Derecho y familia

LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN EL DERECHO

Una mirada comparada

Nicolás Espejo Yaksic
Editor

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Centro de Estudios Constitucionales SCJN

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO
K310
R476r

La responsabilidad parental en el derecho : una mirada comparada / editor Nicolás Espejo Yaksic ; esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; [autores y autoras] Amira Aftab [y otros diecinueve] ; presentación Ministro Arturo Zaldívar ; preámbulo John Eekelaar. – Primera edición. – Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.
1 recurso en línea (li, 778 páginas : ilustraciones, cuadros ; 23 cm.). – (Derecho y familia)

Contenido: Principios y Avances Regionales. Potestades, derechos y responsabilidades parentales : comprendiendo la responsabilidad parental / Nicolás Espejo Yaksic – Relaciones jurídicas entre progenitores e hijos desde la perspectiva legislativa latinoamericana / Marisa Herrera y Fabiola Lathrop – La responsabilidad parental en Europa / Josep Ferrer-Riba – Perspectivas Constitucionales y Legales Comparadas. La responsabilidad parental en Irlanda / Louise Crowley – La responsabilidad parental en la Argentina vista desde el bloque de constitucionalidad / Aída Kemelmajer de Carlucci – Paternidad y responsabilidad parental en el derecho constitucional familiar alemán / Anne Sanders -- La responsabilidad parental en la jurisprudencia constitucional de Colombia / Alma Beltrán y Puga – Derechos, responsabilidades parentales y la Constitución de Sudáfrica / Julia Sloth-Nielsen, Rachel Sloth-Nielsen – La aplicación del modelo de la responsabilidad parental en México / Daniel Delgado Ávila -- La responsabilidad parental en Australia / Meda Couzens y Amira Aftab – Temas Sobre Responsabilidad Parental. El escrutinio judicial sobre los derechos parentales / Margaret Ryznar -- Responsabilidad parental y decisiones médicas en el derecho inglés / Jonathan Herring -- Responsabilidades parentales en plural : conflictos contemporáneos en la relación entre progenitores e hijos / Marisa Herrera – La doble regulación jurídica del poder familiar en Brasil y su carácter selectivo y discriminación en contra de los negros y los pobres / Rafael de Sampaio Cavichioli – Estrategias que promueven la responsabilidad parental de padres y madres privados de libertad / Alejandra Cortázar, Joseph Strauss, Karla Rost – Corresponsabilidad parental post-separación en Chile / Fabiola Lathrop Gómez

Material disponible en PDF.

ISBN 978-607-552-198-5

1. Paternidad – Responsabilidad – Derecho comparado – Ensayos 2. Interés superior de la niñez – Patria potestad – Normas constitucionales 3. Sujetos del derecho de familia – Protección de los Derechos humanos 4. Progenitores – Hijos – Obligaciones reciprocas 5. Perdida de la patria potestad 6. Guarda y custodia I. Espejo Yaksic, Nicolás, editor II. Aftab Amira, autor III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de prólogo IV. Eekelaar, John, escritor de prólogo V. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales VI. ser.
LC K705

Primera edición: agosto de 2021

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CAPÍTULO VII
La responsabilidad parental en la jurisprudencia constitucional de Colombia

Alma Beltrán y Puga*

* Profesora Principal de Carrera de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Colombia. La autora agradece la valiosa y diligente ayuda en la investigación de sentencias de Laura Rudas Lleras, estudiante de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Colombia.

Resumen

Este ensayo recoge las principales sentencias de la Corte Constitucional de Colombia en materia de responsabilidad parental y patria potestad. El objetivo es analizar cómo se ha interpretado el sentido y alcance de estas figuras legales a través de la jurisprudencia constitucional. Se argumenta que la Corte Constitucional ha ido adoptando el significado de la responsabilidad parental del derecho internacional de los derechos humanos, considerándolo un conjunto de derechos y deberes compartidos entre los padres y las madres con el Estado para salvaguardar los intereses de la niñez. A través del análisis de casos relacionados con situaciones de separación familiar, adoptabilidad, custodia, suspensión de la patria potestad, así como de intervenciones quirúrgicas que impactan en la identidad de género de niños, niñas y adolescentes, se concluye que la Corte Constitucional ha reconstruido esta figura a través de criterios hermenéuticos que la acercan al concepto de responsabilidad parental, balanceando los derechos de padres y madres con el interés superior de la infancia. De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de corresponsabilidad entre las familias, el Estado y la sociedad para velar por el derecho a la educación y la salud de NNA, especialmente de aquellos en situaciones de discapacidad.

Palabras clave

Responsabilidad parental, patria potestad, custodia, identidad de género, interés superior de la infancia

1. Introducción

¿Cuál ha sido el entendimiento de la responsabilidad parental en la jurisprudencia constitucional de Colombia? ¿Cómo recoge la interpretación constitucional el rol de padres y madres para velar por los intereses de niños, niñas y adolescentes? ¿Existen principios constitucionales orientadores sobre las funciones del Estado y la responsabilidad parental para la protección y garantía del interés superior de la infancia? ¿Cuáles son los límites del consentimiento parental en decisiones e intervenciones médicas que afectan la autonomía y la identidad de género de sus hijos e hijas? Con base en estas preguntas, este ensayo recoge las principales sentencias de la Corte Constitucional de Colombia en materia de responsabilidad parental y patria potestad para analizar cómo se ha interpretado el sentido y alcance de estas figuras legales a través de su jurisprudencia, rescatando las reglas de interpretación constitucional que han ayudado a resolver casos donde los derechos e intereses de los NNA entran en conflicto con las facultades de los padres y madres.

La literatura académica se ha ocupado cada vez más de analizar el concepto de *responsabilidad parental*, definiéndola como un proceso de colaboración entre los padres y madres con el Estado para proteger y garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, en adelante NNA.[1] En otras palabras, la responsabilidad parental es un régimen legal compartido de obligaciones que tienen tanto el Estado como los padres, madres y/o tutores, respecto de los NNA a su cuidado. En este sentido, se ha discutido si las funciones parentales consisten tanto en "derechos

[1] Herrera y Lathrop, 2016; Taylor, 2019; Espejo, 2020.

y deberes" de los padres y el Estado hacia los niños, niñas y adolescentes, y qué se entiende por tales derechos y deberes.[2]

Nicolás Espejo, experto en este tema, propone conceptualizar la responsabilidad parental como un "set de obligaciones legales de las que se deriva un privilegio" para los padres y madres cuando se habla de los derechos que ostentan dentro de este régimen. La responsabilidad parental vela, principalmente, para que a través de la actuación de los padres y madres se protejan los derechos e intereses de los NNA. Por tanto, los "derechos" de los adultos deben entenderse más bien como *privilegios* derivados de su obligaciones de protección de los intereses de la infancia y adolescencia, una suerte de "derechos oponibles" a terceros, frente a otras personas adultas o el Estado.[3]

En el caso de Colombia, la responsabilidad parental se desprende de los artículos 44 de la Constitución y de los tratados internacionales suscritos por el Estado, como la Convención de los Derechos del Niño (CDN). El artículo 44 constitucional reconoce una serie de derechos fundamentales a los niños y niñas; la protección de todas las formas de violencia, abandono y explotación, estableciendo una obligación para "la familia, la sociedad y el Estado" de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos."[4] Por su parte, el artículo 5 de la CDN establece la obligación de los Estados de respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres

[2] Espejo, 2020; Espejo 2017.
[3] Espejo, 2020, p. 591.
[4] Artículo 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 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. Véase Constitución Política de Colombia, 1991.

o de las personas encargadas legalmente del niño o la niña, en consonancia con sus capacidades evolutivas. De igual manera, el artículo 18 considera que los padres, madres o representantes legales son lo que tienen la "responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño."

Los derechos de los niños establecidos en tratados internacionales de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad.[5] Por tanto, la CDN constituye, junto con las normas constitucionales en esta materia, un núcleo fundamental de derechos y principios que fungen también como parámetros de control de constitucionalidad de leyes inferiores.[6] En este sentido, el contenido, alcance y exigibilidad de los derechos de los NNA, así como de los deberes de los padres, madres y tutores para su cuidado ha estado marcada por la jurisprudencia constitucional en Colombia.

Particularmente, la interpretación de la Corte Constitucional sobre el principio de interés superior de la infancia ha sido pieza fundamental del entendimiento de la responsabilidad parental. Como lo señala Mónica Arango, "la constitucionalización del derecho de familia en Colombia ha modificado el alcance de la capacidad relativa de los NNA de forma tal que los procesos de decisión sobre sus asuntos deben siempre tener en cuenta su opinión, e incluso en algunos casos, ésta puede primar sobre la de sus padres, tutores o representantes".[7] En consecuencia, la Corte Constitucional ha tomado en consideración las modificaciones

[5] De acuerdo con la Corte Constitucional: "El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Carta Política –entre otros en los artículos 9, 93, 94, 214, 53 y 102). Véanse, las sentencias C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-578 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-358 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-191 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Entre las normas convencionales y consuetudinarias que la Corte ha identificado como parte del bloque de constitucionalidad se incluyen aquellas que consagran los derechos de los niños (Sentencia C-1068 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería)." Véase Sentencia C-203 de 2005.

[6] Arango, 2004.

[7] Arango, 2019, p. 280.

realizadas al Código Civil (mediante la Ley 75 de 1968 y el Decreto 2820 de 1974), que integraron claúsulas igualitarias en el ejercicio de la patria potestad entre los cónyuges, así como al Código de Infancia y Adolescencia (en 2006), apareciendo la responsabilidad parental como un "complemento" de la patria potestad.[8]

2. Resignificando la patria potestad

En la última década, la Corte Constitucional ha ido resignificando la figura de la patria potestad para ajustarla a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. De una interpretación progresista del artículo 42 de la Constitución, la Corte ha entendido que por *familia*: "no sólo la originada en el matrimonio, sino también la conformada por vínculos naturales, esto es, la que surge de la voluntad responsable de constituirla, a la cual le otorga la misma protección e iguales derechos y deberes que los consagrados para la primera" (Sentencia C-145, 2010). En este contexto, se considera a los niños y a las niñas como *sujetos de especial protección*. Este mandato constitucional de protegerles se "manifiesta, entre otros aspectos, en el carácter fundamental, independiente y prevalente que se reconoce a sus derechos, buscando con ello asegurarles un proceso de formación y desarrollo integral, en condiciones óptimas y adecuadas" (Sentencia C-145, 2010).

