Bustamante Argote, iniciado por el señor Carlos Enrique Bustamante Mejía contra la señora Cecil Jackeline Argote Ruiz.

El 25 de noviembre de 2005, y con Oficio No.2873 del 24 de noviembre de 2005, el juzgado requerido remitió el original del Expediente No.2003-0541 cuya copia se solicitó mediante el auto del 18 de noviembre de 2005 (fl.15 Cuaderno Corte Constitucional).

## II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

### 1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

## 2. Reanudación del término para resolver la revisión de las sentencias de instancia.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 18 de noviembre de 2005, ordenó la suspensión del término de la revisión dentro del expediente T-1155157, con el fin de obtener copia del expediente contentivo del proceso de restitución internacional de la menor Melissa Marie Bustamante Argote.

Habiéndose valorado los documentos que hacen parte de dicho expediente, se ordenará en esta providencia el levantamiento de la suspensión decretada.

## 3. El asunto bajo revisión.

En el caso sub examine, el señor Bustamante Mejía alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la familia y a la igualdad, porque las autoridades judiciales accionadas no adecuaron el trámite de restitución internacional de menores al proceso verbal sumario como lo dispuso la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-891 de 2003 al revisar unas sentencias de tutela. Además, el actor sostiene que se le ha impedido el acceso a la administración de justicia, que no se ha aplicado la celeridad que demanda el trámite de restitución de menores y, además, se ha vulnerado su derecho a la igualdad por cuanto a su solicitud de restitución se le aplican las reglas del procedimiento ordinario, mientras que la sentencia T-891 de 2003 de la Corte Constitucional ordena que este tipo de solicitudes se tramiten por el proceso verbal sumario.

Teniendo en cuenta lo anterior, a efectos de resolver el asunto planteado, la Sala expondrá en primer lugar la doctrina constitucional establecida por esta Corporación sobre la vía de

hecho y, en segundo lugar, la conciliación como requisito de procedibilidad para ciertas actuaciones judiciales. Posteriormente, abordará el caso concreto.

#### 4. Doctrina constitucional sobre la vía de hecho judicial.

En reciente sentencia, T-381 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), esta Sala hizo una exposición sobre la doctrina constitucional de la vía de hecho judicial. En esta providencia la Sala Primera de Revisión expresó:

“La Corte en reiteradas ocasiones ha sostenido que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, a menos que se configure una vía de hecho, esto es que el funcionario judicial haya incurrido en algún defecto relevante en su actuación<sup>4</sup>. Esta circunstancia determina la excepcionalidad de la tutela contra providencias judiciales, razón por la cual se han señalado una serie de límites estrictos que deben ser atendidos cuando se pretenda invocar la protección por el juez constitucional<sup>5</sup>.

Este ha sido el criterio jurisprudencial adoptado por la Corte desde sus primeras decisiones, en particular desde la sentencia C-543 de 1992, en cuya parte motiva la Corporación estableció que en aquellos casos en los cuales se evidencie una actuación de hecho por cuenta de una autoridad judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo de protección judicial<sup>6</sup>.

Para esta Corporación, cuando se incurre en una vía de hecho se desfigura la función judicial y violan derechos fundamentales de quienes acuden ante el juez en procura de una pronta y cumplida justicia, con lo cual se quebrante la juridicidad que impone el Estado democrático y

constitucional.<sup>7</sup>

Al admitir la acción de tutela por vía de hecho se establece la posibilidad para que el juez constitucional corrija los yerros judiciales abusivos que hayan comprometido los principios, valores y derechos fundamentales<sup>8</sup>. Esto es así, en cuanto “en un Estado Social de Derecho como el nuestro, sustentado en la eficacia de los derechos y de las libertades públicas de las personas, los jueces en sus decisiones deben someterse al principio de legalidad. Apartarse de los parámetros que dicho principio les demarca para ajustar su actuación, podría concluir en decisiones arbitrarias y caprichosas que permitirían a los jueces constitucionales erigidos en jueces de tutela entrar a revisarlas en aspectos sustanciales, a fin de constatar la existencia de situaciones irregulares configuradoras de una vía de hecho, dentro de los términos y requisitos establecidos en la jurisprudencia reiterada de esta Corte”<sup>9</sup>.

