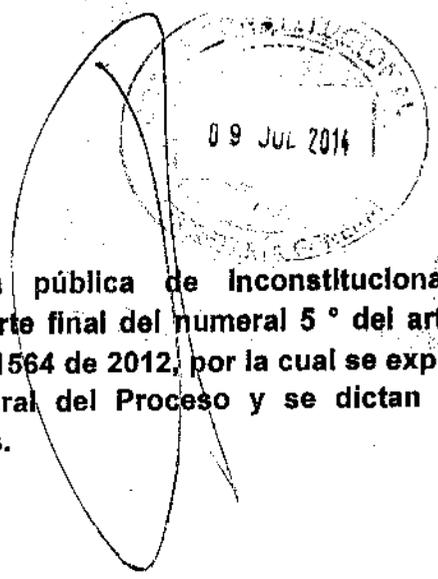


HONORABLES  
MAGISTRADOS  
CORTE CONSTITUCIONAL

hora 12:55 p



D-10341  
OK

REF: Acción pública de Inconstitucionalidad contra el aparte final del numeral 5° del artículo 386 de la ley 1564 de 2012, por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

**RESPESTADOS MAGISTRADOS:**

MARIA CAMILA CASTIBLANCO AVELLANEDA Y ERIKA CRISTINA RODRIGUEZ GOMEZ, ciudadanas colombianas, mayores de edad, identificadas con cédula de ciudadanía número 1.013.629.251 de Bogotá y 1.136.884.973 de Bogotá, respectivamente; con domicilio en la ciudad de Bogotá; en uso de los derechos constitucionales consagrados en el numeral 5° y 6° del artículo 40 y en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política, respetuosamente nos dirigimos a ustedes con el fin de interponer acción pública de inconstitucionalidad contra el **numeral 5° aparte final del artículo 386 “investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad”** de la ley 1564 del 2012 por la cual se expide el Código General del Proceso. Por cuanto se consideran vulnerados los artículo 1, 2, 13, 29, 44 y 228 de la Constitución Política.

**I. NORMA ACUSADA:**

A continuación se transcribe la norma demandada, en cumplimiento del número 1° del artículo 2° del decreto 2067 de 1991.

**LEY 1564 DE 2012** Diario Oficial 48489 de julio 12 del 2012 Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

**“Artículo 386. Investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad.**

(...)

5. En el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad.”

## II. NORMAS INFRINGIDAS

Las normas constitucionales infringidas por el aparte demandado son los siguientes artículos: 1, 2, 13, 29, 44, Y 228 de la Constitución Política de Colombia.

### A. CONSTITUCION POLITICA

#### 1. DIGNIDAD HUMANA (ART. 1° C.P)

La Constitución Política en su artículo 1° consagra que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*. (Subrayado y negrilla propio)

El aparte demandado establece la posibilidad de que en caso de que se dé la exclusión de la paternidad con fundamento razonable, el juez podrá suspender los alimentos del menor. De ahí que, la dignidad humana por su contenido se orienta bajo tres parámetros específicos: el ámbito de la autonomía, el del bienestar material y el de la integridad física y moral<sup>1</sup>. En lo pertinente, una de sus principales características es ser el conjunto de condiciones materiales para vivir bien, para su subsistencia; es decir, el mínimo vital el cual debe ser debidamente garantizado por cuanto compromete de manera directa la dignidad humana y teniendo como punto de partida que el núcleo esencial de este derecho fundamental no tiene restricción alguna, por tanto, el menor necesita todo lo que sea materialmente indispensable para poder desarrollar su vida.

Luego entonces, al suspenderle los alimentos independientemente de las razones fundadas que tenga el juez, iría sin lugar a duda en contravía de lo establecido en el artículo 1° de la Constitución Política, en lo que respecta a la dignidad humana que no puede verse perturbada, pues desvirtuaría la prevalencia de los derechos fundamentales de los menores y el derecho que estos tiene a recibir una asistencia en sus necesidades básicas, y por ser la dignidad humana la base fundamental de todo derecho, lograría de esta manera vulnerar masivamente todos los demás que sobre el menor recaen.

Si bien, no se busca que el excluido de la paternidad o maternidad asuma esa carga que no le corresponde, por cuanto se deben tener en cuenta los supuestos<sup>2</sup> necesarios para la existencia de la obligación, los cuales son, en primer lugar, que exista una persona incapaz de garantizarse por si sola la satisfacción de sus necesidades vitales, en segundo lugar, que esta persona necesitada se halle ligada por un vínculo parental a otra a quien la

<sup>1</sup> Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-220 de marzo de 2004. M.P Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>2</sup> Domínguez G. Luis Alberto, Derecho De Familia Los Alimentos. 2008. Ed. Librería jurídica Sánchez R.LTDA.