Para lograr dichos objetivos, la patria potestad se constituye en "un elemento material en las relaciones familiares en la medida que su ejercicio es garantía de la integración del hijo menor al núcleo familiar el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y

[8] Según el artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia, "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".

mental" (Sentencia C-145, 2010). Según la Corte, se extiende también a dos principios constitucionales familiares: "(i) la igualdad de derechos y deberes de la pareja, por una parte, y (ii) el respeto recíproco entre todos los integrantes del núcleo familiar, dentro de los cuales se encuentran los hijos, cuyo número en cada familia es decisión libre y responsable de los padres" (Sentencia C-145, 2010).

En el 2010, la Corte hizo un recorrido por su jurisprudencia previa recapitulando el sentido y objetivo de la patria potestad.[9] La patria potestad carga resabios de antiguas nociones del derecho civil, entendida como un *poder del padre* sobre los bienes, crianza y cuidado de los hijos e hijas, ejercido dentro del matrimonio.[10] Así, la patria potestad es considerada una *facultad* que le da al padre la autoridad y representación legal sobre los hijos sobre el manejo de su patrimonio y sus proyectos de vida antes de su emancipación, es decir, previamente a que adquieran la mayoría de edad.

Sobre estas líneas, la Corte Constitucional recordó sus definiciones previas de esta figura, considerándola "una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, porque 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.[11]" Sin embargo, matizó el concepto para concluir que abarca:

---

[9] Véase la Sentencia C-145 de 2010 que resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 62 del Código Civil , por considerar discriminatorio el tratamiento a los hijos fuera del matrimonio: "Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio".

[10] La propia Corte Constitucional reconoce que la patria potestad: "tradicionalmente, consistía en el reconocimiento que la ley hacía de los derechos del padre sobre sus hijos no emancipados. El Código Civil restringía al varón la facultad de representar judicial y extrajudicialmente a los hijos y administrar sus bienes (CC art. 288)." La Ley 75 de 1968 terminó con esta forma de discriminación, otorgando a padres y a madres la posibibilidad de ejercer conjuntamente la patria potestad para el cumplimiento de los deberes que su calidad de guardianes les impone, y disponiendo que a falta de uno de ellos correspondería al otro su ejercicio (Decreto 2820 de 1974). Véase la Sentencia C-997 de 2004.

[11] Véanse las sentencias T-474 de 1996, C-1003 de 2007.

> el 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 [Sentencia C-145, 2010].

También precisó 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 éstos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo" (Sentencia C-145, 2010). El ejercicio de la patria potestad corresponde principalmente a los padres, de manera conjunta, respecto de todos los hijos, incluyendo los adoptivos (Sentencia C-145, 2010).

Una consideración importante de la jurisprudencia constitucional es que la patria potestad engloba un conjunto de *derechos instrumentales*, "cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor" (Sentencia C-145, 2010). Estos derechos instrumentales consisten en: (i) la representación legal del hijo o hija menor, (ii) la administración de algunos de sus bienes, (iii) y su usufructo (Sentencia C-145, 2010). No se puede entender que las facultades derivadas de la patria potestad constituyan "un derecho subjetivo en cabeza de los padres, sino que se trata de derechos concedidos a favor de los niños y niñas, razón por la cual su falta de ejercicio o su ejercicio inadecuado puede derivar en sanciones para el progenitor" (Sentencia C-145, 2010).

Posteriormente, en el 2013, la Corte Constitucional reafirmó estas consideraciones en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 288 del Código Civil que establecía el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre "los hijos legítimos", excluyendo a otros niños y niñas nacidos de madres solteras o uniones maritales de hecho (Sentencia

C-404 de 2013). Considerando discriminatoria la diferenciación de trato entre los hijos por su nacimiento u origen familiar, la Corte consideró a la patria potestad como *un instrumento* para garantizar el desarrollo armónico e integral de los hijos e hijas, que a su vez impone a la pareja el deber de sostener y educarlos mientras sean menores de edad.[12]

En consecuencia, la patria potestad es una institución jurídica para facilitar la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación, lo que significa que no opera a favor del provecho personal de los padres y madres, "sino como un deber que reporta bienestar al menor en cuanto a la crianza, la educación, el establecimiento de la persona; esto último relacionado directamente con la ayuda y asistencia que le deben otorgar al menor" (Sentencia C-404, 2013).

En 2016, considerando las situaciones que llevan a la suspensión y terminación de la patria potestad, reguladas en los artículos 310, 311 y 315 del Código Civil,[13] la Corte Constitucional estimó que "cuando los padres descuidan el cumplimiento de los deberes que tienen para con los hijos, o no ejercen en forma adecuada las atribuciones legales que les han sido reconocidas para favorecer los intereses de los menores de edad, se exponen a ser despojados de las facultades derivadas de la patria potestad" (Sentencia C-262, 2016).[14]

---

[12] Sentencia C-404, 2013. La Corte citó las sentencias T-474 de 1996 y C-145 de 2010 que establecen: "los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado. Sobre esa base, también explicó que los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor ".

[13] De acuerdo con dichos artículos, la patria potestad se suspende con respecto a cualquiera de los padres, previa decisión judicial que así lo determine, (i) por su demencia, (ii) por estar en entredicho la capacidad de administrar sus propios bienes y (iii) por su larga ausencia. De igual manera, la patria potestad termina, también mediante pronunciamiento del juez, por las mismas causales previstas para que opere la emancipación judicial (Véase el Código Civil, artículo 315). Esto es: (i) por maltrato del hijo, (ii) por haberlo abandonado (iii) por depravación que los incapacite para ejercer la patria potestad, y (iv) por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año. Véase la Sentencia C-262 de 2016.

[14] Se demandó la inconstitucionalidad del artículo 310 del Código Civil, alegando que la regulación de la suspensión de la patria potestad era discriminatoria por establecer sólo esa posibilidad cuando

Estas sentencias si bien no se deshacen enteramente de la idea de la patria potestad como una institución legal "personal e instransferible", la instrumentalizan como una facultad en beneficio del desarrollo integral de los hijos e hijas, considerando que la vinculación de su ejercicio al matrimonio como una unión afectiva privilegiada por la legislación civil para establecer la filiación supone reforzar categorías discriminatorias de "hijos naturales o ilegítimos." Asimismo, conciben el ejercicio de la patria potestad como un privilegio conjunto de la pareja, y no sólo del padre.

3. La responsabilidad parental y el principio de interés superior de la infancia

El interés superior de la infancia es un principio desarrollado por la jurisprudencia constitucional con base en el artículo 44 de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Esto significa que los NNA no sólo deben considerarse *sujetos de especial protección constitucional*, sino que sus intereses *prevalecen* en el ordenamiento jurídico sobre los de otras personas.[15] Así pues, la Corte ha considerado que velar por el interés superior del niño significa que en todas las medidas que les conciernan, las autoridades deben atender sus intereses sobre otras consideraciones y derechos, promoviendo que reciban un trato preferente, en forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembros de la sociedad (Sentencia T-663, 2017).[16]

está en cabeza de los "cónyuges", dejando por fuera los casos de filiaciones parentales distintas a la matrimonial. La sentencia moduló la norma enunciando una fórmula sustitutiva de interpretación de la palabra "cónyuges", para reemplazarla por "padres", aclarando que "la expresión 'padres' no puede ser comprendida desde una interpretación inconstitucional. Se refiere a padres y madres, en el marco de cualquier forma de familia protegida constitucionalmente", como lo indica su jurisprudencia previa.Véase la Sentencia C-262 de 2016.

[15] La prevalencia de los derechos de los niños forma parte del desarrollo del principio del interés superior la infancia, aún antes de la Constitución de 1991, puesto que el artículo 20 del Código del Menor (Decreto 2737/89) ya lo contemplaba. Ésta es una consideración reiterada por la jurisprudencia constitucional. Véase sentencias C-997 de 2004, T-510 de 2003, T-115 de 2014, Sentencia C-262 de 2016, T-512 de 2017, T-663 de 2017.

[16] Dicho artículo establecía: "Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán sobre toda otra consideración, el interés superior del menor."

La Corte ha resaltado que el interés superior del menor:

> no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza *real y relacional*, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal [Sentencia T-510 de 2003].

En importante destacar que en su interpretación del principio de interés superior de la infancia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fundamentado sus decisiones en varios instrumentos internacionales que, conforme al artículo 93 de la Constitución, integran el bloque de constitucionalidad, pues contienen la obligación del Estado de brindar una protección especial a NNA. Las convenciones más citadas por la Corte son la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En los casos donde se diriman conflictos relacionados con NNA, la Corte Constitucional ha enfatizado que la aplicación del principio del interés superior del menor adquiere trascendental relevancia para efectos de poder eliminar los riesgos que puede generar el margen de discrecionalidad de las autoridades para hacer valoraciones (Sentencia T-663, 2017). Dicho tribunal ha fijado *estándares constitucionales* a las autoridades administrativas y judiciales para la satisfacción de este principio, clasificándolos en criterios *fácticos* —que analicen íntegramente las circunstancias específicas del caso— *y jurídicos*, referentes a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil (Sentencia T-510 de 2003).

En la valoración de los **criterios fácticos**, las autoridades deben:

> siempre efectuar una cuidadosa ponderación de las circunstancias que rodean al niño, niña o adolescente involucrado. Para

> ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones de los profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión (Sentencia T-510 de 2003).

Respecto de los **criterios jurídicos**, se debe atender a: (1) la garantía del desarrollo integral del menor, así como la plena evolución de su personalidad;[17] (2) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los NNA incluyendo, entre otros, los señalados en el artículo 44 constitucional;[18] (3) la protección frente a riesgos prohibidos;[19] (4) el equilibrio con los derechos de los padres, siempre y cuando el ejercicio de estos derechos, no ponga en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del NNA, ni genere riesgos prohibidos para su desarrollo;[20] (5) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor;[21] y (6) la necesidad de razones poderosas que

---

[17] Esta obligación está consagrada a nivel constitucional (artículo 44, C.P.), internacional (Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 27) y legal (Código del Menor, artículo 3). Compete a la familia, la sociedad y el Estado, quienes deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada NNA. Véase la Sentencia T-510 de 2003.

[18] Estos derechos son: 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. Sin embargo, la Corte ha explicado que no se agotan ahí. Véase la Sentencia T-510 de 2003.

[19] La Corte ha considerado que "se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas." Las situaciones irregulares del Código del Menor proporcionan, de acuerdo con la Corte Constitucional, "un catálogo de riesgos graves" para los NNA que se deben evitar a toda costa. El catálogo es enunciativo. Véase la Sentencia T-510 de 2003.

[20] La Corte explica que si bien es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; en casos de conflicto en los que que no se pueda armonizar entre dichos derechos, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. Los derechos e intereses de los padres y madres únicamente puedan ser antepuestos a los de los NNA cuando ello satisfaga su interés prevaleciente. De la misma forma, únicamente se puede dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres/madres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Cuando se ponga en riesgo a los NNA por hacer prevalecer los derechos de los padres o madres, es legítima la intervención del Estado. Véase la Sentencia T-510 de 2003.

