

	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	<small>Documento</small>	<small>Código</small>	<small>Fecha</small>	<small>Revisión</small>
	<b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<b>F-AC-DBL-007</b>	<b>10-04-2012</b>	<b>A</b>
	<small>Dependencia</small>	<small>Aprobado</small>		<small>Pág.</small>
<b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		<b>i(52)</b>	

## RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	<b>KARLA CRISTINA CARDENAS CARVAJALINO MAYRA ALEJADRA MORALES PEREZ</b>		
FACULTAD	<b>DE EDUCACION ARTES Y HUMANIDADES</b>		
PLAN DE ESTUDIOS	<b>DERECHO</b>		
DIRECTOR	<b>HENRY CEPEDA RINCON</b>		
TÍTULO DE LA TESIS	<b>RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS HIJOS MENORES EN EL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO</b>		
<b>RESUMEN</b> (70 palabras aproximadamente)			
<p><b>ENTRE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA ESTÁ EL DIVORCIO QUE VIENE A SER LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES, ES DECIR LA SEPARACIÓN DEFINITIVA DE LA VIDA EN COMÚN; ESTE FENÓMENO EN LA ACTUALIDAD ES MUY RELEVANTE PUES CONLLEVA A LA DESINTEGRACIÓN FAMILIAR. LA SOCIEDAD HA OLVIDADO QUE EL OBJETO DEL MATRIMONIO ES VIVIR JUNTOS, PROCREAR Y AUXILIARSE MUTUAMENTE, ESTOS PRINCIPIOS POR LO GENERAL NO SE CUMPLEN Y SI NOS VAMOS AL PROCREAR Y LA OBLIGACIÓN DE EDUCAR LOS HIJOS ES AÚN MÁS RELEVANTE. LOS CASOS DE DIVORCIO QUE CADA DÍA SE PRESENTAN, PERJUDICAN TOTALMENTE A LOS HIJOS QUE SON QUIENES SUFREN LAS CONSECUENCIAS DE ESTAS SEPARACIONES</b></p>			
<b>CARACTERÍSTICAS</b>			
PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM: 1



RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS HIJOS MENORES EN EL DIVORCIO  
DE MUTUO ACUERDO

AUTORES

KARLA CRISTINA CARDENAS CARVAJALINO

MAYRA ALEJADRA MORALES PEREZ

Proyecto presentado como requisito para obtener el título de Abogado

Director del Proyecto

HENRY CEPEDA RINCON

M. Sc. Hermenéutica Jurídica y Derecho

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA  
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES PROGRAMA DE  
DERECHO

Ocaña, Colombia

Agosto 2016

## *Agradecimientos*

*A Dios, por estar con nosotras en cada paso que damos, por ser la fuente de la sabiduría y conocimiento, por darnos la fortaleza para seguir adelante y continuar con esta meta*

*A nuestras familias, el pilar fundamental que nos sostiene, El apoyo incondicional y el consejo sabio y oportuno, A ellas dedicamos cada día de esfuerzo para lograr lo que hoy somos*

*Nos gustaría que estas líneas sirvieran para expresar nuestro más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que con su ayuda han colaborado en la realización de este trabajo, en especial al Doctor Henry Cepeda Rincón, director de esta investigación, por la orientación, el seguimiento y la supervisión continua de la misma, pero sobre todo por la motivación y el apoyo recibido a lo largo de estos años. A nuestro jurado Científico Doctor Miguel Ángel Mateus y nuestro Jurado Metodológico Doctor Nelson Gaona, gracias por sus conocimientos y aportes, seguramente sin su ayuda, este esfuerzo no hubiese sido el mismo.*

*A la universidad Francisco de Paula Santander y a sus catedráticos que nos impartieron todos sus conocimientos y valores y permitieron una formación integral en nosotras, por eso mil gracias*

*Y por último queremos dedicar este logro a nosotras mismas, por no dejarnos vencer, ya que en ocasiones el mayor obstáculo se encuentra dentro de uno*