Ley imponga la obligación de prestarle alimento, y finalmente, que la obligada se encuentre en capacidad económica de proporcionárselos. Por lo tanto, no se busca que se le imponga a una persona una carga que no está en el deber de soportar; pero sí se busca que el juez fortalezca los medios o mecanismos para que el menor en ningún momento de su vida o del proceso mismo que se esté adelantando, pueda verse en un situación de vulnerabilidad extrema, pues se parte de la aserción de que por el hecho de ser menor ya es un sujeto de especial protección, y las autoridades están en la obligación de brindarle todas las garantías para que no se vean disminuidos en su dignidad humana.

## 2. FINES ESENCIALES DEL ESTADO Y MISION DE LAS AUTORIDADES (ART. 2° C.P)

El artículo 2° de la constitución política establece: *"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

***Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares***". (Subrayado y negrilla propio)

El texto demandado establece que "el juez podrá suspenderlos alimentos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad", en consecuencia, no se estaría salvaguardando los derechos de los menores, por cuanto no se protegería debidamente la situación de vulnerabilidad en la que pueda verse involucrado el niño o la niña, al no garantizarle la efectividad de sus derechos, ya que no se evidencia un mecanismo o una actuación judicial pertinente para que una vez excluida la paternidad, el menor no resulte afectado.

Dicha desprotección no se ajusta al artículo 2° de la Constitución Política, en tanto que trasgrede los fines esenciales del estado como es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, así como también, el deber que tienen las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia. Por ende, al tratarse de los menores y por ser estos sujetos de especial protección, debe prevalecer el amparo de sus derechos y otorgarle las garantías necesarias para que no se vulneren bajo ninguna circunstancia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que "las finalidades sociales del Estado, desde el punto de vista del individuo, son medios para garantizar su entorno vital y a partir de allí desarrollar libremente su personalidad, sin tener que enfrentarse a

obstáculos cuya superación, exceda ampliamente sus fuerzas y posibilidades"<sup>3</sup>. Lo cual, en el caso concreto implicaría como lo reitera la misma corporación la necesidad de adoptar "un conjunto de medidas de carácter fáctico y de orden normativo a fin de garantizar su efectividad. Dentro de las medidas de carácter fáctico, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existen todo un conjunto de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección"<sup>4</sup>. Es decir, el Estado debe adoptar normas jurídicas que protejan al menor, por la situación de vulnerabilidad en la que este se encuentra en la sociedad, teniendo en cuenta sus condiciones de vida y el entorno en el que se desarrolla, y así, evitar en la medida de la posible que las decisiones que se adopten lo afecte o no permita el respeto y la protección de sus derechos. Por lo tanto, es obligación de las autoridades competentes adecuar las normas existentes para que estas no vayan en contravía de los derechos fundamentales de los menores o que conlleven a su desconocimiento.

La jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de criterios que limitan la libertad de configuración legislativa en el escenario procesal, estos son a saber: "i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal (...) puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.); iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)"<sup>5</sup>.

A su vez la Corte, al referirse a los derechos que la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia confieren a los niños y niñas, establece que, "si bien el legislador dispone de un margen de apreciación de las circunstancias y de configuración en el diseño de las normas de protección de los/las menores, los medios que escoja deben ser efectivamente conducentes para alcanzar los fines específicos de protección y no excluir las medidas necesarias e indispensables para lograr tales fines. La Constitución exige que en cualquier circunstancia el Estado adopte las normas que aseguren unos mínimos de protección"<sup>6</sup>. Lo que permite demostrar, que la norma demandada representa una violación directa con la prevalencia que la constitución les otorga a los menores, y la especial protección que debe garantizar el Estado, ya que en ninguna circunstancia está facultado para desconocer dicho amparo.

La doctrina Constitucional respalda la imposibilidad de menoscabar derechos de los niños, so pretexto de la libertad de configuración o del principio democrático, al respecto establece que la libertad de configuración del legislador se encuentra cimentada en la teoría de los márgenes de acción<sup>7</sup>, es así como la Constitución Política configura un orden

<sup>3</sup> Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-566 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes.

<sup>4</sup> Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>5</sup> Colombia. Corte constitucional, Sentencia C-227 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas.