[21] Para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico del menor, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 Superior, se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cum-

justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno-filiales.[22] Asimismo, en fallos posteriores, la Corte Constitucional ha sumado a estos criterios jurídicos enunciados, el respeto por el derecho de los niños y las niñas a ser escuchados, y a participar en las decisiones que los involucran, de conformidad con sus capacidades evolutivas.[23]

Estos criterios de aplicación del principio de interés superior de la infancia están estrechamente relacionados con el concepto de *responsabilidad parental*, que ha sido definido por la Corte Constitucional como: "un conjunto amplio de derechos y deberes orientados hacia la promoción y salvaguarda del bienestar del niño" (Sentencia T-512 de 2017). La Corte ha apoyado sus fallos en la definición del artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia, según el cual:

> 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.[24]

---

plan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. El contenido y las manifestaciones del derecho de los niños a crecer en una familia se precisa en la siguiente sección (numeral 3.2.).

[22] El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir poderosos motivos adicionales, como los que se enuncian en los acápites anteriores, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y así justifiquen las medidas de protección que tengan como efecto separarle de su familia biológica. Lo contrario equivaldría a efectuar una discriminación irrazonable entre niños ricos y niños pobres, en cuanto a la garantía de su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella –un trato frontalmente violatorio de los artículos 13 y 44 de la Carta.

[23] En cumplimiento de sus obligaciones internacionales, reflejadas en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la Corte ha considerado que "el respeto al debido proceso de los niños, está estrechamente ligado a que en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, éstos tengan la posibilidad de ser escuchados y de que sus opiniones sean tenidas en cuenta, en la medida de sus capacidades y de su madurez." Véase la Sentencia T-115 de 2014.

[24] Véase el, Código de la Infancia y la Adolescencia, 2006.

Realmente la caracterización legislativa de la responsabilidad parental como "un complemento de la patria potestad" es confusa. Del análisis de la intepretación constitucional de ambas figuras, no se aprecian diferencias sustantivas entre ellas. La Corte Constitucional en sus sentencias de las últimas dos décadas ha reafirmado que la patria potestad debe entenderse no como un "derecho subjetivo" de los padres y madres, sino como un conjunto de deberes y facultades cuyo fin es salvaguardar los derechos fundamentales de los NNA. Es decir, la patria potestada constituye *un instrumento* para la realización del interés superior de la infancia. Lo cual no es distante del entendimiento de la responsabilidad parental de la Corte en sus sentencias más recientes.[25]

En la sentencia T-512 de 2017, la Corte analizó una tutela promovida contra una providencia judicial en el caso de una niña de nueve años de edad cuya madre había sido recluida en un centro penitenciario por su historial de uso de sustancias psicoactivas. La Defensoría de Familia declaró a la niña en una "situación de adoptabilidad". La madre se opuso a dicha declaratoria y el Juez de Familia se negó a homologar la resolución de adoptabilidad por falta de verificación de las condiciones de la madre de la niña. Por el contrario, la Corte ordenó homologar la resolución de adoptabilidad de la niña con base en la protección de su interés superior y en la figura de la responsabilidad parental, mediante la cual: "el Estado debe vigilar, sin una intervención arbitraria o abusiva, por el pleno cumplimiento de tales deberes en favor de los menores de edad, ante el incumplimiento de tales obligaciones derivadas de la responsabilidad parental" (Sentencia T-512 de 2017).

El derecho de los niños a tener una familia supone entonces, como regla general, que se garanticen vínculos familiares estables y duraderos. Sin embargo, esta regla admite como excepción que "los niños, niñas y adolescentes puedan ser separados de sus padres y/o de su núcleo familiar, cuando así lo imponga su interés superior" (Sentencia T-512 de 2017).

[25] Véanse las sentencias T-512 de 2017 y T-633-17.

Lo anterior se vincula con las razones judiciales por las cuales puede ser suspendida o terminada la patria potestad (Sentencia C-262 de 2016).

Posteriormente, la Corte falló de manera similiar otra tutela contra la providencia de un juzgado familiar que se negó a homologar la resolución emitida por la Defensoría de Familia declarando en situación de adoptabilidad a una niña de once años que sufría violencia intrafamiliar (Sentencia T-663 de 2017). Sobre el concepto de responsabilidad parental, la Corte resaltó que:

> aborda unos mínimos que no pueden estar definidos a través de conceptos "cerrados" o tradicionales de familia, o estar sustentados en criterios sospechosos de discriminación como la religión, el género, la orientación sexual, la condición social, la presencia de enfermedades como el VIH, u otras [Sentencia T-663 de 2017].

En este sentido, la Corte Constitucional reconoció que, en esta materia, el derecho de familia de las sociedades democráticas y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) han contribuido significativamente para ampliar los conceptos de familia (Sentencia T-663 de 2017).[26] Por tanto, los principios de igualdad y no discriminación, así como el interés superior de la infancia deben orientar las decisiones administrativas y judiciales respecto de la separación de un NNA de su núcleo familiar, valorando integralmente las circunstancias fácticas de cada caso. Por ejemplo, en casos de niñas víctimas de violencia intrafamiliar en situación de adoptabilidad, que han sido alejadas del padre y/o madre biológica, la evaluación debe considerar las consecuencias psicológicas de la violencia, tomando en cuenta que si bien "los padres tienen unos derechos que deben ser respetados y promovidos por las autoridades, en este caso el ejercicio de esos derechos implica un riesgo alto para la salud emocional de la niña". (Sentencia T-663 de 2017). En consecuen-

[26] Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Karen Atala e hijas vs. Chile, 2012.

cia, la armonización de los derechos de los padres, no podía en este caso particular, resolverse a favor de adoptar una medida de reintegro de la niña a su núcleo familiar.

4. Corresponsabilidad e igualdad entre padres y madres: deberes de crianza, educación y alimentos

La legislación civil en Colombia promueve la igualdad de responsabilidades de padres y madres frente a sus hijos e hijas respecto de las obligaciones alimentarias, la crianza, la educación y el cuidado.[27] De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "la igualdad reconocida a los padres en las relaciones paterno-filiales y en el ejercicio de la patria potestad, tiene como efecto garantizar el interés superior del niño, que requiere de la presencia, orientación y cuidado de ambos progenitores" (Sentencia C-727 de 2015). Sin embargo, esto no significa que "estos cumplan sus obligaciones con la misma intensidad", ya que puede haber circunstancias que lo impidan como el abandono, el fallecimiento o el maltrato por parte de alguno (Sentencia C-727 de 2015).

En este sentido, es importante aclarar que el ejercicio de la patria potestad y los deberes que se originan por la responsabilidad parental son dos cuestiones distintas, aunque están relacionadas. La patria potestad se puede suspender o terminar, por sentencia judicial, en casos de maltrato, abandono, estar sujeto a una pena privativa de la libertad superior a un año, o por alguna otra causa de insuficiencia moral que incapacite para ejercer la patria potestad.[28] No se considera una persona idónea para ejercer la patria potestad quien: a) asume la condición de padre o madre en contra de su voluntad, por una simple casualidad, y por decisión de autoridad (Sentencia C-145 de 2010); b) realiza maltrato general hacia los niños y las niñas bajo su cuidado (Sentencia C-1003 de 2007); o c) por

[27] Véase el Decreto 2820 de 1970, Decreto 772 de 1975, Ley 75 de 1968 y Ley 1098 de 2006, entre otras.
[28] Véanse los artículos 310, 311 y 315 del Código Civil.

haber sido condenado/a con un pena privativa de la libertad mayor a un año, y no probar "la suficiente solvencia moral, ética y social para el desarrollo integral y armónico de los niños" y niñas (Sentencia C-997 de 2004).

Sin embargo, la privación de la patria potestad, no implica que se extingan todas las obligaciones que los padres y madres tienen con sus hijos e hijas derivadas de la *responsabilidad parental* y que incluso, en ciertos casos, éstas pueden ser exigidas judicialmente, como los alimentos. En la práctica, la pérdida o suspensión de la patria potestad, "afecta las facultades de representación legal, administración y usufructo, pero se mantienen las obligaciones de crianza, cuidado personal y educación que se desprenden del deber paterno-filial" (Sentencia C-727 de 2015).

Para la Corte, el hecho de que el padre o la madre, o ambos, no ejerzan la patria potestad, no significa que se liberan de la responsabilidad parental. En realidad, la pérdida o suspensión de la patria potestad "se proyecta concretamente sobre las facultades de representación legal, administración y usufructo, manteniéndose en cabeza de los padres los deberes de crianza, cuidado personal y educación" (Sentencia T-266 de 2012). Sin embargo, se mantienen vigentes las obligaciones morales y pecuniarias que les corresponden como padres y madres, surgidas de la relación filial que existe con los hijos e hijas. En este sentido, "el régimen de visitas pertenece a los deberes de crianza, cuidado personal y educación que no se extinguen con la pérdida de la patria potestad" (Sentencia T-266 de 2012).

De acuerdo con el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia, la responsabilidad parental, supone deberes compartidos y solidarios entre el padre y la madre, de "orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de sus hijos menores de edad", que persisten incluso cuando se suspende o se priva a los padres o las madres de la patria potestad (Sentencia C-727 de 2015). Tomando en consideración estos deberes compartidos entre padres y madres, en relación con los principios de igualdad e interés superior de la infancia establecidos en los artículos 42, 43 y 44 de la

Constitución, la Corte determinó que era inconstitucional la parte final del artículo 149 del Código Civil por establecer una carga desproporcionada al cónyuge culpable a raíz de la nulidad matrimonial respecto de las obligaciones alimentarias hacia los hijos e hijas, que son inherentes a ambos (Sentencia C-727 de 2015).

En su jurisprudencia constitucional, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a los alimentos de los niños y las niñas implica también obligaciones que se desprenden de los deberes paterno-filiales establecidos en la ley, como los de garantizar el sostenimiento y la educación de sus hijos, proporcionando los elementos necesarios para su subsistencia física, así como su desarrollo moral e intelectual (Sentencia C-727 de 2015). De acuerdo con la Corte, los alimentos tienen como fundamentos constitucionales: el interés superior del niño, la protección especial de la familia en el ordenamiento jurídico, así como los principios de solidaridad y de equidad.[29] Se considera que es constitucionalmente legítimo establecer en la ley "distintas intensidades de la obligación alimentaria, a fin de consagrar un deber más intenso para el alimentante en relación con aquellas personas que le son más próximas y frente a las cuales tiene un mayor deber de solidaridad, y una obligación menos fuerte frente a otras personas en relación con las cuales su deber de solidaridad es menor" (Sentencia C-156 de 2003).