## Índice

<a href="#"><u>Capítulo 1. Restablecimiento de derechos de los hijos menores en el divorcio de mutuo acuerdo.</u></a>	5
<a href="#"><u>1.1 Planteamiento del problema</u></a>	5
<a href="#"><u>1.2 Formulación del Problema</u></a>	6
<a href="#"><u>1.3 Objetivos</u></a>	7
1.3.1 Objetivo General.	7
1.3.2 Objetivos Específicos	7
<a href="#"><u>1.4 Justificación</u></a>	8
<a href="#"><u>1.5 Delimitaciones</u></a>	9
1.5.2 Delimitación Operativa.	9
1.5.3 Delimitación Temporal.	9
1.5.4 Delimitación Geográfica	9
	10
<a href="#"><u>Capítulo 2. Marco De Referencia</u></a>	
<a href="#"><u>2.1 Antecedentes</u></a>	10
2.1.1 Marco histórico a nivel Internacional.	10
2.1.2 Historia del divorcio en Colombia.	13
<a href="#"><u>2.2 Marco Conceptual</u></a>	16
2.2.1 Derecho de Familia.	16
2.2.2 Matrimonio.	16
2.2.3 Familia.	17
2.2.4 Divorcio.	17
2.2.5 Derechos del Menor.	18
2.2.6 Alimentos.	18
2.2.7 Custodia.	19
<a href="#"><u>2.3 Marco Teórico</u></a>	19
2.3.1 Divorcio por mutuo acuerdo.	19
<a href="#"><u>2.4 Marco Legal</u></a>	25
2.4.1 Constitución Política de Colombia Artículo 42.	25
2.4.2 Constitución Política de Colombia Artículo 44.	27
2.4.3 Ley 1361 de 2009.	28
2.4.4 Ley 25 de 1992.	28
2.4.5 Ley 1098 de 2006.	28
2.4.6 Ley 446 de 1998, Artículo 27.	28
2.4.7 Código Civil. Artículo 154. Reformado por la 25 de 1992	28
2.4.8 Código General del Proceso, Artículo 21, Numeral 15.	29
2.4.9 Código General del Proceso, Artículo 577, Numeral 10.	29
2.4.10 Sentencia C-985/10: Protección y Promoción de la institución Familiar	30
2.4.11 Sentencia T-261/13	30
	32
<a href="#"><u>Capítulo 3. Diseño metodológico</u></a>	
<a href="#"><u>3.1 Tipo de investigación</u></a>	32

<u>3.2 Población</u>	33
<u>3.3 Muestra</u>	33
<u>3.4 Técnicas de instrumentación de recolección de información</u>	34
<u>3.5 Procesamiento y análisis de la información</u>	34
	36
<u>Capítulo 4. Presentación de resultados</u>	
<u>4.1 Situación de los menores de edad a quienes se les debe restablecer los derechos en el municipio de Ocaña.</u>	36
<u>4.2 Análisis de casos concretos</u>	42
<u>Capítulo 5. Conclusiones</u>	46
<u>Capítulo 6. Referencias</u>	48

## Capítulo 1. Restablecimiento de derechos de los hijos menores en el divorcio de mutuo acuerdo.

### 1.1 Planteamiento del problema

El divorcio en nuestro ordenamiento legal, es una institución que disuelve el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges y deja a estos libres de todo vínculo matrimonial y en aptitud legal de contraer nuevo matrimonio con cualquier otra persona. El divorcio por lo general ha traído una serie de inconvenientes que se generan entre las parejas precisamente a la hora de este ser realizado, pero cuando el divorcio es de mutuo acuerdo podríamos decir que hemos encontrado una estabilidad para que este pueda ser realizado de la mejor manera posible.

Esta alternativa, que contempla nuestra ley, evita conflictos innecesarios, sobre todo cuando existen hijos menores, lo que al contrario ocurre con el divorcio contencioso, donde por lo general no se satisface ninguna de las partes, por ello en los casos que es posible la figura del mutuo acuerdo es la más conveniente. A través del divorcio de mutuo acuerdo se da un proceso de divorcio económico, rápido y pacífico.

Al considerar el divorcio como la desintegración del hogar y la familia, debemos tratar de buscar las mejores soluciones, cuando las parejas han convenido el divorcio de mutuo acuerdo, significa que evitaremos grandes conflictos en los estrados judiciales y que la separación será más llevadera por parte de los hijos menores.

Dada entre estos la disolución de la sociedad conyugal, los hijos menores juegan el papel más importante pues surge una serie de derechos y obligaciones que deben cumplirse como la alimentación, el alojamiento, el cuidado relativo a la salud, la educación, el vestido, la recreación, entre otros que requiere para su formación y desarrollo.

En lo que se refiere a la ciudad de Ocaña, los competentes para conocer los procesos de divorcio son los juzgados primero y segundo promiscuo de familia, de esta misma municipalidad, pero se desconoce que sucede con las obligaciones que surgen con respecto de los padres hacia los hijos, una vez opta la pareja por tramitar el divorcio de mutuo acuerdo.

Por lo anterior se hace necesario conocer los acuerdos con relación a aquellas obligaciones que surgen para beneficio de los hijos comunes de la pareja, a los cuales libre y voluntariamente los padres asumen la responsabilidad que tienen sobre los hijos y el cumplimiento que se da con respecto a ellos.