<sup>6</sup> Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>7</sup> ALEXY, R. Tres escritos de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

marco, compuesto por las ordenes y prohibiciones que ella misma estipula, lo que es necesario y lo que es imposible, junto con todo aquello que sin ser ordenado ni prohibido constituye un conjunto de posibilidades, en otras palabras, una discrecionalidad para el legislador, en términos del autor: "Lo discrecional o lo posible es lo que se ubica dentro del marco; unidos, lo prohibido o imposible y lo ordenado o necesario, conforman el marco. Sobre esta base, el concepto de margen de acción se define de suyo: todo y solo lo discrecional es aquello que conforma el margen de acción"<sup>8</sup>.

Dentro de los márgenes de acción destacamos para el caso en concreto, *el margen de acción para la elección de medios*, como quiera que existe un fin constitucional, establecido en la orden de *garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*<sup>9</sup>, particularmente *los derechos de los niños que prevalecen sobre los derechos de los demás*<sup>10</sup> y un medio adoptado por el legislador consistente en la *facultad de suspender los alimentos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad*, que a la luz del fin constitucional está prohibido y que no hace parte del margen de acción porque la Constitución impide que un fundamento razonable de exclusión de paternidad, sea óbice para generar un estado de indefensión que vulnere innumerables derechos del niño en el caso en concreto .

En ese orden de ideas se colige que, al suspender los alimentos de los menores por la exclusión de la paternidad, sin otorgar una medida para salvaguardar sus derechos así sea de manera temporal mientras se tiene la certeza de la persona sobre la cual recae la obligación de satisfacer esas necesidades o condiciones mínimas de subsistencia; el Estado no estaría cumpliendo con los fines esenciales anteriormente mencionados, toda vez que no se trata solo de otorgar una garantía objetiva, sino de ir mucho más allá por tratarse de un derecho subjetivo fundamental que requiere su máxima protección.

### 3. IGUALDAD ANTE LA LEY (ART.13 C.P)

El artículo 13 del texto constitucional consagra que *"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".***

*(Subrayado y negrilla propio)*

<sup>8</sup> ALEXY, R. Tres escritos de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

<sup>9</sup> Colombia. Constitución Política. Artículo 2º. Fines esenciales del Estado.

<sup>10</sup> Colombia. Constitución Política. Artículo 44. Derechos de los niños.

En efecto, el estado debe propender por proporcionar a todas las personas una igualdad material, que permita – con respecto a los menores- proteger a los que están en situación de desventaja frente a determinada circunstancia. Por ello, no se puede hablar de una igualdad formal en la que todo los sujetos sean tratados de igual manera por la sociedad y el mismo estado, por cuanto no todos están bajo las mismas condiciones y capacidades de enfrentar las diversas situaciones que se puedan presentar, y al no salvaguarda la igualdad real, conllevaría a la vulneración de sus derechos, toda vez que no todas las personas están en la misma posibilidad de exigir o de propender por la efectividad y garantía de sus derechos, frente a otros sujetos.

La Corte Constitucional establece que “El Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, lo que sólo es posible a través de la consagración jurídica de mecanismos que nivelen el acceso de los grupos o individuos en situación de vulnerabilidad, discriminación o marginados al momento de ejercer y hacer efectivo sus derechos”<sup>11</sup>. De lo anterior se puede observar que, el texto demandado no se ajusta al artículo 13 de la constitución política, debido a que el juez no actuó con igualdad real frente a los intervinientes del proceso, por cuanto al dejar en situación de desprotección al menor con respecto a sus alimentos no le estaría brindando las condiciones idóneas para que actué en condiciones de igualdad frente al proceso, puesto que serían vulnerados sus derechos de manera inmediata al suspender los alimentos y dejándolo condicionado a una nueva inclusión de paternidad o al resultado final de proceso.

Como es indicado por la corte constitucional “el Estado pasa de una posición pasiva consistente en el simple reconocimiento de libertades a los individuos, a una que contrae el deber de ejercicio de acciones afirmativas a favor de los grupos o individuos de la población tradicionalmente vulnerables, y exige del funcionario judicial que ante esa situación, no sólo verifique la simple titularidad del derecho, sino también, que las medidas que la Constitución Política exige para materializarlo sean operantes y respetadas por el ordenamiento jurídico”<sup>12</sup>. Ello permite concluir, que el juez al no brindarle al menor las condiciones de igualdad necesarias cuando suspende los alimentos una vez excluida razonablemente la paternidad en el proceso, lo está obligando a soportar unas cargas que el menor no tiene el deber de soportarlas, previo conocimiento de que a todos los sujetos procesales se les debe respetar sus derechos, analizando las condiciones particulares de cada uno, y en el caso concreto, igualar de manera efectiva a aquellos sujetos –el menor- que se encuentra en situación de debilidad manifiesta y que no les permite estar en las mismas circunstancias respecto de los demás sujetos intervinientes.