Asimismo, la patria potestad y el derecho de alimentos son garantías que "la Constitución y la ley contemplan para asegurar el desarrollo armónico e integral de los niños". A pesar de que existe una corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado para realizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es la familia y principalmente los padres y madres, "quienes deben asumir 'de forma permanente y solidaria' (artículo 23 C.I.A.), el cuidado personal de sus hijos" e hijas (Sentencia C-237 de 1997).

[29] Quien reclame los alimentos deberá entonces: "(1) fundamentar su solicitud en una norma legal que le dé este derecho; (2) carecer de bienes y requerir los alimentos que solicita; (3) que la persona a quien se solicite los alimentos tenga efectivamente los medios económicos para darlos (proporcionalidad)." Véase Sentencia C-1033 de 2002.

Por ende, la Corte consideró que en casos de divorcio, separación o nulidad matrimonial, no se puede imponer una mayor obligación alimentaria al cónyuge culpable pues: "ambos padres deben encargarse de sus hijos concurriendo de manera conjunta a su crianza, sostenimiento y educación." (Sentencia C-727 de 2015). Si bien la intensidad con la que cada uno asuma estas cargas, puede variar en función de sus posibilidades efectivas de realizarlas:

> imponer como sanción el deber de asumir totalmente la obligación alimentaria a uno de los progenitores, no por la falta de medios económicos del otro, sino por haber sido hallado culpable en el proceso de nulidad del matrimonio, es contrario a la Constitución no sólo porque ésta consagra que los progenitores son igualmente responsables frente a sus hijos, sino también porque se desconoce el interés superior del niño, cuyos derechos deben ser garantizados por sus padres en virtud de la relación paterno-filial que los une y que en nada se ve afectada por la declaración de nulidad del vínculo matrimonial [Sentencia C-727 de 2015].

En este sentido, es claro que los deberes que se desprenden de la responsabilidad parental, en particular sobre las obligaciones alimentarias, son independientes del vínculo matrimonial y deben satisfacerse de manera igualitaria por ambos cónyuges. En casos de disolución del matrimonio:

> La regla aquí es la igualdad de deberes y cargas, frente a los hijos que son los sujetos activos de derechos que aquellos deben asumir de manera perentoria y con la fuerza jurídica derivada de un régimen de orden público del que no pueden escapar. De esta manera, la mayor o menor responsabilidad en la patología de la relación contractual, como lo es la matrimonial, no se erige en eximente de responsabilidad para el otro cónyuge o en un incremento de la carga para el culpable, en el plano de los deberes paterno-filiares, puesto que los dos concurren en términos de estricta igualdad ante un mismo deber superior de orden público [Sentencia C-727 de 2015].

5. Responsabilidad parental, custodia compartida y régimen de visitas de NNA

En el 2018, la Corte Constitucional analizó una acción de tutela de una madre que alegaba se habían violado sus derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, así como el interés superior de los menores por la sentencia de la Corte Suprema que otorgó la custodia compartida a ambos padres sin que, a juicio de la accionante, se consideraran pruebas sobre la falta de cualidades personales del padre para tener la custodia y el cuidado personal de los niños S.I. y J.A., así como contar con un ambiente adecuado para el desarrollo de sus hijos (Sentencia T-384 de 2018).

La Corte Constitucional consideró que el ejercicio de la custodia y el cuidado personal de los hijos es un elemento de la responsabilidad parental (o progenitura responsable) y desde un enfoque constitucional debe asegurar no sólo el interés superior de la infancia, sino también el derecho de los NNA a tener una familia y a no ser separados de ella (Sentencia T-384 de 2018).

A pesar de no existir una regulación integral de la custodia compartida, la Corte determinó que dicho modelo debe seguir los principios de corresponsabilidad e igualdad parental, así como el derecho a la coparentalidad de los niños, niñas y adolescentes (Sentencia T-384 de 2018). La custodia compartida significa que tanto el padre como la madre están encargados del cuidado personal de los hijos, teniendo las siguientes prerrogativas: "(i) la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente excluyendo de la reprensión cualquier clase de violencia física o moral; (ii) la dirección de la educación de los hijos y su formación moral e intelectual, según estimen más conveniente para éstos; y, (iii) el deber de colaborar conjuntamente en la crianza, el sustento y el establecimiento de los hijos menores e impedidos." (Sentencia T-384 de 2018).

La Corte reafirmó los criterios para decidir la custodia de un NNA, establecidos en la Sentencia T-442 de 1994, donde previamente se había analizado una acción de tutela formulada por el abuelo materno de un niño contra un juzgado de familia que concedió su custodia a los padres, "quienes jamás habían asumido la progenitura responsable y generaban desbalance emocional en el hijo" (Sentencia T-384 de 2018). Por tanto, la Corte consideró que el interés superior de los niños y la opinión de éstos deben ser tenidos primordialmente en cuenta en el análisis de las disputas por su custodia y cuidado personal (Sentencia T-442 de 1994).

Los criterios para decidir casos de custodia establecen que: (1) se debe valorar objetivamente la situación para confiar ese deber a quienes estén en condiciones de proporcionar condiciones de bienestar y desarrollo integral del NNA; (2) se deben analizar las circunstancias y situaciones favorables en cada caso sobre las condiciones del NNA en un momento dado y valorar si el otorgamiento del cuidado y custodia "puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado"; (3) tomar en cuenta la opinión del NNA cuando sea libre, espontánea y no esté viciada en su consentimiento; (4) favorece el interés superior de la infancia y el derecho a tener una familia y no ser separados de ella frente a las aspiraciones y pretensiones de quienes pretenden asumir la custodia del NNA (Sentencia T-384 de 2018).

En el caso concreto, la Corte Constitucional encontró un defecto sustantivo en el proceso civil sujeto a revisión relacionado con la fórmula que aplicó el juzgado acusado al momento de determinar: "(i) el tiempo de permanencia de los niños con cada uno de sus padres; y, (ii) la imposición de cuota alimentaria *únicamente* en cabeza de la madre accionante." (Sentencia T-384 de 2018). Por tanto, estimó que se vulneraba la igualdad de derechos y de obligaciones que impone la responsabilidad parental en el modelo de custodia compartida, puesto que los principios de corresponsabilidad e igualdad parental parten de un "reparto *efectivo, equitativo y equilibrado* de las responsabilidades de los progenitores en el ejercicio de sus funciones parentales asociadas a la crianza, el cuidado,

la educación y la manutención de los hijos comunes (... 42 superior, 253 del CC, 14, 23 y 24 del CIA)" (Sentencia T-384 de 2018).

Lo que se traduce también en una violación de los derechos fundamentales de los NNA, "en especial a disfrutar de una sana y equitativa coparentalidad que beneficie su interés superior a partir de la convivencia equitativa con cada uno de los progenitores" (Sentencia T-384 de 2018). Por tanto, ordenó revocar la sentencia de la Corte Suprema proferida y al Juzgado de Familia emitir una nueva que tomara en cuenta el reparto equitativo de obligaciones en materia alimentaria y de cuidado de los hijos entre el padre y la madre.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la relación entre la responsabilidad parental y el derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella. Particularmente, en casos de divorcio, la Corte ha sido enfática en que en estos escenarios las obligaciones de los padres para realizar los derechos de los NNA adquieren una intensidad superior puesto que éstos requieren "de mayor atención y comprensión de sus padres, para no resultar perjudicado por el conflicto de ellos". Pese a la ruptura conyugal, los niños conservan su derecho fundamental a tener una familia y "los padres deben poner en funcionamiento todos los mecanismos a su alcance para materializar este derecho, siendo reprochables las conductas tendientes a tomar a […] sus hijos como instrumento de manipulación y destrucción recíproca, olvidando que perjudican al menor" (Sentencia T-500 de 1993).

Del igual forma, en la sentencia T-115 de 2014, la Corte se pronunció en el caso de una madre que le impedía a su ex pareja visitar a sus hijos menores de edad –desconociendo el padre el domicilio de ellos, sus datos de contacto, el colegio al que iban, etc. Por tanto, se resaltó la importancia de las visitas en favor del padre que no tiene la custodia, después de precisar que la separación entre ellos altera la dinámica del niño y su desarrollo. En este sentido, la Corte consideró que "cualquier decisión que involucre a los niños o adolescentes debe consultarse en un

diálogo abierto entre la estructura familiar modificada y diferenciar con absoluta claridad que cualquier conflicto entre los padres no debe afectar a los niños" (Sentencia T-311 de 2017). Así:

> los progenitores deben evitar todo comportamiento que quebrante o debilite los vínculos familiares, tales como aquellos que paralicen el contacto y la comunicación libre y directa entre sus miembros, o los que privilegien la exposición deslucida o degradante de uno de ellos, como quiera que este tipo de contextos generan graves grietas en la unidad familiar, impidiendo el desarrollo integral de los hijos en el marco de la protección constitucional a los derechos de la infancia [Sentencia T-115 de 2014].

Es evidente que cuando los padres o madres biológicos no cumplen debidamente con sus obligaciones de cuidado y crianza de sus hijos e hijas, el Estado debe intervenir para limitar su responsabilidad parental. La Corte Constitucional ha tutelado los derechos de NNA a la integridad, libre desarrollo de su personalidad y dignidad cuando han sido sujetos de violencia familiar. En el caso de una tutela interpuesta por una niña de nueve años, en representación de su hermana menor, la Corte analizó la tutela a pesar del alegato del Juzgado Familiar de que una niña de nueve años de edad no tiene capacidad de representación de su hermana menor (Sentencia T-503 de 1994). Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha afirmado de manera sostenida que, cuando se trata de los derechos de los NNA, la regla de subsidiariedad de la tutela "es menos rigurosa y se debe atender de manera primordial el interés superior de los menores de edad" (SU 696 de 2015).

En dicho caso, respetando la decisión que tome en su momento el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio, la Corte estimó que la conducta de la madre con respecto a sus pequeñas hijas "es altamente lesiva, tanto desde el punto de vista moral, como jurídico, por cuanto, al parecer, incurre en tratos crueles, inhumanos y degradantes para con sus hijas, con lo cual se atentaría contra los derechos constitucionales consagrados en los artículos 12 y 44 superiores, y porque, *prima*

facie, es imputable a su conducta la figura de la violencia física y moral" (Sentencia T-503 de 1994).

Considerando que el artículo 44 de la Constitución reconoce como derecho fundamental de los NNA, "el cuidado y amor", la Corte estimó que los padres y las madres son los primeros obligados a darlos al niño o a la niña. Sin embargo, la falta continua de amor hacia el hijo o hija, promueve el incumplimiento de los deberes asociados a la maternidad o paternidad. De esta manera:

> todo niño tiene derecho a ser tratado con amor, especialmente por sus padres. Entonces, si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la **actitud** debida conforme a derecho [Sentencia T-503 de 1994].

