D-10402
OC

Bucaramanga, 25 de abril 2016

Señores,

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General,
Calle 12 No. 7 - 65
Bogotá D.C. - Colombia

CORTE CONSTITUCIONAL 26 ABR 2016 SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL 26 ABR 2016 CORRESPONDENCIA EXTERNA RECIBIDO

ACCIONANTES: I Protegido por Habeas Data Y Protegido por Habeas Data

NORMA ACUSADA: LITERAL B) DEL NUMERAL 5° DEL ARTÍCULO 598° DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO –LEY 1564 DE 2012-

REF.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Protegido por Habeas Data, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía Protegido por Habeas Data, expedida en Ocaña norte de Santander, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, residente en la dirección Protegido por Habeas Data, y Protegido por Habeas Data ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía Protegido por Habeas Data, expedida en Facatativá Cundinamarca, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, residente en la Protegido por Habeas Data. respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra la palabra "CÓNYUGES" del literal b) del numeral 5° del artículo 598° del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012- por cuanto el legislador excedió mandatos de la Constitución Política en sus artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política, y solicitar de forma muy respetuosa por medio de sentencia Sustitutiva el cambio de la palabra en mención por la palabra "Padres".

NORMA ACUSADA

CODIGO GENERAL DEL PROCESO – LEY 1564 DE 2012

Artículo 598. Medidas cautelares en procesos de familia. En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)
5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas:

(...)

b) Dejar a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos, o de un tercero.

(...)

NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

A continuación me permito transcribir la norma constitucional infringida:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

S

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus

S

derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

PRETENSIONES

1. Declarar inexequible la palabra "Cónyuge" contenida en el mencionado del literal b) del numeral 5° del artículo 598° del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012-, puesto que violenta los artículos, 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política de Colombia, en tanto que el legislador en su facultad de expedir leyes, hizo la confusión de dos figuras jurídicas totalmente distintas como lo son "Cónyuges", la cual hace mención a la unión de un hombre y una mujer ya sea por vínculos jurídicos, y "Padres", la cual hace mención al padre y la madre sujetos de la Patria Potestad del menor aún no emancipado. Por tanto, se le otorga la figura de la Patria Potestad a Cónyuges en vez de a los Padres en el mencionado artículo.

2. En su defecto, solicitar respetuosamente a esta Corporación, y haciendo uso de la facultad Constitucional entregada a la Corte Constitucional, para que se haga uso de Sentencia Modulativa Sustitutiva, y modificar la palabra "Cónyuges" por "*Padres*" dentro del mismo, con el fin de preservar la figura jurídica de la Suspensión de la Patria Potestad contenida en dicho artículo.

A continuación, nos permito dar nuestro concepto, por el cuál debe ser declarado inexequible la frase mencionada.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

1. En definición jurídica, se denomina "**cónyuge**" a cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio. En su lugar, la palabra "**Padres**" comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, con lo cual se hace referencia a la filiación. Por este motivo, el legislador incluyó dentro del artículo la confusión de estas dos figuras jurídicas totalmente distintas en cuanto a la protección del menor a través de la figura jurídica de la Patria Potestad.

2. La Constitución es clara al establecer que sólo los padres son responsables por el cuidado de sus hijos, y en ningún acápite de las normas constitucionales mencionadas, se hace la confusión de cambiar la palabra "padres" por "cónyuges", por lo cual la Norma Acusada vulnera directamente el texto Constitucional, al establecer personas distintas a los Padres, los cuales son los únicos con el derecho y deber supremo de cuidar de sus hijos, por lo cual, la Suspensión en este caso, le da a los "cónyuges", que pude ser entendido como una figura cualquiera que haya sido constituida por vínculos naturales o jurídicos el derecho de la Patria Potestad, con lo cual se viola las bases de este mecanismo de protección al menor, y por tanto, violando lo consignado en el artículo 44 del Texto Supremo. De lo anterior, podemos concluir que se ocasiona un perjuicio grave irreparable al ordenamiento jurídico colombiano de no declararse su inconstitucionalidad, ocasionando que además la lesión a los menores de edad y a los padres de estos, puesto que se le otorga la Patria Potestad a una figura jurídica distinta a la de los padres.