Por ende, la admisión de la tutela en estos casos juega un papel armonizador de las relaciones político sociales inherentes al Estado Constitucional y democrático, dado que, aunque se establezca como principio la improcedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, para privilegiar principios y derechos superiores tales como la autonomía, imparcialidad e idoneidad de los jueces, la cosa juzgada, la vigencia de un orden justo, la seguridad jurídica y la prevalencia y protección real del derecho sustancial (CP, artículo 228), de todas formas tal principio admite excepciones que, en vez de desdibujar los postulados antes enunciados, tienden a su consagración, en la medida en que permiten atacar errores protuberantes de los jueces, con lo cual, además, se salvaguardan derechos fundamentales como son el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la igualdad y la tutela judicial efectiva dentro del marco del Estado social de derecho<sup>10</sup>.

Con tales propósitos, la Corte tiene identificados cuatro defectos que pueden conducir al juez a incurrir en una vía de hecho, por los cuales se admite la interposición de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Ellos son:

- 1) Defecto sustantivo si la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable
- 2) Defecto fáctico si resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión<sup>11</sup>
- 3) Defecto orgánico si el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo
- 4) Defecto procedural si el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido<sup>12</sup>. Así entonces, para que el juez de tutela pueda conferir el amparo constitucional contra una sentencia judicial, debe fundar su decisión en uno, al menos, de los cuatro defectos señalados.

Ahora bien, es importante resaltar que no todo vicio de la actuación judicial es constitutivo de una vía de hecho, que dé lugar a su reprobación por el juez constitucional. De lo contrario, se asumirían posiciones procesalistas extremas que impedirían el cumplimiento de la función judicial, dado que el más mínimo incumplimiento daría lugar a la anulación de toda la actuación judicial, con lo cual se generarían efectos perversos y no favorables a la consecución de los fines constitucionales. Por ello, según lo ha señalado esta Corporación, “sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico, no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada”<sup>13</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Una exigencia adicional para admitir la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial, consiste en la ocurrencia de una lesión o amenaza de lesión de un derecho fundamental por parte del acto enjuiciado. Este requisito está consagrado en el artículo 86 de la Constitución como principio general de procedencia de la acción de tutela. Es del caso

resaltar esta condición, en tanto “puede suceder que en un proceso se produzca una vía de hecho como consecuencia de una alteración mayúscula del orden jurídico que, no obstante, no amenaza o lesiona derecho fundamental alguno. En estas circunstancias, pese a la alteración del orden jurídico, la tutela no puede proceder. La Corte se ha pronunciado en este sentido al afirmar que la vía de hecho se configura si y sólo si se produce una operación material o un acto que superan el simple ámbito de la decisión y que afecta un derecho constitucional fundamental”<sup>14</sup>.

En suma, el carácter excepcional de la acción de tutela por actos arbitrarios de los jueces, impone la sujeción de este mecanismo de protección a la observancia de una serie de límites rígidos: de una parte, los establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, que incluyen la vulneración o amenaza de un derecho fundamental de las personas afectadas con la decisión judicial<sup>15</sup> y, de otro lado, la verificación de alguno de los defectos de carácter sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental a que se hizo referencia. El respeto de los límites fijados pretende garantizar la autonomía e independencia de los jueces para proferir sus fallos, como presupuesto propio del Estado de derecho.”

## 5. La conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil y de familia.

La Ley 640 de 2001 consagró la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contenciosa administrativa y de familia, cuando ante ellas se pretenda debatir asuntos susceptibles de conciliación<sup>16</sup>. Con relación a dicho punto, esta Corporación revisó la constitucionalidad de los artículos 35, 36, 37, 38 y 40 de dicha Ley; y mediante sentencia C-1195 de 2001<sup>17</sup>, declaró que los mismos se ajustaban a la Constitución.

En efecto, luego de referirse al contenido del derecho de acceso a la administración de justicia y al grado de afectación de este derecho con el establecimiento de la conciliación prejudicial obligatoria, la Corte consideró que era constitucionalmente razonable la prescripción por parte del legislador de esta última medida como limitación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues con la misma (i) se buscaba el cumplimiento de fines legítimos e imperativos desde el punto de vista constitucional; (ii) se limitaba legítimamente el derecho de acceso a la administración de justicia; y además (iii) era efectiva y conducente para la consecución de los fines constitucionales propuestos.