Por tanto, la Corte adivirtió que si bien "la maternidad está reconocida por el orden jurídico internacional como derecho humano", no es un derecho absoluto, "porque se encuentra, como todo derecho, limitado, en este caso, por los derechos del mismo hijo y por el orden social justo" (Sentencia T-503 de 1994). En este sentido, determinó que el incumplimiento de los deberes de cuidado y protección de la madre para con sus hijas amerita la privación de la patria potestad. En virtud de la violencia física y moral ejercida sobre las niñas, la Corte consideró que se generaba un peligro grave e inminente para el bienestar de sus hijas, pudiendo su conducta llegar a tipificarse como delito, lesionado gravemente la integridad personal de las niñas (Sentencia T-503 de 1994). Por estas razones, la Corte concluyó que quedaran en custodia temporal del padre, mientras el Juzgado de Familia de Villavicencio decidía lo relacionado con su custodia y cuidado definitivo.

En una sentencia más reciente, la Corte Constitucional ha ahondado en el significado del deber de educación y corrección de los padres y madres respecto de sus hijos, considerando que como titulares de la patria

potestad no pueden tomar decisiones que les priven de tener una relativa autonomía, salvo que esté en peligro la vida del NNA. Tampoco el deber de corrección implica que puedan incurrir en maltratos o tratos crueles:

> De tal manera, el derecho de corrección que tienen los padres respecto del hijo menor no tiene un carácter absoluto, pues encuentra como límite los derechos fundamentales del menor y debe siempre atender el interés superior del niño. Es así como el derecho de corrección no puede conllevar la posibilidad de imponerles sanciones que impliquen actos de maltrato, de violencia física o moral, o que lesionen su dignidad humana, o que se puedan confundir con éstos, por ser contrarios a la Constitución [Sentencia C-1003 de 2007].

Con fundamento en el Código de Infancia y Adolescencia, se estima que "en ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de los derechos del menor" (Sentencia C-1003 de 2007). A la luz de los derechos fundamentales de los NNA, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 315 del Código Civil, numeral primero, que establece el *maltrato habitual* del hijo como causal de emancipación decretada judicialmente, y tiene como consecuencia la pérdida de la patria potestad.[30] La Corte concluyó que si bien la norma "persigue un fin constitucionalmente válido como es la protección del menor, en cuanto exige además que dicho maltrato sea habitual y además, que sea en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño, ofrece una protección tardía que a la luz de la nueva escala axiológica de nuestra constitución es inadmisible" (Sentencia C-1003 de 2007). Asimismo, consideró que en el análisis de la causal del maltrato del hijo para decretar la emancipación

[30] El artículo 315 del Código Civil que fue demandado establecía: "La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales: 1. Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño".

del NNA, le corresponderá al juez valorar en cada caso concreto las circunstancias que afectan al niño o a la niña para determinar si amerita decretar la pérdida de la patria potestad del padre o la madre que incurre en tales conductas (Sentencia C-1003 de 2007).

6. ¿Quién puede ser padre y madre? La responsabilidad parental más allá de los vínculos biológicos

Además de los casos de separación entre padres y madres, la Corte ha determinado que el derecho fundamental de NNA a tener una familia se debe respetar con independencia de que existan o no vínculos de consanguinidad entre los padres, madres e hijos. En la sentencia T-278 de 1994, la Corte Constitucional protegió el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella de una niña que había sido entregada por su madre biológica a una pareja, alegando que no la había podido registrar a causa del fallecimiento del padre, y que si la niña se acostumbraba a la pareja podría ser adoptada por ellos. Sin embargo, cinco años después, la madre biológica de la niña (que para ese momento ya contaba con diez años e identificaba a la pareja como sus verdaderos padres) reclamó su entrega y la Defensoría de Familia de Bogotá, se la concedió. Al analizar la constitucionalidad de dicha providencia, la Corte Constitucional concluyó que la niña se había desarrollado como persona al lado de su familia de crianza, quienes constituían para ella sus "verdaderos y únicos padres", por lo que se debía dejar, de manera transitoria, al cuidado y la protección de esta pareja, mientras que la jurisdicción de familia tomaba una resolución definitiva al respecto (Sentencia T-278 de 1994).

De la interpretación de los artículos 42 y 44 de la Constitución, la Corte ha desprendido que la protección de los vínculos entre padres, madres e hijos no se limitan a los que se desarrollan dentro de familias nucleares, sino que ha considerado que también comprenden a las *familias extendidas, ensambladas, monoparentales u homoparentales*. En el caso de una abuela que fue separada de su nieta, a quien tuvo a su cuidado desde su

nacimiento, en virtud de que los otros abuelos de la niña solicitaron su custodia, se estableció que la protección constitucional para la familia como institución básica de la sociedad, no se reduce a amparar a un solo modelo familiar:

> si, como en el caso que se examina, la familia nuclear no existe, la familia extendida que venga a llenar ese vacío merece igual protección porque cumple, para con los menores, con las funciones que le corresponden a aquélla. Así, para la protección del derecho de la menor se confirmará, como ya se dijo, lo resuelto en la segunda instancia, como mecanismo provisional, y sólo mientras el juez de familia decide sobre la guarda de la menor [Sentencia T-041 de 1996].

En casos de familias homoparentales, la Corte ha protegido los derechos de los NNA con independencia de la orientación sexual de los padres o madres. En la sentencia, SU-696 de 2015, la Corte reiteró su jurisprudencia respecto de la legitimación que tienen los padres y madres para interponer acciones de tutela con el objeto de proteger de los derechos fundamentales de sus hijos e hijas frente a las acciones de las autoridades. En este contexto, la Corte otorgó el amparo a una familia homoparental, conformada por dos ciudadanos colombianos con residencia en Estados Unidos y que, con el fin de construir una familia, se realizaron un procedimiento de fertilización *in vitro* –en la cual los óvulos de una mujer donante fueron fertilizados con los espermatozoides de los dos actores–. La pareja tuvo dos hijos que fueron registrados en Estados Unidos.

Sin embargo, el Consulado colombiano no expidió los registros civiles de nacimiento de los niños, ni tampoco accedieron a esta petición distintas notarías alegando la falta de una norma que les autorizara a registrar a dos menores de edad como hijos de padres homosexuales. La Corte consideró que las autoridades colombianas habían incurrido en una mora injustificada para realizar dicho trámite violando los derechos de los padres a la dignidad, personalidad jurídica y al derecho a tener una familia de los niños, al ser expuestos a una posible expulsión del país por encontrarse en una situación migratoria irregular (SU-696 de 2015).

Por otra parte, al conocer de la constitucionalidad de los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 1098 de 2006 que regula la adopción, la Corte declaró válidas las solicitudes de adopción realizadas por parejas del mismo sexo cuando versen sobre el hijo biológico de su compañero o compañera permanente. Con fundamento en la diversidad familiar, se consideró que la falta de reconocimiento jurídico del vínculo de filiación conllevaría un déficit de protección del derecho de las personas integrantes del núcleo familiar a tener una familia y a no ser separados de ella, incluyendo familias fundadas por personas del mismo sexo (Sentencia C-071 de 2015).

Diversas tutelas analizadas por la Corte Constitucional que involucran la responsabilidad parental en casos de NNA que habitan "familias de crianza", desvirtúan la presunción jurídica que opera a favor de los padres y madres biológicos, cuando el niño o niña se encuentra lejos de ellos, y reconoce como responsables de su cuidado a su familia de crianza (Sentencia T-292 de 2004; Sentencia T-497 de 2005). Por tanto, la Defensoría de Familia, antes de separar a un niño o niña de una familia no-biológica que le brinda cuidado, debe demostrar que existe un riesgo serio para su desarrollo si permanece con ella. En este sentido, la Corte ha estimado que:

> no se puede aplicar la presunción constitucional sobre los parientes biológicos del menor en forma automática cuando se acredita que el núcleo familiar de crianza: (i) provee en forma óptima las condiciones requeridas por la niña para desarrollarse (ii) se han generado vínculos afectivos sólidos y estables de carácter recíproco, cuya afectación podría perturbar gravemente su proceso de desarrollo (Sentencia T-292 de 2004).

En conclusión, la responsabilidad parental se entiende vinculada al derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (artículo 44 C.P.), priorizando los derechos de los NNA a tener custodia compartida en situaciones de divorcio, siempre y cuando el padre y la madre puedan asumir las obligaciones correspondientes de

manera igualitaria, así como el derecho prevaleciente a permanecer en familias de crianza, homoparentales y ensambladas con quienes se hayan creado lazos afectivos. Sin embargo, en casos de violencia física o moral, abandono o cuando los padres o madres no cumplan con las cualidades idóneas para el cuidado personal de NNA, se estima que existen razones justificadas para la intervención del Estado en la restricción de la responsabilidad parental.

7. Identidad de género y operaciones quirúrgicas: tensiones entre la autonomía de los NNA y el consentimiento parental

La jurisprudencia constitucional de Colombia en casos de niños y niñas que han tenido operaciones quirúrgicas en sus genitales para definir su identidad de género ha sentado criterios relacionados con la autonomía progresiva de los NNA, el consentimiento de los padres para solicitar las operaciones y tratamientos que resolvieran estados de ambigüedad sexual, y el rol del Estado en la protección del interés superior de la infancia. En 1995, cuando falló el primer caso de reasignación de sexo de un niño que tuvo una mutilación genital a los seis años, la Corte se hizo la siguiente pregunta: "¿Cuáles son los límites de decisión de los padres en relación con los tratamientos médicos de sus hijos menores de edad?" (Sentencia T-477 de 1995). Para resolverla, se ponderaron dos principios en conflicto: el de la autonomía de los NNA, según el cual el propio paciente "debe consentir al tratamiento para que éste sea constitucionalmente legítimo, y el principio paternalista, según el cual el Estado y los padres deben proteger los intereses del menor" (Sentencia T-477 de 1995).

Al pronunciarse a favor de la protección de los derechos a la identidad, dignidad, autonomía y autonomía del niño, la Corte Constitucional estimó que hay tres elementos necesarios para analizar en estos casos: a) la urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del niño o niña; b) la intensidad del impacto del tratamiento sobre su autonomía actual y futura y c) su edad (Sentencia T-477 de 1995). En ese sentido,

consideró que hay tratamientos médicos ordinarios, es decir, de poco impacto para la autonomía del niño, y que le generan beneficios médicos, en los cuales los padres/madres pueden decidir en razón de su bienestar, como en el caso de las vacunas. Por otra parte, "no sería constitucionalmente válido que "un padre forzara a su hijo, que está a punto de cumplir la mayoría de edad, a someterse a una intervención médica que afecta profundamente su autonomía, y que no es urgente o necesaria en términos de salud, como una operación de cirugía plástica por meras razones estéticas" (Sentencia T-477 de 1995).