## [1.2 Formulación del Problema](#)

¿Se garantiza y restablecen los derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro del trámite del proceso de divorcio de mutuo acuerdo que adelantan las parejas en los juzgados primero y segundo promiscuo de familia de Ocaña?

### 1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General. Realizar un diagnóstico situacional sobre las garantías y el restablecimiento de derechos de los hijos menores comunes de la pareja dentro del divorcio de mutuo acuerdo, tramitado en los juzgados primero y segundo promiscuo de familia de la ciudad de Ocaña.

1.3.2 Objetivos Específicos. Determinar la información cuantitativa de los procesos de divorcio por mutuo acuerdo que se adelantan en los juzgados primero y segundo promiscuo de familia de la ciudad de Ocaña, con el fin de definir la declaratoria de la situación jurídica frente a la pareja.

Establecer las diferentes modalidades que utilizan los padres para procurar el cumplimiento de las obligaciones respecto de sus hijos, por el resquebrajamiento de la unidad familiar.

Analizar la efectividad y garantía en el cumplimiento de las obligaciones de los padres hacia sus hijos, de tal manera que se haga realidad el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, habidos dentro del matrimonio.

#### 1.4 Justificación

Entre las instituciones del derecho de familia está el divorcio que viene a ser la separación de los cónyuges, es decir la separación definitiva de la vida en común; este fenómeno en la actualidad es muy relevante pues conlleva a la desintegración familiar. La sociedad ha olvidado que el objeto del matrimonio es vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, estos principios por lo general no se cumplen y si nos vamos al procrear y la obligación de educar los hijos es aún más relevante. Los casos de divorcio que cada día se presentan, perjudican totalmente a los hijos que son quienes sufren las consecuencias de estas separaciones.

Por lo tanto, surge la idea para la realización del presente proyecto denominado restablecimiento de derechos de los hijos menores en el divorcio de mutuo acuerdo, que busca determinar si se garantiza y restablecen completamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes posteriormente al trámite mencionado. Desde el punto de vista jurídico nos permitirá conocer a profundidad las repercusiones legales que tiene el divorcio de mutuo acuerdo hasta las obligaciones que surgen con respecto a los hijos menores, regulando estas situaciones que tienen efectos en el régimen patrimonial, patria potestad y alimentos.

Es importante la realización de esta investigación e indagar en los juzgados primero y segundo promiscuos de familia de la ciudad de Ocaña, encargados de decretar el divorcio de mutuo acuerdo, acerca del cumplimiento de los deberes de los padres para con los hijos

menores, resulta complejo, pero al mismo tiempo, interesante ya que en la ciudad de Ocaña no se tienen antecedentes sobre investigaciones realizadas al respecto.

### 1.5 Delimitaciones

1.5.1 Delimitación Conceptual. Se acudió a un esquema temático relacionado con el proyecto así: derecho de familia, matrimonio, familia, divorcio, derechos del menor, alimentos, y custodia.

1.5.2 Delimitación Operativa. Tratándose de un proyecto de alta importancia, se plantearon posibles premisas así: Indagar en los juzgados primero y segundo promiscuos de familia de la ciudad de Ocaña, el cumplimiento y restablecimiento de derechos de los hijos menores de parejas heterosexuales que adelantan procesos de divorcio de mutuo acuerdo, teniendo en cuenta la importancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes para su formación integral

1.5.3 Delimitación Temporal. La realización del proyecto tuvo una duración de ocho (8) Semanas contados a partir de la aprobación del anteproyecto por parte del Comité Curricular.

1.5.4 Delimitación Geográfica. El proyecto se desarrolló en los juzgaos primero y segundo promiscuos de familia del municipio de Ocaña, Norte de Santander.

## Capítulo 2. Marco De Referencia

### 2.1 Antecedentes

2.1.1 Marco histórico a nivel internacional. La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, la mayoría de las civilizaciones no consideraban que el matrimonio podría terminarse debido a sus convicciones religiosas sociales o económicas. Por lo general las rupturas eran solicitadas por el hombre, aunque el nacimiento de un hijo dentro del matrimonio, establecía que por esta razón no podría nunca finalizar.

En la antigua Babilonia, el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de la mujer se pagaba con la pena de muerte. Generalmente el motivo del divorcio antiguamente y aún en esta época ha sido el adulterio tanto de hombres como mujeres. También existía el divorcio de mutuo acuerdo, pero en este caso las mujeres eran sometidas a un análisis más estricto que el del hombre.

En sus inicios el divorcio era permitido por el cristianismo, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. En el siglo xx eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios. Se prohibía disolver el vínculo, pero se permitía la separación de cuerpos esto a partir del Concilio de Trento en 1563 (Iglesia Católica Romana, 1545-1563).