#### 4. DEBIDO PROCESO (ART.29 C.P)

La constitución política en su artículo 29 establece que ***“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.***

<sup>11</sup> Colombia. Corte Constitucional, T-486 de junio de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño

<sup>12</sup> Colombia. Corte Constitucional, T-486 de junio de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...).* (Subrayado y negrilla propio)

En consecuencia, todo proceso en el que pueda estar involucrado un menor y que sus derechos puedan verse afectados, debe tener un estrecho vínculo con el principio de legalidad al cual todas las autoridades judiciales y administrativas deben ajustarse para garantizar la prevalencia que tienen los derechos de los niños y las niñas.

El texto demandado establece la facultad que tiene el juez de suspender los alimentos cuando exista fundamento razonable de la exclusión de la paternidad, lo que conlleva, a que, al no existir en el proceso un instrumento idóneo acorde con las necesidades permanentes que tiene el menor, se quebrante el debido proceso consagrado en la constitución política, puesto que no existiría una protección debida. Como quiera, que el debido proceso "debe contribuir a través de sus garantías a mantener el orden social, la seguridad jurídica, la protección de un ciudadano"<sup>13</sup> y en particular a aquellos sujetos de especial protección como lo son los menores que se ven sometido a un proceso.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que sólo es factible aceptar las medidas orientadas a garantizar el desarrollo armónico e integral de la niñez, así como el pleno ejercicio de sus derechos. Igualmente, reitera que "El desarrollo de la niñez es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos"<sup>14</sup>. Lo que permite concluir, que si bien el aspecto procesal de toda actuación debe realizarse conforme a los parámetros establecidos en la ley, no puede desconocer en ninguna de sus etapas derechos fundamentales, porque no existen garantías que permitan proteger al menor en su situación de vulnerabilidad o indefensión.

## 5. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS (ART.44 C.P)

El artículo 44 de la constitución política consagra "*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***

<sup>13</sup> Colombia. Congreso de la Republica. Ley 1098 de 2006. Artículo 26.

<sup>14</sup> Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

**sus 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”.**  
(Subrayado y negrilla propio)

El texto demandado establece que “Así mismo podrá suspender los alimentos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad” - entendida la palabra alimentos como “ todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación, o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los menores”<sup>15</sup>-, en consecuencia, esto no garantiza debidamente los derechos de los niños, ya que si el juez, suspende los alimentos y todo lo que ello implica, sin otorgarle una protección inmediata al menor, lo dejaría en un escenario de vulnerabilidad. Situación que quebranta el artículo 44 del texto constitucional, por cuanto estaría desconociendo la prevalencia que tiene todo menor en cualquier situación en la que directa o indirectamente se pueda ver afectado alguno o todos sus derechos.

Si bien, es claro que la persona a la cual se excluye de la paternidad del menor, no tiene ninguna obligación de continuar asistiéndolo o de soportar una carga que no le corresponde, el Estado si está en la obligación de brindarle esas condiciones mínimas de subsistencia que necesita el menor para poder desarrollarse en la sociedad, con la obligación adicional de examinar cada caso en particular, todo ello mientras se resuelve de manera concreta la filiación con respecto al padre o a la madre sobre quienes recae el deber de velar por el cuidado y el deber de brindarle las condiciones materiales dignas para hacer efectivos sus derechos.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha establecido que “Toda la ley busca determinar con exactitud quien es el padre o la madre de un niño; busca proteger derechos fundamentales de los niños y dentro de ellos, el primero al cual debe tener derecho un menor: A tener un padre y una madre y la certeza de que esos son sus verdaderos padres. La ley<sup>16</sup> tiene como fin hacer efectivos derechos fundamentales de los niños como el derecho al nombre, a tener una familia, a contar con las condiciones mínimas de subsistencia; al reconocimiento de su personalidad jurídica y los que de ella se inferían como: capacidad de goce, patrimonio, domicilio, estado civil, etc.”.<sup>17</sup>

Igualmente, la corte en sus pronunciamientos, con relación a la prevalencia de los derechos de los niños, ha señalado que “los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo no sólo a la familia, sino a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño, con la finalidad de permitir el pleno ejercicio y la eficacia de sus derechos”<sup>18</sup>. Por lo tanto, la especial protección que la Constitución les confiere a los niños refleja de manera clara la necesidad de la sociedad y del Estado de proporcionarles las condiciones adecuadas para su desarrollo integral.