En este orden de ideas, tenemos que antes de acudir a la jurisdicción civil o de familia, debe agotarse previamente con el presupuesto de la conciliación como requisito de procedibilidad.

## 6. Caso concreto.

Hechas estas consideraciones generales, la Corte entrará a determinar si, a falta de una legislación particular sobre el punto, la solicitud de restitución internacional de la menor Melissa Marie debe tramitarse por el proceso civil ordinario, o si, como lo sostiene el señor Bustamante Mejía, debe aplicarse el proceso verbal sumario, atendiendo a que así lo conceptuó la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-891 de 2003.

La controversia planteada por el accionante sobre el proceso a seguir para el trámite de la solicitud de restitución de menores se debe, más que a circunstancias relacionadas con la celeridad de ambos tipos procesos, al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad para acceder a ellos, pues mientras que para el proceso civil ordinario se requiere el agotamiento

de un intento de conciliación extrajudicial según los artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001, para el proceso verbal sumario, a juicio del actor, no se requeriría dicho presupuesto procesal.

6.1-. La solicitud de restitución internacional de la menor Melissa Marie debía tramitarse por el proceso civil ordinario a falta de regulación legal sobre el punto en ese entonces.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-357 de 2002, consideró que el ICBF no tenía competencia para adelantar este tipo de procedimientos y ordenó, entre otras cosas, que la Dirección General del ICBF remitiera el expediente del proceso de restitución internacional de la menor Melissa Marie a los juzgados civiles del circuito de Bogotá para que se definiera la situación de la menor. Sin embargo, llegado el proceso a conocimiento del Juzgado al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, en decisiones de primera y segunda instancia, se resolvió rechazar la solicitud porque no se había cumplido el requisito de procedibilidad que establece el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 para adelantar los procesos civiles ordinarios.

Pues bien, en lo que se refiere al procedimiento aplicable para resolver la solicitud de restitución internacional de la menor Melissa Marie, la Corte comparte la línea de argumentación expuesta en la sentencia T-357 de 2002 y se aparta de las consideraciones realizadas por la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación en la sentencia T-891 de 2003, la cual es invocada por el actor como fundamento de sus pretensiones.

En la sentencia T-357 de 2002, la Sala Séptima de Revisión de esta Corte conceptuó que el

legislador no había encomendado a ninguna autoridad pública la resolución de las controversias referentes a la restitución internacional de menores; pero que esta circunstancia no hacía inaplicable el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, en la medida en que el legislador había diseñado un mecanismo de cierre en el sistema jurídico que permitía asignar siempre la competencia para dirimir toda clase de litigios. En este orden de ideas, atendiendo al carácter residual de la jurisdicción ordinaria y a la competencia residual de los jueces civiles del circuito, consideró que estos funcionarios judiciales eran los legalmente competentes para tramitar las solicitudes de restitución internacional de menores.

En la mencionada providencia nada se dijo con relación al tipo de proceso que debían seguir los jueces civiles del circuito para resolver este tipo de controversias; sin embargo, siguiendo la misma línea de argumentación y conforme a lo establecido en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil<sup>18</sup>, lo procedente fue haberle dado a las solicitudes de esta naturaleza el trámite propio del procedimiento civil ordinario, precisamente, por el carácter residual del mismo.

Ahora bien, con relación a los fundamentos de la sentencia T-891 de 2003 para conceptuar que a las solicitudes de restitución debía dárseles el trámite del proceso verbal sumario, esta Sala no los comparte atendiendo a las siguientes razones:

Primero, porque esta providencia incurre en un contrasentido al partir del supuesto de que “Colombia está en mora de expedir una ley que atribuya la competencia específica para adelantar el trámite de restitución de menores en los términos del Convenio de la Haya de 1980, y establezca los procedimientos de urgencia aplicables” y, al tiempo, considerar que la legislación prevé el proceso verbal sumario para adelantar este tipo de trámites, dado el carácter taxativo de los asuntos que pueden ventilarse a través de este procedimiento. Y segundo, porque, contrario a lo conceptuado en la sentencia T-891 de 2003, estima esta Sala el carácter urgente del proceso de restitución no es razón suficiente para desconocer el

principio de vinculación positiva de los funcionarios públicos a la Constitución y a la Ley, ni la reserva de Ley que establece la Constitución en materia de acciones y procedimientos para garantizar la integridad del ordenamiento jurídico (artículos 6, 89 y 122).