3. Es por esto, que la palabra subrayada en el artículo objeto de esta acción es inconstitucional puesto que se descuidan los derechos del menor confundiendo dos figuras totalmente diferentes y con propósitos constitucionalmente establecidos totalmente disímiles, es por tanto, que la Jurisprudencia de esta Honorable Corporación ha sido clara, precisa, pertinente y suficiente para dar un juicio por el cual, la palabra subrayada en dicha norma es contraria a la Constitución puesto que en ninguna de las Providencias emitidas por esta Corte, las cuales tienen el carácter de Cosa Juzgada Constitucional, en las cuales a partir desde el año 1992 hasta el presente no confunde las figuras jurídicas establecidas de los "Padres" y "Cónyuges", sino más bien, ofrece una visión en que solamente los Padres poseen el derecho de la Patria Potestad sobre los hijos, y en ningún caso mencionan a los Cónyuges.

4. Recalcando que la Patria Potestad no tiene que ver con los vínculos jurídicos entre los padres de los menores, es decir, ya se encuentren en un vínculo matrimonial o una unión de hecho. En este caso, se violenta de forma clara y ostensible el ordenamiento jurídico y en especial, el derecho a la igualdad contemplado en el Artículo 13 de la Constitución Política,

puesto que discrimina al omitir legislativamente a las parejas con vínculos naturales o conocidos como unión marital de hecho al impedirles acceder a este tipo de procesos en donde ocurran disputas sobre la Patria Potestad todo esto en razón a su origen familiar y, a la vez a la igualdad que contempla el Artículo 42 Ibídem, en cuanto "...a la unión de un hombre y una mujer ya sea por vínculos naturales y jurídicos...", y de esta manera afectando también a los menores sujetos bajo la figura de la Patria Potestad, por cuanto a la incertidumbre jurídica que representa esta omisión legislativa.

5. Además, solicitamos a esta Corporación, que por medio de la Sentencia se haga una modulación del artículo mencionado, puesto que solicitamos es la inexequibilidad de la palabra "Cónyuges" (objeto de esta Acción), y en su lugar modificar por la palabra "Padres", la cual si se encuentra contenida en la normatividad Constitucional, con lo cual se garantizarás de forma efectiva la Legalidad del Ordenamiento Jurídico sobre la Suspensión de la Patria Potestad, y citamos como ejemplo de precedente jurisprudencial la sentencia sustitutiva se relaciona a continuación la sentencia C-1235 de 2005[1], en la que el accionante demandó la inconstitucionalidad de las expresiones 'amos', 'criados' y 'sirvientes' contenidas en el artículo 2349 del Código Civil Colombiano. Artículo que había perdido eficacia normativa frente a la regulación especial que había traído el Código Sustantivo del Trabajo en materia de relaciones laboral.

6. Sin embargo, la Corte Constitucional procedió a revisar la constitucionalidad de las expresiones acusadas y mediante sentencia sustitutiva determinó declarar inexequibles las expresiones impugnadas, puesto que estas conllevaban al uso de un lenguaje que genera tratos peyorativos y despectivos que desconocían y resultan lesivos de los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana. Dicha declaratoria generó un vacío normativo que la misma Corte llenó al prescribir que las expresiones declaradas como inconstitucionales serían sustituidas por las expresiones: 'empleadores' y 'trabajadores', puesto que

[1]Otros ejemplos de sentencias sustitutivas pueden apreciarse en: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-113 (1993), Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-011; C-012 (1994), Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-445 (1998), Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-478 (2003) y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-468 (2008).

S

estas últimas si resultaban ajustadas a la Constitución. De lo anteriormente expuesto, además de que se ocasiona un perjuicio grave irreparable al ordenamiento jurídico colombiano de no declararse su inconstitucionalidad, ocasionando que además la lesión a los menores de edad y a los padres de estos, puesto que se le otorga la Patria Potestad a una figura jurídica distinta a ola de los padres, se necesita la modificación del artículo en mención, puesto que de ser lo contrario, se atenta contra el ordenamiento jurídico, al estar determinada la Suspensión de la Patria Potestad, dos figuras jurídicas, siendo los cónyuges, no poseen tal atribución, sino más bien, como lo contemplado en los artículo 42, 43, 44 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 288 al 315 del Código Civil y la Ley 1098 de 2006, sólo le otorgan esta facultad a los "Padres".