<sup>15</sup> Domínguez G. Luis Alberto, Derecho De Familia Los Alimentos. 2008. Ed. Librería jurídica Sánchez R.LTDA.

<sup>16</sup> Congreso De La Republica, Diciembre 2001, Ley 21 De 2001.

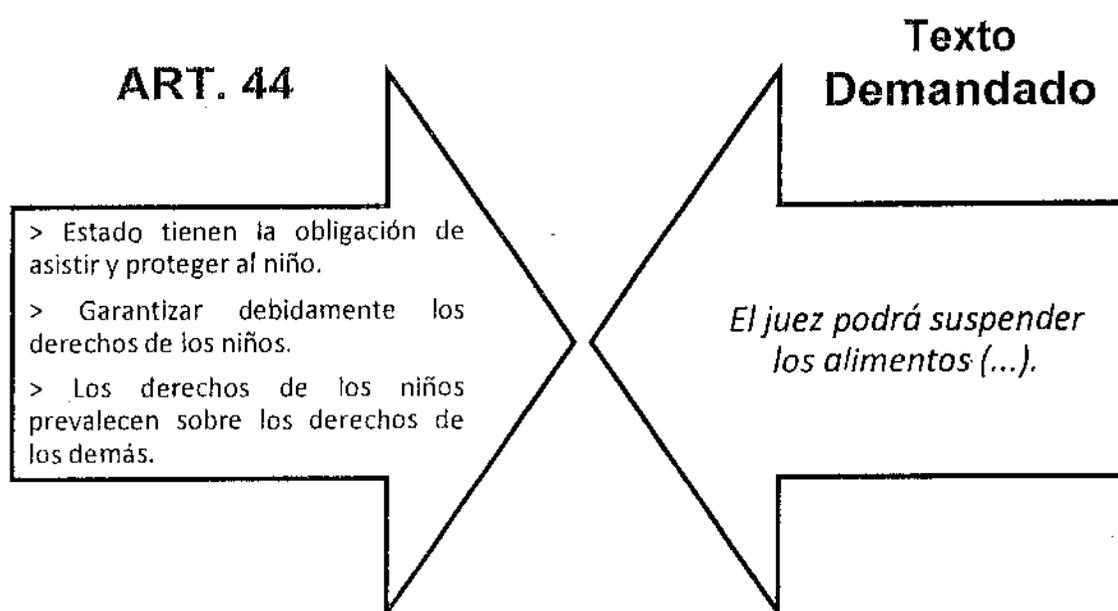
<sup>17</sup> Corte Constitucional, 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería. Sentencia C-807/ 2002.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, 2012, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio. Sentencia T-012/ 2012.

## 5.1 MINIMO VITAL

La construcción al interior de la jurisprudencia de la Corte constitucional ha permitido establecer unos derechos fundamentales innominados<sup>19</sup> que sin estar estrictamente señalados en la constitución son esenciales y necesarios para garantizar aquellos derechos "inherentes a la persona humana"<sup>20</sup>; uno de ellos es el mínimo vital, que se fundamenta en el principio de solidaridad social y a la obligación que tiene el Estado o determinado particular a satisfacer las mínimas condiciones de una persona<sup>21</sup>.

La Corte ha definido el mínimo vital como "los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano"<sup>22</sup>.



Lo anterior, con el fin de evidenciar que el texto demandado va en contravía del derecho al mínimo vital, de manera que se deja desprotegido al menor al darse la exclusión de la paternidad, y al no haber una filiación ya definida o al no existir mecanismos procesales, que permita adoptar de manera oportuna, rápida y eficaz las medidas adecuadas que conduzcan a proteger los Derechos Constitucionales Fundamentales o a restablecerlos cuando han sido violados y así, lograr garantizarle las condiciones básicas para su desarrollo. Por cuanto existiría un lapso de tiempo en el cual al niño no se le va a otorgar el derecho que le asiste de recibir los alimentos por parte del alimentante.