En la sentencia SU-337 de 1999, mediante la cual la Corte unificó su jurisprudencia, se analizó el caso de una niña que a los tres años de edad fue diagnosticada con "seudohermafroditismo masculino". Por lo anterior, se recomendó un tratamiento quirúrgico para la readecuación de sus genitales, debiéndose realizar de preferencia antes de llegar a la pubertad. La madre alegaba que podía dar el consentimiento de la niña por tener su patria potestad. En el análisis del caso, la Corte determinó que "el principio de autonomía tiene una prevalencia *prima facie*, pero no absoluta, sobre los valores concurrentes, y en especial sobre el principio de beneficencia" (SU-337 de 1999).[31]

La Corte concluyó que en niños o niñas menores de cinco años, el consentimiento de sus padres o madres es legítimo, siempre y cuando se trate de un "consentimiento cualificado y persistente" (Sentencia SU-337 de 1999). En el caso concreto, la Corte determinó que la madre de la niña no podía autorizar que su hija, quien ya contaba con ocho años de edad, fuera sometida a las operaciones o tratamientos hormonales destinados a readaptar sus genitales, porque estimó que no eran urgentes, existiendo evidencias de sus riesgos, siendo un procedimiento invasivo y científicamente discutido. Por tanto, se consideró que el consentimiento

[31] Por tanto, el personal médico debe contar con la autorización del paciente para la realización de cualquier terapia, salvo que las particularidades del caso lo justifiquen. Por ejemplo, cuando hay emergencias médicas, el paciente se encuentra inconsciente o en grave riesgo de salud, se debe dar prevalencia al principio de beneficencia. Véase la Sentencia SU-337 de 1999.

sustituto materno no era aceptable prevalenciendo el principio de autonomía y beneficiencia de la niña. En este sentido, ordenó a las autoridades competentes tomar las medidas necesarias para que ella y su madre recibieran el apoyo psicoterapéutico e interdisciplinario adecuado para adelantar un consentimiento informado, con base en la posición propia de la niña.

En casos posteriores, la Corte Constitucional ha recordando que para evaluar si es válido el "consentimiento sustituto" de los padres o madres en casos de tratamientos médicos a NNA, es necesario tener en cuenta los criterios fijados en la Sentencia T-477 de 1995 y ponderar entre el principio de autonomía progresiva y el de beneficencia.[32] De igual forma, la Corte ha aclarado en qué consiste el "consentimiento informado cualificado y persistente" de los padres o madres. En la Sentencia T-551 de 1999, consideró que tanto el Estado como la comunidad médica tienen el deber de ayudar a cualificar el consentimiento parental, para lo cual resultan útiles los protocolos médicos para que los pacientes decidan si aceptan o no tratamientos que pueden ser invasivos o riesgosos, cuando no hay una claridad total de sus beneficios.[33]

Así, la Corte precisó que el consentimiento parental sustituto debe estar precedido por: a) información detallada proporcionada por personal médico, b) dentro de unos plazos razonables, que permitan a los padres o madres evaluar las alternativas de decisión, tomando en consideración las necesidades de sus hijos, y c) ser *persistente*, "es decir, reiterado y debidamente reflexionado, y no debe obedecer a meras presiones sociales y de estigmatización sobre los padres" (Sentencia T-551 de 1999). Estos criterios se han aplicado para resolver varias tutelas interpuestas

[32] Arango, 2019.

[33] Los protocolos para el consentimiento del paciente recurren en general a tres mecanismos: (i) una información detallada, (ii) unas formalidades especiales y (iii) una autorización por etapas. La Corte entiende que por medio de esos requisitos, los equipos médicos pretenden asegurar lo que podríamos denominar un "consentimiento informado cualificado y persistente", antes de que se llegue a los tratamientos irreversibles, como puede ser una cirugía. Véase la Sentencia T-551 de 1999.

por padres y madres en casos de reasignación genital donde está en juego la identidad de género de los NNA.[34]

La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional arroja las siguientes reglas de interpretación en la resolución de este tipo de casos (Sentencia T-622 de 2014):

> a) El consentimiento informado es un requisito esencial para la legitimidad constitucional de la práctica de procedimientos médicos, y el personal de salud no puede tomar decisiones desconociendo la condición de sujeto libre y moralmente autónomo del paciente.
>
> b) En el caso de procedimientos médicos en menores de edad se presenta una tensión entre el principio de autonomía y el principio de beneficencia. Por regla general, son los padres los responsables de expresar su consentimiento, sin embargo cuando tengan la madurez suficiente debe prevalecer la voluntad informada de los niños y niñas.
>
> c) El consentimiento sustituto parental debe ser cualificado y persistente, es decir, suficientemente informado en cuanto a los riesgos, beneficios y otros tratamientos médicos alternativos. Este proceso debe desarrollarse en conjunto con un equipo médico e interdisciplinario especializado. Debe ser igualmente persistente, lo que significa que el consentimiento manifestado por los padres no debe obedecer a presiones externas ni por un estado de ánimo momentáneo sino que debe ser la expresión de una opción meditada y sólida, y en esa medida genuina.
>
> d) La facultad que tienen los padres de emitir un consentimiento sustituto no puede interpretarse en términos absolutos, toda vez que los niños y niñas están capacitados para tomar decisiones

[34] Véanse las sentencias de las siguientes tutelas: T-692 de 1999, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-1021 de 2003 y T-912 de 2003.

sobre su propia salud en directa proporción con su nivel de desarrollo, debiendo ser debidamente escuchados.

e) No es lo mismo la capacidad legal que la autonomía para autorizar un tratamiento médico, por lo cual, un menor, que es legalmente incapaz, puede ser plenamente competente para tomar una decisión sanitaria.[35] De manera que el consentimiento sustituto paterno no es absoluto, y debe matizarse en los casos en los que: (i) no existe riesgo a la vida e integridad del menor, y por ende, la operación ha realizar no es urgente, y (ii) el niño o niña ha superado el umbral crítico de la identificación de género y tiene una clara conciencia de su cuerpo.

f) En principio, cuando se supera la edad de los cinco años de edad, no es constitucionalmente admisible el consentimiento sustituto para la operación de asignación de sexo y, consecuentemente, para el tratamiento hormonal. De esta manera, la decisión sobre la realización de dicha operación correspondería al niño o niña, considerando la necesidad de evitar las consecuencias de la pubertad.

g) Los tratamientos hormonales y las cirugías en estados de ambigüedad genital son procesos invasivos para una persona. Por tanto, es necesario, con el objeto de proteger los derechos fundamentales del niño o niña a su autonomía, identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad, un apoyo permanente psicoterapéutico y la constitución de un equipo interdisciplinario que incluya no sólo profesionales de la medicina sino también un trabajador social, para acompañar al menor y a sus padres en todo el proceso clínico.

Estas reglas fueron esquematizadas en la Sentencia T-622 de 2014, en un caso de un niño de once años diagnosticado de "ambigüedad sexual" por

[35] De los conceptos médicos analizados por la jurisprudencia estudiada, la Corte rescata que "algunos profesionales de la salud consideran que en la actualidad, muchos niños, por lo general después de los 5 años, pueden ya tener la autonomía suficiente para decidir si autorizan o no ciertos tratamientos." Véase la Sentencia T-622 de 2014.

hermafroditismo masculino, y registrado inicialmente con sexo femenino, en el cual se advirtió que la institución de salud EPS Suramericana vulneró sus derechos fundamentales a la identidad sexual, a la salud, y a la vida digna, "por no adelantar prioritariamente la evaluación de su caso y no tomar oportunamente las medidas necesarias para que el proceso de reasignación de sexo que desea el menor cumpla con un consentimiento informado, cualificado y persistente" (Sentencia T-622 de 2014).

Cabe destacar, como lo señala Arango, que esta línea jurisprudencial de la Corte apunta a una resignificación de la figura de la patria potestad,[36] entendida, como la prevalencia del consentimiento parental por la capacidad jurídica de los padres o madres sobre decisiones íntimas que afectan a sus hijos e hijas. La Corte al considerar que los NNA, especialmente a partir de los cinco años, pueden tener autonomía para decidir sobre tratamientos médicos que tienen un impacto de largo plazo en su desarrollo sexual e identidad de género ha valorado sus capacidades evolutivas, haciendo del consentimiento parental uno de carácter "sustituto y persistente", formado a través del apoyo del diagnóstico y las recomendaciones médicas. Así, la Corte Constitucional ha materializado el principio de la autonomía progresiva de los NNA en intervenciones médicas que impactan en su orientación sexual e identidad de género.

8. La corresponsabilidad parental y la educación inclusiva de NNA en situaciones de discapacidad

La principal diferencia entre la patria potestad y la responsabilidad parental estriba en que la segunda implica un *principio de corresponsabilidad* entre padres, madres y tutores, en conjunto con el Estado y la sociedad para hacer prevalecer los derechos de los NNA. En consecuencia, la responsabilidad parental es una figura jurídica mejor equipada para hacer

[36] Arango, 2009.

valer el principio de interés superior de la infancia puesto que abarca deberes compartidos entre los responsables directos del cuidado y crianza de un NNA (padres, madres y tutores), en conjunto con sujetos indirectos que tienen también un interés de velar por la protección de los intereses de los NNA (escuelas, instituciones de salud, etc.), y el Estado. Así, el artículo 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia exige la "concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes."

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el principio de corresponsabilidad es un elemento determinante en la protección de los derechos de los NNA. En casos donde los derechos fundamentales de los NNA a la educación han estado en riesgo, la Corte Constitucional ha desprendido el principio de corresponsabilidad del artículo 67 de la Constitución que establece: "el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación". Por tanto, la familia y la sociedad tienen una obligación genérica de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" (Sentencia SU-043 de 1995). También, la Corte ha precisado que la intervención del Estado en los asuntos familiares debe ser "marginal y subsidiaria",[37] siendo la primera obligada, frente a los derechos de los niños, "la familia, como núcleo esencial de la sociedad" (Sentencia T-364 de 2019).

En este sentido, la Corte ha considerado que la interpretación sistemática de los artículos 13, 44 y 68 de la Constitución crea una serie de obligaciones estatales, sobre todo para las instituciones educativas y las familias de los NNA en situación de discapacidad, para asegurar su derecho a la *educación inclusiva*.[38] La educación inclusiva implica un "enfoque social, cuyo objetivo es que los menores en condición de discapacidad no pueden ser apartados de los demás [estudiantes] en razón de sus características

[37] Véanse, entre otras, las sentencias SU-225 de 1998 y T-887 de 2009.
[38] Véanse las sentencias T-170 de 2019 y T-364 de 2019 sobre casos de derechos a la educación inclusiva y protección de la salud de NNA en situación de discapacidad.

personales, muchas de las cuales tradicionalmente han sido catalogadas y percibidas como limitaciones individuales" (Sentencia T-364 de 2019).