7. Por esta razón, solicitamos de que de la manera más respetuosa, y considerando que la inexequibilidad de tal palabra subrayada como inconstitucional, sea reemplazada por la palabra "Padres" para llenar el vacío generado por la respectiva palabra de la referencia.

NORMAS Y JURISPRUDENCIA DE ESTA CORPORACIÓN POR LOS CUALES SUSTENTAMOS NUESTRA PRETENSION

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el del literal b) del numeral 5° del artículo 598° del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012-, en cuanto a la expresión "Cónyuge", es inconstitucional y presenta una extralimitación por cuanto la palabra "Cónyuge" hace referencia a los consortes, es decir, a la unión de un hombre y de una mujer ya sea por vínculos naturales o jurídicos, los cuales podrán o no ser los padres del menor de edad.

En su lugar, el legislador, debió de hacer uso correcto, consignando la palabra Padres, la cual si hace referencia a las personas que tienen un vínculo jurídico con el menor, y por lo tanto, las únicas personas que pueden tener la patria potestad sobre sus hijos, lo cual si se recurre al uso de la expresión actual de este artículo (Cónyuges), produciría una violación directa al menor, ya que el artículo busca la protección del menor por la figura de la Patria Potestad, pero esta no puede ser atribuida a cualquier persona, lo cual atentaría contra el artículo 42 y 44 de la Constitución, porque el Estado

debe proteger al menor, concediéndole una familia, es decir padre y madre, pero en este caso, al referirse a la palabra "Cónyuges", estos podrán incluso no ser los padres del menor, sino personas ajenas a este, solo por el hecho de tener una relación natural o jurídica.

A continuación nos permitimos en enunciar el Precedente Jurisprudencial, en el cuál se evidenciará que la palabra subrayada viola el texto Constitucional en sus artículos 42, 43 y 44, puesto que las Providencias emitidas a lo largo de la existencia de esta Honorable Corporación nunca han confundido estas dos figuras, constitucionalmente aceptadas, y que por el contrario, al hablar sobre Patria Potestad solo hacen referencia a la palabra "Padres", y al ser las sentencias de la Corte Constitucional Cosa Juzgada Constitucional, se evidenciará la clara, expresa, precisa, pertinente y suficiente para emitir un juicio de valor frente a la Inexequibilidad de la palabra de la norma acusada en mención, haciendo uso de las siguientes normatividades, jurisprudencias, doctrinas y derecho internacional comparado:

El fundamento Constitucional de la Patria Potestad, consiste en que la Patria Potestad tiene como fundamento las relaciones jurídicas de autoridad de los padres frente a los hijos no emancipados que permiten a aquellos el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la Ley les impone. Estos son, el artículo 44 de la Carta Magna y lo contemplado entre los artículos 288 al 315 del Código Civil, además, de la ley 1098 del 2006 o Código de Infancia y Adolescencia, que le dan la facultad a los padres, de la representación legal, el cuidado y la administración de bienes sobre sus hijos.

Es por esto, que la figura ha de contemplar las dos partes, es decir, los padres (el padre y la madre) y el menor no emancipado, relacionados con un vínculo de filiación, ya sea natural, en los casos de los hijos naturales de los padres; y también civil, en el caso de los hijos adoptivos.

Recalca que: "la patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley atribuye al padre y a la madre sobre la persona y bienes de los hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su condición les impone, es decir, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no

deriva del matrimonio de éstos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo.

La patria potestad corresponde ejercerla de manera privativa y conjunta a los padres, y a falta de uno al otro, existiendo la posibilidad de que sea delegada entre ellos mismos". Según lo anterior, la patria potestad es solo atribuible a los padres del menor, más no a unos cónyuges, lo cual crearía confusión respecto a la normatividad consignada en los artículo 42, 43 y 44 de la Constitución por la confusión de los términos Padres y Cónyuges lo cual podría vulnerar los derechos de los menores a los que se pretende proteger.

De acuerdo con las normas constitucionales, consideramos que la frase contenida en dos ocasiones dentro del artículo 390: *"cónyuges"*, incurre en una clara inconstitucionalidad, presentando una extralimitación de acuerdo con la ley y jurisprudencia colombiana emitida por esta misma corporación, y aún más, de los tratados internacionales a los cuales, el Estado los ha ratificado.