Es decir, el juez al suspenderlos en el proceso judicial, no está garantizando de manera prevalente el derecho del menor a satisfacer sus necesidades esenciales, pues independientemente del transcurrir del proceso y sus diferentes etapas, por ningún motivo

<sup>19</sup> Departamento Administrativo De La Presidencia De La Republica, 1991. Decreto 2591 De 1991.

<sup>20</sup> Constitución Política, 1991. Artículo 94.

<sup>21</sup> Botero Marino Catalina, Acción de tutela en el ordenamiento constitucional, 2005, Pág. 25.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia T-011/98.

puede verse afectado el núcleo esencial de cada uno de los derechos que están en cabeza del menor, así mismo, al desconocer los alimentos y todo lo que este aspecto involucra, se le está condicionando su derecho fundamental y una de las principales características de la fundamentalidad de los derechos es su incondicionalidad, es decir, que no están sometidos a ningún plazo ni condición, ni su núcleo esencial depende de factores externos para que se dé su protección efectiva, y es entonces, donde se evidencia en el aparte demandado, que al suspender los alimentos por la exclusión de la paternidad, se está condicionando el derecho del menor, ya que hasta tanto no se resuelva su situación –así sea de manera transitoria- o se logre hacer una nueva inclusión de paternidad al proceso, al menor no se le protegerá su mínimo vital de manera absoluta e inmediata y más exactamente no recibirá los alimentos indispensables para su desarrollo en la sociedad.

## **B. SUPREMACÍA NORMA SUSTANCIAL SOBRE NORMA PROCESAL**

*El artículo 228 de la Constitución Política indica "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo".(Subrayado y negrilla propio)*

Este artículo deja ver como la función judicial es una función pública en la que prevalecerá la aplicación y efectividad del derecho sustancial, la reiterada jurisprudencia al igual que la doctrina han dejado ver como prevalece igualmente ese derecho sustancial sobre la norma procesal que es más un medio para la obtención de dicho derecho, acogiendo y haciendo efectiva la disposición de talante constitucional.

Como se observa en la disposición demandada, el permitir que un juez suspenda los alimentos de un menor cuando exista duda razonable sobre la paternidad, es una medida procesal que deja en entre dicho y pone en duda la gran protección que ha querido darle el estado a los niños, niñas y adolescentes a través de la Constitución Política y además desconoce todos los derechos y garantías otorgadas por el Código de la Infancia y la Adolescencia, dejando de un lado también la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional. Es una norma ambigua que dará futuras discusiones argumentativas entorno a su acatamiento o no, además porque no se determina bajo que términos puede llegar a decretarse por el juez dicha suspensión, y deja a la deriva la protección del menor sin indicar si quiera una medida idónea para seguir garantizado el correcto y debido desarrollo de los derechos del menor.

Al respecto de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal la corte constitucional ha indicado:

"Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo

que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.”<sup>23</sup>

Teniendo en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en su momento y entrando a revisar la contrariedad entre la norma sustancial y la norma procesal que se deriva de la norma demanda se encuentra que ,por su parte ,el Código de la Infancia y la Adolescencia establece que es obligación del estado y de la familia garantizar una protección integral a todos los niños , niñas y adolescentes y es el estado que con dicha proposición normativa como principal protector y encargado de los derechos de los menores, quien está desconociendo y desprotegiendo a los menores pues una disposición procesal de este talante está permitiendo la suspensión de los alimentos del menor, agravando la situación de estos impidiéndole su debido desarrollo pues si bien los alimentos no solo contempla una simple comida , sino también una recreación , un sustento mínimo que proporciona a las vez unas condiciones de vida , el privarlo de todos estos aspectos pone a los menores en una situación de desbalance y deja de lado el principio constitucional trazado no solo por la misma constitucional sino reconocido en diversas ocasiones por la misma corte constitucional poniendo este objeto de especial protección en una situación de vulnerabilidad y debilidad.

Desconoce igualmente dicha situación no solo esa protección con la que está comprometida el estado sino que también desconoce la prevalencia de los derechos de la que habla el artículo 9º del Código de la Infancia y la Adolescencia para el caso es pertinente trae a colación , según la sentencia T- 243 del 2000 la corte indica:

“la efectividad del carácter prevalente de los derechos de los niños podría, incluso, conducir a que se prescindiera de exigencias procesales ordinarias, de llegarse a demostrar que el menor se halla en una situación de grave e inminente peligro, que pudiere comportar una franca vulneración a un derecho fundamental que, como la vida, la integridad o la salud, precisen de un tratamiento excepcional, si ello es necesario, en aras de hacer efectiva la protección requerida.”<sup>24</sup>