Ahora bien, a juicio de la Sala, las consideraciones del párrafo precedente no desconocen el carácter urgente del proceso de restitución de menores ni contravienen el principio de protección especial que el artículo 44 de la Constitución establece a favor de lo menores, pues, en todo caso, los jueces que conozcan de los procesos de esta naturaleza tienen la obligación de darles un trámite urgente y, además, realizar los principios de protección especial al menor y de efectividad y celeridad propios de la garantía del debido proceso.

En suma, esta Sala considera que el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá no incurrieron en vía de hecho al darle a la solicitud de restitución internacional presentada por el señor Carlos Enrique Bustamante Mejía el trámite propio del proceso civil ordinario; ni al exigir, en su momento, el cumplimiento del requisito de procedibilidad que establecen los artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001 para este tipo de procesos, es decir, el intento de conciliación extrajudicial.

#### 6.2-. Carencia actual de objeto en la presente acción de tutela por la expedición de la Ley 1008 de 2006.

No obstante lo anterior, considera la Sala que en el presente caso sobrevino una circunstancia que configura la carencia de objeto.

En efecto, esta Corporación ha dicho que “(...) la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda,

que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieran configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existe o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales."<sup>19</sup>

Pues bien, en el sub lite tenemos que en la sentencia T-357 de 2002 se determinó que era competencia de los jueces civiles del circuito adelantar el trámite de restitución internacional de la menor Melissa Marie y, en esta providencia, que dicho trámite correspondía al proceso civil ordinario, para el cual se requería el requisito de procedibilidad que demandan los artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, la controversia puesta de presente por el actor cambió sustancialmente con la expedición de la Ley 1008 de 200620, mediante la cual el legislador estableció que "El conocimiento y trámite de los asuntos que sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias, será de competencia de los Defensores de Familia en su fase administrativa y de los Jueces de Familia y Jueces Promiscuos de Familia en su fase judicial (...)."21; y además, que "En concordancia con las previsiones de los numerales 3, 5 y 10 del parágrafo 1º del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, las autoridades judiciales señaladas en el inciso primero del presente artículo, según el caso, tramitarán los asuntos a que se refiere este artículo, mediante las reglas del proceso verbal sumario salvo en lo referente a la única instancia."<sup>22</sup>.

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 21 de junio de 2005, dentro de la acción de tutela interpuesta por Carlos Enrique Bustamante Mejía, en su propio nombre y en representación de su menor hija Melissa Marie Bustamante Argote, contra el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Además, se ordenará a la Secretaría de esta Corporación que de forma inmediata devuelva el Expediente 2003-0541 al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, remitido a este despacho por dicha autoridad mediante Oficio No.2873 del 24 de noviembre de 2005.

Esta Sala no dispondrá la remisión inmediata del proceso de restitución internacional de la menor Melissa Marie a los Juzgados de Familia de Bogotá (Reparto) a efecto de que estos definan la situación de la menor, por dos razones:

La primera, porque, a juicio de esta Sala, al igual que antes, ahora – en vigencia de la Ley 1008 de 2006 – también se requiere la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para los procesos de restitución internacional de menores, toda vez que en los asuntos de familia relacionados con controversias entre padres sobre la custodia, el régimen de visitas sobre menores y el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad la conciliación extrajudicial es condición para la iniciación de los procesos judiciales (artículo 40 de la Ley 640 de 2001). Y la segunda, porque este requisito de procedibilidad no se ha surtido en el presente caso, en razón de que la sentencia T-357 de 2002 de esta Corporación declaró la nulidad de toda la actuación surtida ante el ICBF con ocasión de la solicitud de restitución internacional presentada por el señor Carlos Enrique Bustamante Mejía.

### III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión del término del trámite de revisión decretada por esta Sala mediante auto del 18 de noviembre de 2005.

SEGUNDO: CONFIRMAR, por carencia actual de objeto, la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 21 de junio de 2005, dentro de la acción de tutela interpuesta por Carlos Enrique Bustamante Mejía, en su propio nombre y en representación de su menor hija Melissa Marie Bustamante Argote, contra el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación que a la mayor brevedad posible devuelva el Expediente 2003-0541 al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, remitido al despacho del magistrado ponente por dicha autoridad mediante Oficio No.2873 del 24 de noviembre de 2005.