De acuerdo a la legislación presente, en tanto que los artículos 62 del Código Civil:

"Artículo 62. REPRESENTANTES DE INCAPACES.
1o. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 772 de 1975. El nuevo texto es el siguiente: *Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años.*
Si falta uno de los padres la representación legal será ejercida por el otro…".
Y 288 del mismo:

"ARTICULO 288. DEFINICION DE PATRIA POTESTAD.Subrogado por el art. 19, Ley 75 de 1968, así: *La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone...".*

De acuerdo a la legislación presente, en tanto que los artículos 62[2] y 288[3] del Código Civil. Los anteriores artículos del Código Civil mencionan que la titularidad de la

---

[2] República de Colombia, Congreso de la República, Código Civil, artículo 62: 1o. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 772 de 1975. El nuevo texto es el siguiente: Por los

patria potestad corresponde a los padres menores de sus hijos no emancipados, y en ningún acápite dentro de la misma, se presenta confusión alguna de las palabras " *cónyuges* " y "*padres*".

De igual forma, el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, con la cual se dio origen al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, fue aquella que modificó el artículo 288 del Código Civil, de esta manera dando un ejercicio conjunto de los padres de manera igual en el ejercicio de la Patria Potestad, y en los siguientes, la labor del ICBF de vigilar a quien ejerce la Patria Potestad y de cuidar aquellos menores que no se encuentren bajo esta figura jurídica; en concordancia se estipuló después el Decreto 2028 de 1974, al promover la equidad de género en el ejercicio continuo de la Patria Potestad.

Así mismo, la ley de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 del 2006, en su artículo 14[4], aparece la figura de la responsabilidad parental, que al ser una figura conjunta con la Patria Potestad, en su contenido, se encuentra que el titular de esta serán los padres sobre sus hijos menores de edad. De forma similar, el concepto emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el Concepto 139 del 2012, 86 y 112 del 2013, y cito textualmente:

---

padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años. Si falta uno de los padres la representación legal será ejercida por el otro...".

[3] República de Colombia, Congreso de la República, Código Civil, artículo 288: Subrogado por el art. 19, Ley 75 de 1968. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone..."

[4] República de Colombia, Congreso de la República, ley 1098 de 2006, art 14°: La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

"Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad es reservada a los padres[5]".

"En armonía con la citada disposición, esta corporación ha considerado que la patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). Igualmente ha considerado, que el ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados, y en consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.

En efecto, la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de éstos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo[6][7]".

Por lo cual, la legislación colombiana, apoya lo contenido en los artículos 42 y 44 de la Constitución Política de Colombia, que se encuentran amenazados por la frase *"cónyuges"* contenida dentro del artículo 310 del Código Civil Colombiano.

De igual forma, la jurisprudencia emitida por esta Corporación ha sido enfática de acuerdo a la titularidad de la patria potestad, en donde en ningún acápite se ha confundido con las palabras *"cónyuges"* y *"padres"*.

---

[5] República de Colombia. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 139 de 2012. Jorge Eduardo Valderrama Beltrán, Jefe Oficina Asesora Jurídica

[6] República de Colombia. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 86 de 2013.

[7] República de Colombia. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 112 de 2013.

Según la jurisprudencia emitida por esta Corporación, se abordó los diferentes aspectos de la Patria Potestad, teniendo coherencia con lo estipulado en los artículos 42 y 44 de la Carta Magna; en cuento al concepto de la Patria Potestad, según la sentencia C – 404 del 2013, la define como:

"Conjunto de derechos y facultades que la ley atribuye al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de los hijos, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su condición les impone, es decir, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. También ha precisado que la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de estos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo.[8]"

Según lo anteriormente expuesto, se denota claramente que esta sólo es atribuible a los padres del menor de edad no emancipado, es decir, los hijos de estos, en ninguna parte se encuentra la palabra "Cónyuges", por lo cual, se puede ver que a partir de este punto, la frase repetida dentro del artículo ya mencionado es inconstitucional. Así mismo, sentencia T – 884/11, define los alcances de este Conjunto de Derechos de la siguiente manera:

"Se trata de una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación. Desde este punto de vista, la patria potestad descansa sobre la figura de la autoridad paterna y materna, y se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad del menor, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres.