El Estado está obligado a la prestación de servicios educativos en condiciones de no discriminación. En conjunto con esta obligación estatal, la Corte ha considerado que las familias e instituciones educativas también tienen cargas que asumir al respecto, de acuerdo con el principio de corresponsabilidad establecido en el artículo 10 del Código de Infancia y Adolescencia. Por ende, ha precisado que:

> todos y cada uno de los derechos que el ordenamiento constitucional consagra a favor de los niños y niñas, contienen obligaciones a cargo del Estado y de la familia, los padres, o aquellos que tienen su custodia. En este orden de ideas, las obligaciones que surgen […] del derecho fundamental a la educación […], no comprometen exclusivamente al Estado, se extienden a las familias y a la sociedad en general [Sentencia T-364 de 2019].

En casos de niños con trastornos del espectro autista, en los que la EPS[39] había negado la prestación del servicio de acompañamiento terapeútico psicológico por no estar previsto dicho tratamiento en el Plan de Beneficios de Salud (PBS). La EPS justificó la exclusión de estos servicios en el PBS, argumentando que consiste en dar acompañamiento profesional para que el niño o niña pueda adecuarse e integrarse en los ambientes escolares. Así "el profesional sombra" se encarga de las adecuaciones curriculares, la corrección de la conducta y da apoyo en sus actividades básicas. Por tanto, dicha terapia "es una tecnología de carácter educativo, instructivo o de capacitación, que no corresponden al ámbito de la salud, aunque sean realizadas por personal del área" (Sentencia T-364 de 2019).

[39] Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- son instituciones que se encargan de la afiliación y registro de las personas al Sistema de Seguridad Social en Colombia, así como de organizar y garantizar la prestación del servicio obligatorio de salud.

La Corte Constitucional decidió respetar la obligatoriedad de las exclusiones expresas del PBS que resultan del procedimiento técnico científico adelantado por el Ministerio de Salud, considerando que el "acompañamiento terapéutico en ambiente natural", por falta de evidencia científica que lo soporte, se encuentra expresamente excluido en la Resolución 5267 de 2017 (Sentencia T-364 de 2019). Sin embargo, reiteró que "los acompañamientos terapéuticos en aula, como ajuste razonable, son servicios educativos, y por ello, deben ser asumidos por el sector de educación." Debido a las circunstancias fácticas del caso, la Corte encontró que, "tanto la madre como la abuela de ASP desatendieron la corresponsabilidad en la protección de los derechos del niño, al incumplir una obligación básica de escolarizarlo y, en esa medida, resulta imposible acceder a las pretensiones formuladas en la demanda de amparo" (Sentencia T-364 de 2019).

La Corte estableció que los padres y madres, responsables o acudientes, son los primeros obligados en velar por la satisfacción de los derechos de los NNA en cumplimiento de sus deberes de orientación, crianza, cuidado y acompañamiento. Además, deben velar porque el estudiante cumpla con sus obligaciones académicas, y en esa medida, "la garantía en la prestación del servicio educativo no solo depende del Estado, sino también del beneficiario del derecho quien, con el apoyo de sus padres, debe cumplir con unas cargas mínimas y admisibles constitucionalmente para su garantía" (Sentencia T-364 de 2019). En consecuencia, los padres y madres "tienen el derecho de escoger la institución educativa para la formación de los niños, y el deber correlativo de inscribir o matricular a sus hijos en alguna de las instituciones que conforman la oferta." (Sentencia T-364 de 2019).

Por su parte, el Estado además de asegurar el acceso a la educación como un servicio público esencial, gratuito y obligatorio en el nivel básico primaria, eliminando barreras de acceso a NNA en situaciones de discapacidad debe "priorizar la educación inclusiva de todas las personas en cumplimiento del principio de igualdad. A su vez, debe velar por la

formación integral, instalaciones adecuadas, y en general, asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo" (Sentencia T-364 de 2019).

En este sentido, la Corte recordó las obligaciones especiales en cabeza del Ministerio de Educación,[40] para la inclusión efectiva de las personas con necesidades educativas especiales, entre las que se encuentran: a) el trabajo articulado de los prestadores del servicio de educación, las familias y el estudiante, para integrar al estudiante y realizar los *ajustes razonables necesarios* según la diversidad funcional que presente el alumno; b) lograr que el sistema educativo se adapte a las necesidades del estudiante, y no al revés. Para lo anterior, es necesaria la implementación del Programa Individual de Ajustes Razonables (PIAR), que exige, por ejemplo, la flexibilidad de programas académicos y la presencia de docentes de apoyo pedagógico (Sentencia T-364 de 2019).

En aras de realizar una implementación efectiva del PIAR, la Corte ha señalado la importancia del *principio de corresponsabilidad* entre las familias e instituciones educativas para fortalecer el proceso de educación inclusiva de NNA en situaciones de discapacidad, por medio del cual las escuelas deben entablar un diálogo con su familia y quienes fungen como personas cuidadoras. Así, la realización de un PIAR efectivo "no depende exclusivamente de la institución educativa, pues exige, de manera paralela, y en primer orden, la vinculación o matrícula del estudiante y, en esa medida, el apoyo constante de la familia o responsables del menor" (Sentencia T-364 de 2019).

Sobre estas líneas, la Corte ha conocido de algunos casos en los que ha aplicado este principio de corresponsabilidad entre las autoridades sanitarias y educativas en casos de NNA en situación de discapacidad.

[40] Véase el artículo 11 de la la Ley Estatutaria 1618 de 2013 que establece una serie de obligaciones especiales en cabeza del Ministerio de Educación, como entidad del orden nacional encargada de fomentar el acceso y permanencia educativa de las personas con necesidades educativas especiales.

La Sentencia T-567 de 2013 examinó la procedencia de asignar un acompañante permanente (*sombra*) a un niño para mejorar su calidad de vida, amparando sus derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vida digna, al considerar que "el entrenamiento de habilidades sociales mediante la inclusión escolar, constituye una actividad de orden educativa y, por tanto, es una responsabilidad de las autoridades educativas, es decir, las Secretarias de Educación" (Sentencia T-170 de 2019).

Por otro lado, la Sentencia T-318 de 2014 analizó la tutela promovida por la madre de un niño diagnosticado con un trastorno por déficit de atención, a quien la coordinadora del centro educativo en el que estudiaba le recomendó contar con un acompañante sombra. Debido a que la madre había realizado las gestiones necesarias ante la Secretaría de Educación municipal y la EPS para conseguir dicho servicio, habiéndosle negado, el fallo de la Corte ordenó a la Secretaría de Educación municipal que realizara las acciones, dispusiera de recursos y del personal docente necesarios para garantizar la prestación del servicio educativo requerido por el niño (Sentencia T-170 de 2019).

Asimismo, la Corte Constitucional en la Sentencia T-170 de 2019 concluyó que la Institución Educativa Jorge Eliecer Gaitán de Yopal y la Secretaría de Educación Municipal de Yopal vulneraron el derecho a la educación de un niño diagnosticado con autismo, al no adoptar los ajustes razonables para garantizarle una educación inclusiva y permitir que fuera desescolarizado. En consecuencia, se ordenó la vinculación inmediata de un acompañante terapéutico en la jornada escolar del niño.[41]

[41] Respecto de los alegatos de la demanda que consideraban a la EPS Medisalud UT responsable por haber vulnerado el derecho a la salud del niño en situación de discapacidad, al no entregar los medicamentos recetados por el médico tratante de manera oportuna ni realizar terapias ABA como la madre las requería, en el curso del trámite de revisión de este caso ante la Corte Constitucional los medicamentos fueron suministrados. Por lo anterior, advertió a la EPS para que no incurra en conductas negligentes que afecten el derecho a la salud del niño, concluyendo que no se violó el derecho a la salud al no prestar las terapias ABA, en el sentido requerido por la madre del niño.Ver, Sentencia T-170 de 2019.

De los casos anteriores, se desprenden las siguientes reglas sobre el principio de corrresponsabilidad entre autoridades (Sentencia T-170 de 2019):

i. El acompañamiento en el aula de profesionales especializados (sombra) para la asistencia de NNA en situación de discapacidad es un ajuste razonable que debe asumir el sector educativo para garantizar el derecho a la educación inclusiva. Sin embargo, la satisfacción de los derechos a la salud y a la educación en esas situaciones está interrelacionada, por lo que ambos sectores deben cumplir con sus responsabilidades de manera coordinada (Sentencia T-170 de 2019).
ii. Tomando en consideración que la educación inclusiva es parte del proceso terapéutico, cuando la EPS ordena un acompañamiento psicológico en el aula de clases, la prestación debe recaer principalmente sobre tal sector educativo y de manera subsidiaria en el sector salud, ya que existe un componente mayormente educativo que es responsabilidad de dichas autoridades (Sentencia T- 567 de 2013).
iii. Se requiere la conformación de un Comité Interdisciplinario integrado por autoridades educativas y sanitarias para determinar la viabilidad de la prestación del servicio de acompañamiento terapéutico (sombra), aun cuando la EPS no ha ordenado que se asigne un acompañante terapéutico en el aula, pero lo ha solicitado el colegio del niño o niña en situación de discapacidad. La Corte, adicionalmente, ha ordenado a la Secretaría de Educación respectiva que disponga del personal necesario para prestar dicho servicio educativo (Sentencia T-318 de 2014).

Si bien la Corte ha considerado que los apoyos de carácter terapéutico al interior del aula, tanto ordenados por la EPS como solicitados por el Colegio respectivo, son principalmente responsabilidad del sector educativo, la jurisprudencia constitucional de la Corte denota que el *principio de corresponsabilidad* entre padres, madres y autoridades educativas así como

sanitarias, es determinante para poder llevar acabo la realización del derecho a una educación inclusiva de NNA en situaciones de discapacidad.

9. Conclusiones

La jurisprudencia constitucional de Colombia ha ido gradualmente resignificando la figura de la patria potestad para acercarla a nociones contemporáneas de responsabilidad parental. Si bien la legislación civil considera que la responsabilidad parental es "un complemento" de la patria potestad, las sentencias de la Corte Constitucional no la conceptualizan de esa manera, sino como un conjunto de derechos y deberes para proteger los intereses de los NNA. En ese sentido, la Corte ha ido matizando el concepto de la patria potestad para convertir esta facultad de los padres y las madres en un "derecho instrumental" a favor de la salvaguarda de los derechos de los NNA a cargo de sus cuidadores principales.