CUARTO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Este convenio fue suscrito en la Haya el 25 de octubre de 1980 y aprobado por el Estado Colombiano mediante la Ley 173 de 1994.

2 Resolución No.1399 de 1998 de la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Por la cual se establece el procedimiento interno para la aplicación del Convenio de la Haya referente al secuestro internacional de menores”.

3 En esta sentencia la Corte Constitucional revisó las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el 13 de septiembre y el 29 de octubre de 2002 respectivamente, dentro de la acción de tutela incoada por María Teresa Jaramillo Rodríguez contra Alberto Bursztym Vainberg. (Expediente T-677624).

4 En la sentencia T-539-02 MP: Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló que “la vía de hecho se consolida en aquellos casos en los cuales el juez se desapodera de la función que constitucional, legal y reglamentariamente le corresponde, para asumir mediante una decisión judicial, una conducta arbitraria en forma superlativa”.

5 Así por ejemplo, en la sentencia T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo: “3. La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental”.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-539-00 MP: Clara Inés Vargas Hernández. En la evolución jurisprudencial sobre la vía de hecho sobresalen por su importancia las sentencias T-231-94, T-008-98 y T-1017-99 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1031-01 y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis y SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-784-00 MP: Vladimiro Naranjo Mesa y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis. Al respecto, la Corte ha afirmado que la vía de hecho “constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido. La vía de hecho desconoce que en un Estado constitucional, a excepción del constituyente originario, todos los poderes son limitados y que esos límites vienen impuestos por la Carta Política y por la ley pues éstos desarrollan valores, principios y derechos que circunscriben los ámbitos del poder y que determinan los espacios correlativos de ejercicio de los derechos fundamentales”

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-094-97 MP: José Gregorio Hernández Galindo. En este sentido, en la Sentencia T-1223-01 MP: Alvaro Tafur Gálvis, se dijo que “desde la perspectiva de la vía de hecho judicial el amparo de tutela que se otorga persigue corregir la arbitrariedad y el abuso del poder en que incurre una autoridad judicial cuando profiere la decisión con desconocimiento de los principios, valores y demás mandatos constitucionales, en cuanto a partir de ello se genera una violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas cobijadas por esa actuación”.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-1223-01 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

10 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-231-94 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

11 Al respecto, esta Corporación ha estimado que se incurre en vía de hecho por defecto fáctico cuando “resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión” (Sent. T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz). Ha señalado igualmente que el defecto fáctico puede presentarse en una dimensión omisiva o en una dimensión positiva de la valoración de las pruebas que realice el funcionario judicial. La primera “comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución” (Sent. SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa). También ha expresado que no todo vicio en la valoración probatoria culmina en una vía de hecho. Por ello, la Sala reitera que sólo es factible fundar una acción de tutela

cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. Es la razón para exigir que el error en el juicio valorativo de la prueba deba ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto y que tenga una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación probatoria del juez de conocimiento. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-442-94 MP: Antonio Barrera Carbonell y SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa). Igualmente, sobre este particular, en la sentencia SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis, se expresó que “Cabe recordar que en la valoración probatoria efectuada por una autoridad judicial, prima la autonomía e independencia del juez que la realiza. Lo que se rechaza de la misma es el posible exceso en que se pueda llegar a incurrir, por un ejercicio arbitrario de esa discrecionalidad. Esto es lógico, puesto que como director del proceso, el juez de la causa es el que está llamado a determinar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica (C.P.C., art. 187 y C.P.L., art. 61). El ejercicio de ese poder discrecional sería arbitrario si la valoración probatoria fuese resultado de un manifiesto juicio irrazonable, determinante de la decisión final”.

12 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-231-94, T-008-98 y T-1017-99 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis; T-405-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras decisiones.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Ibídem.

15 Corte Constitucional. Sentencia SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

16 Mediante sentencia C-893 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos 30 y 39 y las expresiones “requisito de procedibilidad” y “laboral” contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, relacionados con la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral.

17 Con salvamento de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández y aclaración de voto de los Magistrados

Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimy Yepes.

18 Artículo 396. Asuntos Sujetos a su Trámite. Se ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

19 Sentencia T-001 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

20 Promulgada el 23 de enero de 2006 en el Diario Oficial No.46.160.

21 Artículo 1°.

22 Artículo ut supra.