De acuerdo con la ley, la patria potestad corresponde de manera privativa y conjunta a los padres, es decir, que sólo puede ser ejercida por el padre y la madre, lo cual significa que la misma no rebasa el ámbito de la familia, ejerciéndose además respecto de todos los hijos, incluyendo los adoptivos.

En decisión reciente, la Corte explicó que los derechos y facultades derivados de la patria potestad, únicamente se conceden a los padres, en razón a las importantes y

---

[8]Corte Constitucional. Sentencia C-404 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

trascendentales obligaciones e ellos asignada, de manera que la institución existe, porque hay numerosos deberes que los mismos están llamados a asumir frente a los hijos. A este respecto, la propia ley prevé que a falta de uno de los padres, la patria potestad será ejercida por el otro.

Es necesario aclarar, sin embargo, que los derechos derivados de la patria potestad no quedan enteramente a la voluntad y disposición de sus titulares, en razón a que no son reconocidos en favor de los sujetos a quienes se les confieren -los padres-, sino en favor de los intereses de los hijos menores, para que, a través de ellos, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos, entre el que se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella.

Así entendido, las facultades derivadas de la patria potestad, no constituyen, en realidad, un derecho subjetivo en cabeza de los padres, sino que se trata de derechos concedidos a favor del menor, razón por la cual, su falta de ejercicio o su ejercicio inadecuado, puede derivar en sanciones para el progenitor.

Por tales motivos, la Corte ha precisado que la patria potestad es una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, pues es deber de los padres ejercerla, en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada, sino en los casos que la propia ley lo permita."[9]

De lo anteriormente expuesto, queda de nuevo en entredicho la constitucionalidad de la frase ya mencionada, puesto que como lo indicó esta Corporación en el año 2011, este Conjunto de Derechos "...descansa sobre la figura de la autoridad paterna y materna", y por lo cual sólo es atribuible al padre y la madre, más no a los "Cónyuges" como lo pretende hacer el artículo mencionado. Aún más,

El primer caso discutido por esta Corporación, fue en el año de 1993, mediante la sentencia T - 202/93[10], por cuanto se estableció que los titulares de la Patria Potestad son los padres del menor no emancipado, y esta consiste en un conjunto de derechos en pro de la garantía Constitucional del artículo 44 de la Carta Magna, en donde prevalecen los derechos del menor sobre los demás.

---

[9]Corte Constitucional. Sentencia C-884 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[10]Corte Constitucional. Sentencia T – 202 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Así mismo, la sentencia T – 500/93 respecto, esta Sala considera: "Que los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad, reservada a los padres". Y concluye la misma que: "Este cuidado personal, tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos"[11].

De ahí, se ha originado una linea jurisprudencial, en donde la titularidad de la Patria Potestad corresponde única y exclusivamente a los padres del menor no emancipado, en común acuerdo con la legislación colombiana que se ha expuesto con anterioridad.Más tarde, en el año de 1994, por medio de las sentencias T - 143/94[12] y T - 416/94[13], argumentan que la Patria Potestad es una obligación de los padres hacia sus hijos menores de edad, no emancipados, recalcando esa titularidad sobre ese conjunto de derechos y obligaciones.

De gran forma, especifica esta Corporación por medio de la sentencia T- 041/96, al referirse sobre la titularidad de la Patria Potestad en caso del fallecimiento de uno o de los dos titulares de esta, de la siguiente manera:

"En caso de faltar alguno de los padres, el otro continúa en ejercicio de la patria potestad, y si es mujer tiene derecho a la protección especial del Estado. Si faltan ambos, no por ello desaparece el derecho de los niños de tener una familia y no ser separados de ella, aunque la patria potestad no puede tener titulares diferentes a los padres. En tal eventualidad, si los demás familiares faltan, o no pueden hacerse cargo de los menores, el Estado guardará de ellos hasta encontrarles otro hogar y guardador, o entregarlos en adopción a sus nuevos parientes civiles."[14]

---

[11]Corte Constitucional. Sentencia T – 500 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejia.