A través del examen de demandas constitucionales que han impugnado nociones discriminatorias del ejercicio de la patria potestad y casos de NNA en situaciones de adoptabilidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado a favor de remover expresiones contrarias al principio de igualdad asociadas con la figura de la patria potestad. Así, la patria potestad supone una serie de privilegios sobre los bienes y proyectos de vida de los hijos e hijas, ejercidos de manera conjunta por la pareja, y no sólo por el padre, para garantizar su desarrollo armónico e integral. De igual modo, a través de la representación legal se impone a la pareja el deber de sostenerles y educarles mientras alcanzan la mayoría de edad, en igualdad de condiciones entre padres y madres, como se aprecia de los casos de custodias compartidas.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha intepretado la responsabilidad parental de la mano del principio de interés superior de la infancia y del derecho de los NNA a tener una familia y no ser separados de ella. De los artículos 42, 43 y 44 constitucionales, la Corte ha desprendido que la

protección de los vínculos entre padres, madres e hijos no se limitan a los que se desarrollan dentro de familias nucleares, sino que también comprenden a las *familias extendidas, ensambladas, monoparentales u homoparentales*. En situaciones de abandono o incumplimiento de los deberes de crianza y cuidados personales de NNA por sus padres o madres biológicos, se ha fallado a favor de su permanencia en las familias de crianza.

La jurisprudencia constitucional tiene un fuerte desarrollo de este principio que establece el deber de las autoridades administrativas y judiciales de velar por su cumplimiento. La defensa de este principio supone la prevalencia de los derechos de los NNA en casos de conflictos con las facultades de los adultos. Por tanto, la Corte Constitucional ha fijado *criterios fácticos y jurídicos* a las autoridades administrativas y judiciales para la satisfacción de este principio, en aras de promover el bienestar infantil en la resolución de casos concretos. Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional en su comprensión de la responsabilidad parental ha también desprendido el principio de corresponsabilidad entre las personas directamente encargadas del cuidado de los NNA (padres, madres y tutores), y los sujetos indirectos: la sociedad y el Estado.

En los casos de NNA que han tenido operaciones quirúrgicas de sus genitales que tienen relación con su identidad de género, se evidencian las tensiones entre los principios de autonomía progresiva de los NNA y el consentimiento parental, así como el principio de beneficiencia. En la ponderación de estos principios, la Corte ha sido clara en establecer que el consentimiento de los NNA ante cualquier intervención clínica invasiva –o que represente un impacto considerable en el desarrollo de su libre personalidad– debe cumplir con ciertas características indispensables para ser legítimo: darse en condiciones de libertad y con la mayor información posible, de acuerdo con su edad y madurez. La jurisprudencia constitucional también aporta criterios para precisar cuándo y cómo debe darse el consentimiento parental sustituto en este tipo de casos.

De una interpretación sistemática de la Constitución en casos de NNA en situación de discapacidad, la Corte ha enfatizado una serie de obligaciones estatales, sobre todo para las instituciones educativas y las familias de los NNA, para asegurar su derecho a la educación inclusiva y la protección de su salud. En estos casos, se aprecia que el principio de corresponsabilidad entre autoridades estatales, la familia y las instituciones educativas es determinante para hacer valer los derechos educativos y la salud integral de los NNA. En consecuencia, la responsabilidad parental es una figura jurídica mejor equipada para hacer valer el principio de interés superior de la infancia puesto que abarca deberes compartidos entre la familia, las instituciones sociales y el Estado.

Bibliografía

Arango, M. (2019), "La constitucionalización del derecho de familia en Colombia. El alcance del derecho a la autonomía presente y futura de los niños, niñas y adolescentes", en Espejo Yaksic, N. e Ibarra Olguín, A. M. (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas Comparadas,* Ciudad de México, México: SCJN, pp. 279-320.

Arango, M. (2004), "El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana", en *Precedente. Revista Jurídica*, pp. 79-102. doi: 10.18046/prec.v0.1406

Espejo Yaksic, N. (2020), "Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes", en Contreras, Pablo; Delgado, Constanza (ed.), *Curso de Derechos Fundamentales*, Santiago, Chile: Tirant Lo Blanch, pp. 571-602.

_____ (2017), "El derecho a la vida familiar, los derechos del niño y la responsabilidad parental", en Espejo Yaksic, Nicolás y Lathrop Gómez, Fabiola (coords.), *Responsabilidad Parental*, Santiago, Chile: Thomson Reuters & Legal Publishing, pp. 33-52.

Herrera, M. y Lathrop, F. (2016), "Parental Responsibility: A Comparative Study of Latin American Legislation", *International Journal of Law, Policy and the Family*. doi: 10.1093/lawfam/ebw010.

Taylor, R. (2019), "La responsabilidad parental en la Constitución británica. El caso de Charlie Gard", en Espejo Yaksic, N. e Ibarra Olguin, A. M. (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas Comparadas,* Ciudad de México, México: SCJN, pp. 231-275.

Sentencias Citadas

Corte Constitucional (20 de mayo de 1997). Sentencia C-237 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-237-97.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión (11 de octubre de 1994). Sentencia T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-442-94.htm».

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión (29 de octubre de 1993). Sentencia T-500 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-500-93.htm».

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión (4 de noviembre de 1994), Sentencia T-503 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado de:«https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-503-94.htm».

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión (15 de junio de 1994). Sentencia T-278 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara. Recuperado de:«https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-278-94.htm».

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas (7 de febrero de 1996) Sentencia T-041 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Recuperado de:«https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-041-96.htm».

Corte Constitucional (23 de octubre de 1995) Sentencia T-477 de 1995. M.P. Magistrado Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-477-95.htm».

Corte Constitucional (12 de mayo de 1999). Sentencia SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm».

Corte Constitucional, Séptima Sala de Revisión (2 de agosto de 1999). Sentencia T-551 de 1999. M.P. Magistrados Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm».

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión (16 de septiembre de 1999). T-692 de 1999. M.P. Magistrado Carlos Gaviria Díaz. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-692-99.htm».

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión (12 de octubre de 2000). T-1390 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm».

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (27 de noviembre de 2002). T-1025 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1025-02.htm#:~:text=Recu%C3%A9rdese%20que%20el%20mandato%20imperativo,su%20integridad%20f%C3%ADsica%20o%20psicol%C3%B3gica».

Corte Constitucional, Sala Plena (25 de febrero de 2003). Sentencia C-156 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión (30 de octubre de 2003). T-1021. T-912 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1021-03.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (19 de junio de 2003). Sentencia T- 510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-510-03.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (12 de octubre de 2004). Sentencia C-997 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de:«https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-997-04.htm».

Corte Constitucional, Sala Plena (12 de octubre de 2004). Sentencia C-997 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-997-04.htm#:~:-text=La%20patria%20potestad%20se%20suspende,y%20por%20su%20larga%20ausencia.&text=La%20suspensi%-C3%B3n%20o%20privaci%C3%B3n%20de,tales%20para%20con%20sus%20hijos.%22».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión (25 de marzo de 2004). Sentencia T-292 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperadode:«https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-292-04.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión (13 de mayo de 2005). Sentencia T-497 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-497-05.htm».

Corte Constitucional, Sala Plena (22 de noviembre de 2007). Sentencia C-1003 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-1003-07.htm».

Corte Constitucional, Sala Plena (3 de marzo de 2010). Sentencia C-145 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-145-10.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (3 de marzo de 2010). Sentencia C-145 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-145-10.htm».

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas (3 de julio de 2012) Sentencia T-495 de 2012. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de:«https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-495-12.htm».

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (29 de marzo de 2012) Sentencia T-266 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-266-12.htmhttps://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-404-13.htm».

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión (23 de agosto de 2013) Sentencia T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-567-13.htm#:~:text=T%2D567%2D13%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20derecho%20fundamental%20a%20la,instrumentos%20internacionales%20asumidos%20por%20Colombia».

Corte Constitucional, Sala Plena (3 de julio de 2013) Sentencia C-404 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-404-13.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión (28 de agosto de 2014). Sentencia T-622 del 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-622-14.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión (3 de marzo de 2014). Sentencia T-115 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-115-14.htm».

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión (3 de junio de 2014) Sentencia T-318 de 2014. M.P. Alberto Rojas. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-318-14.htm».

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (3 de marzo de 2014) Sentencia T-115 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-115-14.htm».

Corte Constitucional, Sala Plena (12 de noviembre de 2015). Sentencia SU 696 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU696-15.htm».

Corte Constitucional, Sala Plena (25 de noviembre de 2015) Sentencia C-727 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-727-15.htm» «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-404-13.htm».

Corte Constitucional, Sala Plena (18 de febrero de 2015). Sentencia C-071 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (18 de mayo de 2016). Sentencia C-262 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de:«https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-262-16.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión (8 de agosto de 2017). Sentencia T-512 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-512-17.htm#_ftnref70».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión (30 de octubre de 2017). Sentencia T-663 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-663-17.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión (10 de mayo de 2017). Sentencia T-311 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-311-17.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión (19 de diciembre de 2018) Sentencia T-500 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-500-18.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de Tutelas (20 de septiembre de 2018). Sentencia T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-384-18.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta de Revisión (13 de agosto de 2019) Sentencia T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-364-19.htm».

Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión (24 de abril de 2019) Sentencia T-170 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de: «https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-170-19.htm».

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos ITC Berkeley Oldstyle de 8, 9, 10, 11, 12 y 16.5 puntos. Agosto de 2021.

http://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Este libro es resultado de la continuidad al trabajo de investigación comparada sobre derecho constitucional familiar impulsado por el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de México. Desde el año 2019, el Centro ha venido impulsando una reflexión teórica y crítica sobre las prácticas jurisdiccionales en materias normadas por el sistema constitucional y el derecho familiar. Si en la publicación *La Constitucionalización del Derecho de Familia* se buscaba dar cuenta de las diversas formas en que las relaciones familiares han pasado a ser una materia de especial preocupación constitucional, la presente obra entra en un campo de especial interés para este debate: las relaciones jurídicas entre los progenitores y sus hijos e hijas.

Los trabajos aquí contenidos dan cuenta de una suerte de desplazamiento progresivo del eje de las relaciones parento-filiales: desde la potestad o poder paterno, hacia el ejercicio equitativo y permanente –entre padres y madres– de una responsabilidad específica por el cuidado y bienestar integral de sus hijos e hijas. Este desplazamiento consolida una tendencia, ya de larga data, respecto a la disminución y recomprensión de los antiguos poderes omnímodos concedidos históricamente al padre sobre sus hijos. En su concepción moderna, representada en varios ejemplos del derecho comparado que se revisan en esta obra, las facultades, autoridades o derechos parentales no desaparecen, pero se justifican y ejercen en función de la protección de los derechos de los niños y las niñas y su desarrollo holístico. Esto resulta imprescindible para comprender la noción misma de parentalidad y su relación con los derechos fundamentales, en un sistema constitucional y democrático de derecho.

Suprema Corte
de Justicia de la Nación