Los menores por su especial condición de menores siempre están ante una situación de grave peligro y riesgo; con una disposición como la que trae el artículo 386 en su numeral 5º , pues impide el correcto desarrollo del menor y el efectivo cumplimiento de todos los derechos constitucionales mencionados y argumentados anteriormente ,se desconocetambién la prevalencia de sus derechos otorgados por una norma sustancial, y se da en cambio prevalencia a la duda razonable que pueda existir sobre la paternidad del menor, cuando a pesar de que se esté en duda dicha paternidad , la obligación legal la tiene aún el padre del cual se tenga tal duda y es una obligación legal que debe cumplirse

<sup>23</sup> Colombia. Corte Constitucional, C-029 del 2005 M.P. Jorge Arango Mejía.

<sup>24</sup> Colombia. Corte Constitucional, T- 243 del 2000 M.P Fabio Morón Díaz

y el estado a través del órgano judicial debe hacer efectiva dicha obligación hasta tanto no se desligue por medios legales y pertinentes de dicha obligación.

Apoyando el argumento anterior y la tesis bajo la cual se ha regido la jurisprudencia de la corte constitucional con respecto a la prevalencia de los derechos del menor y la especial protección del mismo, Indica en sentencia T 557 del 2011:

*“De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. Este contenido normativo denota la intención del constituyente de colocar a los niños en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Son la familia, la sociedad y el Estado quienes están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior del menor.”<sup>25</sup>*

La norma demandada frustra este criterio primordial de prevalencia del interés superior del menor del que habla la Corte Constitucional, pues da prevalencia a una medida que puede ser a toda vista contraproducente para el buen desarrollo del menor y para el sostenimiento mínimo y necesario de , pues el permitir la suspensión de una obligación que aún es legal por existir un vínculo vigente, desconoce la prevalencia de los menores dando privilegio a situaciones adversa y ajena al conocimiento de un menor , además permitiendo que se frustre de manera intempestiva aspectos a los que un menor este acostumbrando no solo lesionando sus derechos fundamentales como tal ,sino, llegando a ser una gran frustración tanto moral como psicológica para un menor , aspectos que buscan a toda costa proteger tanto la norma sustancial como la Constitución Nacional a establecer a los menores como objeto de especial protección

Permitir que en el curso de un proceso de impugnación de paternidad se suspenda alimentos niega la posibilidad a un menor de desarrollarse integralmente tal como lo ha previsto la constitución, y no puede darse prevalencia a dicha disposición procesal ya que es poner por encima de una duda razonable una serie de derechos que han sido reconocidos a los menores por una norma de orden sustancial como lo ha sido el Condigo de la infancia y la Adolescencia.

La disposición procesal demandada no soto lesiona esa prevalencia de derechos que ha sido otorgada a los menores, atenta también contra el derecho a los alimentos consagrados en el Artículo 24 de la ley 1098 del 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia, desconociendo nuevamente el derecho sustancial; Ha indicado la Corte Constitucional en sus Sentencia C-1033 del 2002 con respecto el derecho de alimentos, que el reconocimiento y la concreción de las obligaciones alimentarias y su realización

<sup>25</sup> Colombia. Corte Constitucional, T- 557 del 2000 M.P María Victoria Calle Correa

material, se vincula con la necesaria protección que el estado debe a la familia como institución base de la sociedad e indica que en la medida en que se cumpla con tal disposición asegura la vigencia de los derechos fundamentales en este caso de los menores al mínimo vital.

Lo dicho por la corte deja ver como es labor del estado la protección de todo lo relacionado con alimentos de menores, si bien se ha dicho por la doctrina los alimentos es todo lo indispensable para el sustento, habitación vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación. El permitir la suspensión de este derecho es una enorme lesión al derecho sustancial reconocido y otorgado a los menores, por eso consideramos que esta norma procesal debe ser declarada inexecutable porque no es acorde al derecho sustancial en materia de derechos de los menores además de ver como a partir de una decisión como esta se puede lesionar el derecho al sustento mínimo al que tienen acceso los menores pues la suspensión en una instancia procesal como lo indica la norma acusada irrumpe con el desarrollo cotidiano del menor y le impide el acceso a aspectos esenciales como la asistencia médica, la recreación y la educación. Una vez más queda demostrado como la norma procesal demandada infringe con una norma sustancial la cual es de aplicación obligatoria por parte de la autoridad judicial.