[12]Corte Constitucional. Sentencia T - 143 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[13]Corte Constitucional. Sentencia T- 416 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[14]Corte Constitucional. Sentencia T - 041de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

S

Igualmente, la sentencia C – 742/98[15], en enfática en señalar que: "La Carta Política de 1991 reconoce implícitamente la autoridad paterna de ambos progenitores sobre los hijos de familia. Así lo hace al indicar en su artículo 5° que "El Estado... amparará a la familia como institución básica de la sociedad", ya que este amparo necesariamente tiene que comenzar por defender su estructura básica, uno de cuyos componentes es la autoridad de los padres, como lo indica la naturaleza de las relaciones familiares comunes en la especie humana. En este mismo orden de ideas, el artículo 42 superior indica que "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y que el "Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia". Por su parte, el artículo 68 de la Carta, señala que los padres de familia tienen el "derecho de escoger el tipo de educación de sus hijos menores", facultad que sólo tiene explicación sobre la base del reconocimiento implícito de la autoridad paterna".

Por lo anterior, es claro decir que si faltaren los padres, aunque no desaparecen el derecho fundamental del menor de tener una familia, en concordancia con la Constitución en su artículo 44, este Conjunto de Derechos no pueden tener diferentes titulares a los padres, como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones, por lo cual, a falta de los padres o que estos por alguna razón, no pudiesen hacerse cargo de estos, el Estado guardará de estos, poniéndolos bajo el cuidado de instituciones como el ICBF o de parientes, o en caso tal, entregarlos en adopción, con lo cual, dará lugar a la creación de un nuevo vínculo de filiación, en este caso civil, y se creará por lo tanto, para los nuevos padres la titularidad de la Patria Potestad según la sentencia T – 746/07[16].

A partir de ese momento, esta Corporación ha fallado que la titularidad corresponde sólo a los padres del menor, que en el año 2000, por medio de la sentencia T - 1413/00[17], afirma que la Patria Potestad debe ser un ejercicio continuo sobre los hijos hasta que estos alcancen su emancipación.

Ya, en el año 2001, por medio de la sentencia C - 1003/07[18], marca un hito respecto a la titularidad de la Patria Potestad, puesto que esta se encuentra en cabeza de los padres, y además, esta no rebasa el ámbito familiar, es decir, no sale de la

---

[15]Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[16]Corte Constitucional. Sentencia T – 746 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

[17]Corte Constitucional. Sentencia T-1413 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[18]Corte Constitucional. Sentencia C-1003 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

dimensión de la relación paterno-hijo, en mención, así lo define esta Corporación en cuento a la titularidad de esta:

"La Sala considera que efectivamente hay carencia actual de objeto, porque desde la expedición del Decreto ley 2820 de 1974, "por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones", la patria potestad se ejerce en forma conjunta por ambos padres.

Más tarde, en el año 2004, la sentencia C - 997/04, recalca que la Patria Potestad son derechos otorgados únicamente a los padres, en favor de los hijos menores de edad, con lo que se pretende brindar protección y garantía de estos. Tal y como lo definió esta Corporación de la siguiente manera:

"El derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos[19]."

Y luego, en el año 2005, la sentencia T - 746/05[20], crea la posibilidad que los padres adoptantes la posibilidad de adquirir la Patria Potestad sobre sus hijos adoptados.

Hasta este momento, esta Corporación ha reconocido solo la titularidad de la Patria Potestad a los padres del menor, y no a "*cónyuges*", los cuales pueden o no ser los padres del menor, y que crea un vacío jurídico, puesto que pueden rebasar esa dimensión padres-hijo, que creó la jurisprudencia colombiana, por esta razones, no se puede concebir que dentro del Código Civil Colombiano exista esta confusión de las palabras "*cónyuges*" y "*padres*".

A parte de lo anterior, la doctrina en Colombia ha construido conceptos claros acerca de la titularidad de la Patria Potestad, y su diferenciación con otras figuras como lo es la custodia, la cual si puede ser ejercida por "Cónyuges" o terceros que no tengan esa relación paterno-filial, tal y como nos relata la Oficina Jurídico Nacional en el

---

[19]Corte Constitucional. Sentencia C-997 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20]Corte Constitucional. Sentencia T-746 de 2005. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández

Concepto No. 3, memorando No. 8 del 6 de Enero del 2009, en relación con el oficio No. CSU – 505 – 08 del 30 de Septiembre del 2008.