Además, es necesario mencionar los beneficios de declarar dicha norma inexecutable pues si bien se cumple con la finalidad del estado de dar protección especial y prevalente a los niños, niñas y adolescente establecida tanto en la norma sustancial como lo es el Código de la Infancia y la Adolescencia como en la Constitución Política, hablamos también de prevenir posibles tutelas pues en cuanto un juez adopte una decisión que está permitida por el Código General del Proceso, se hace justo y necesario que el menor desprotegido busque el medio idóneo para hacer efectivos los derechos fundamentales que tal decisión está vulnerando.

Finalmente reconocer la disposición demandada dentro de nuestro ordenamiento jurídico estaría en contra de los lineamientos acogidos por la corte constitucional pues esta ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización, sin duda alguna la norma acusada transgrede con este fin del derecho procesal pues no es un medio idóneo para procurar la efectiva realización de los derechos de los menores; por el contrario es un medio que obstaculiza la efectiva realización de estos, siendo el menor un sujeto de especial protección por parte del estado.

### III. REQUISITO MATERIALES EXIGIDOS

La presente acción cumple con los requisitos exigido en el Artículo 2° Decreto 2067 de 1991 por cuanto define con precisión el objeto demandado como se observa en la transcripción de la norma, además delimitan las normas constitucionales vulneradas y se relaciona una breve explicación del concepto de la violación a cada uno de estas. Y finalmente se relaciona las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción.

Esta acción igualmente cumple con los requisitos impuestos por la Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial en virtud de la cual ha planteado el cumplimiento de unos principios para dar admisibilidad y el debido trámite a las demandas de inconstitucionalidad.<sup>26</sup>

Es así como se observa en esta el requisito de claridad puesto que la argumentación lleva un hilo conductor dejando ver con nitidez la magnitud de la violación de los derechos de los menores al permitir que se suspendan los alimentos en un proceso de paternidad cuando exista duda razonable sobre esta , a lo largo de la demanda se observa como la vulneración de estos derechos prevalentes hace que la disposición demanda se torne inconstitucional explicando los motivos de manera razonable, clara, coherente y comprensible.

Se observa e igualmente en la presente demanda el requisito de certeza puesto que la proposición normativa existe y es real, para su constancia esta se encuentra publicada debidamente en el Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012,y por tanto su contenido es verificable a partir de la interpretación de su propio texto y no es ninguna inferencia alguna por parte de nosotros diferente a lo dicho por el mismo texto.

En cuanto al requisito de especificidad, se observa ya que la argumentación de la misma es específica y contiene cargos concretos contra la norma demanda como los son la vulneración de los artículos 1, 2, 13, 29, 44 y 228 de la Constitución Política que tiene relación concreta y directa con la disposición que se acusa evitando así ambigüedades o juicios de valor fuera de contexto.

Igualmente, el requisito de pertinencia se identifica en la presente demanda ya que el reproche formulado en esta es de naturaleza meramente constitucional que si bien se hace referencia doctrinal es solo un apoyo más para demostrar la vulneración constitucional de la disposición, adema son se hace alguna interpretación subjetiva de la norma acusada y mucho menos se aterriza en un problema de carácter particular, se hace siempre referencia a situaciones de carácter general , que es la esencia de la presente acción d inconstitucionalidad.

Finalmente se cumple con el requisito de suficiencia teniendo en cuenta que la presente demanda busca persuadir en su argumentación para obtener un juicio de fondo dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a dicha norma legal

<sup>26</sup>Colombia. Corte Constitucional, C- 243 de marzo del 2012 M.P Luis Ernesto Vargas Silva

haciéndose necesario un pronunciamiento de fondo por parte de la Honorable Corte Constitucional, pues i bien a lo largo de la demanda se hace necesario recalcar y persuadir atreves de un elemento esencial en la conformación del estado como lo son los derechos y las garantías de los menores que a juicio de la misma corte son de carácter prevalente.

#### **IV. PETICION**

Por todas las razones expuestas en este escrito, le solicitamos de manera respetuosa a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte demandado o de ser pertinente declare una inconstitucionalidad condicionada, de acuerdo con los aspectos que considere pertinentes analizar, y bajo qué entendidos es necesario concebir dicha disposición procesal.

#### **V. COMPETENCIA DE LA CORTE CONTITUCIONAL**

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política.

#### **VI. NOTIFICACIONES**

Para todos los efectos, el lugar de notificación calle 15 N° 9-18 oficina 403 de la ciudad de Bogota D.C