En cuanto al derecho internacional, en el ámbito del continente americano, la OEA, por medio de un marco conceptual, en su capítulo I, define a la Patria Potestad como:

"Universalmente se ha caracterizado a la Patria Potestad como el conjunto de deberes y derechos adjudicado a los padres respecto de la persona y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.- Está noción que proviene del Derecho Romano, ha subsistido hasta nuestros días sin demasiadas modificaciones, y así ha recibido consagración legislativa.-

Sin embargo sus notas definitorias no perfilan estrictamente el polimorfismo de la tarea paterna, y si bien ese conjunto caracteriza a la Institución misma no agota el cúmulo de funciones que, actualmente, la madre y el padre deben satisfacer.[21]"

Así mismo, la Convención sobre los Derechos del niño:- Ley 12 del 22 de enero de 1991.-, en su artículo 3, menciona que se considerarán todas las medidas pertinentes para atender el interés superior del niño. Al igual que en su artículo 18, esta convención menciona que:

"Los Estados Partes pondrán el máximo de empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.[22]"

De igual forma, el derecho comparado, es enfático al otorgar la titularidad de la Patria Potestad únicamente a los padres del menor, como en el caso de España en su Código Civil, en los artículos 154 al 166 respecto a este conjunto de derechos, así mismo, en el resto de estados de la comunidad europea, han sido enfáticos al decir que:

---

[21] Organización de Estados Americanos. Marco Conceptual, Capítulo I sobre Patria Potestad. Véase: http://www.iin.oea.org/PatriaPotestad/marco_conceptual1.htm

[22] República de Colombia. Congreso de la República. Ley 12 de 1991, art 3º.

"La *patria potestad sobre un hijo matrimonial corresponde automáticamente al padre y la madre desde el momento del nacimiento, mientras que la de los hijos extramatrimoniales se adjudica de forma automática a la madre. Ambos extremos están establecidos de forma explícita en la legislación, de modo que no es precisa ninguna resolución judicial al respecto.*[23]"

Según los anteriores argumentos, tanto la legislación y jurisprudencia nacional, como el derecho internacional, han ratificado que la Patria Potestad corresponde a los padres del menor no emancipado, es por eso, que pido que esta expresión sea declarada inexequible y sea modificada por la palabra padre dentro del articulo demandado, ya que en ninguna normatividad vigente dentro del territorio colombiano, doctrina de carácter nacional y extranjera, y convenios sobre los derechos del menor, existe de igual forma una confusión como la que pretendemos ante esta Corporación hacer valer para declarar inexequibles dicha palabra y que sea modificada por la palabra padres, para así, garantizar los derechos de los niños y de los padres, como sujetos de la Patria Potestad.

De acuerdo con los anteriores supuesto y haciendo uso del artículo 4° y 23 de la Constitución presento a ustedes, Honorables Magistrados de la Corte Constitucional la presente demanda solicito de manera pronta su pronunciamiento sobre estos puntos.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el articulo 241° de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

[23] Reino de España. Cortes Generales del Reino. Código Civil, arts. 154° – 166°.

Protegido por Habeas Data

Atentamente.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO
El suscrito Notario Septimo Principal del circulo de Bucaramanga
CERTIFICA.

Que Compareció Protegido por Habeas Data

Quien se identifico con la C.C. Protegido por Habeas Data

Expedida en Ocaña y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es la suya y que el contenido del mismo es cierto.

Bucaramanga: 25 ABR 2016

El compareciente.

Protegido por Habeas Data

HECTOR ELIAS ARIZA VELASCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BUCARAMANGA

PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO
El suscrito Notario Septimo Principal del circulo de Bucaramanga
CERTIFICA.

Que Compareció Protegido por Habeas Data

Quien se identifico con la C.C. Protegido por Habeas Data

Expedida en Facatativa y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es la suya y que el contenido del mismo es cierto.

Bucaramanga: 25 ABR 2016

El compareciente.

Protegido por Habeas Data

HECTOR ELIAS ARIZA VELASCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BUCARAMANGA