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la iglesia católica no considera posible el divorcio, pero si la anulación de este.

En el derecho romano la unión matrimonial se disolvía no solamente por la muerte de uno de los cónyuges sino también por la pérdida de la capacidad y de la *affectio maritalis* que, como bien se sabe, dentro de este sistema constituyó un elemento esencial del matrimonio (Baquero, 1990).

El divorcio aparece como un derecho o prerrogativa para el marido conocido como “repudio”, que consistía que el hombre por decisión propia decidiera terminar el matrimonio, ya fuera abandonando a su esposa o expulsándola del hogar. Existen varias definiciones acerca del repudio, por ejemplo: Edgar Baqueiro Rojas nos señala que “Repudio es aquel en que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio” (Ventura, 1998). Existe otra definición según Savino Ventura Silva quien manifiesta que “Repudio es un divorcio por voluntad unilateral”. Esta institución dio paso al concepto moderno de divorcio con el cual el vínculo matrimonial se disuelve por el mutuo consentimiento de los cónyuges, o bien por la intervención del funcionario competente.

Básicamente, cuatro fueron cuatro las formas de divorcio que conoció el derecho romano, a saber:

Primeramente, por mutuo consentimiento, el que no fue permitido bajo el imperio de Justiniano, entronizándolo posteriormente Justiniano; todo lo que se liga es posible desligarlo. El matrimonio como todo contrato, se formaba por el mutuo consentimiento y por este mismo se disolvía. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla , 2007)

Además, aquel que se obtenía por razones de fuerza mayor y que por lo tanto no conllevaba sanción alguna; por ejemplo, por caer en cautiverio o por impotencia. Esta forma fue conocida con el nombre de Bona Gratia;

El divorcio unilateral o repudio propiamente dicho, que era lícito si mediaba justa causa por la cual se sancionaba al cónyuge que con su conducta provocara repudio del otro; y el llamado divorcio sin causa porque uno de los cónyuges, generalmente el marido, repudiaba sin razón valedera a su mujer, trayendo como consecuencias graves sanciones para el cónyuge repudiante. Obtenida la separación, el marido sólo él, podía celebrar nuevas nupcias. A la mujer le estaba vedado hacerlo hasta tanto no transcurriera el año de gracia, debido a la infamia.

En el derecho romano también vemos enmarcado las obligaciones que surgían con respecto a los hijos dado del divorcio, dentro del contexto de familia el poder de todo lo ostentaba el paterfamilias, pues los hijos continuarían bajo su potestad, quedando en su compañía y siendo alimentados por él, es decir tanto el cuidado y la patria potestad seguirían siendo ejercidos por el paterfamilias.

La regla general respecto a esto seguía siendo que los hijos continuaran en asistencia y cuidado del padre, pero comienzan a verse excepciones a esta regla en virtud de las cuales el magistrado podía acordar que el hijo siguiera bajo la custodia de su madre sin perjuicios de la patria potestad de su padre.

Existían pueblos que permitían la disolución del vínculo matrimonial, otros lo prohibían, pero con el transcurso del tiempo la mujer dejó de ser tratada como un objeto y empezó a tener derechos entre ellos el divorcio.

2.1.2 Historia del divorcio en Colombia. En el derecho colombiano el divorcio se instituyó con la ley 20 de junio de 1853, conocida como ley Obando, la que también reglamentó el matrimonio civil. Es importante destacar que esta ley consagraba el divorcio por mutuo acuerdo, el que posteriormente, con la ley primera de 1976, no se logró en forma directa y solo se vino adoptar con la ley 25 de 1992.

El mutuo acuerdo de los cónyuges en vigencia de la ley 20 de junio de 1853, no era válido para el divorcio cuando se trataba de menores de 25 años y mujeres menores de 21, o bien cuando la unión matrimonial tenía una vigencia de 20 o más años, tampoco cuando la cónyuge fuera mayor de 40 años y en fin cuando los padres de cualquiera de los cónyuges se opusieran.

Posteriormente, el 26 de mayo de 1873, se acogió como código civil de la Unión, el mismo que ANDRES BELLO redactara para la republica de Chile y que ya había sido adoptado por el Estado Soberano de Santander el 12 de octubre de 1858 y más adelante por el de Cundinamarca. El código del Estado soberano de Santander aprobó reformas radicales al Código de Chile, reformas que recayeron en especial sobre aspectos importantes de la familia: sponsales, matrimonio, disolución, etc.

En lo que respecta al divorcio, los artículos 111 y 112 de este código disponían: El matrimonio se disuelve por la muerte o por la voluntad de uno de los cónyuges y no podrá disolverse: Si el varón es menor de 25 años y la mujer menor de 21; Cuando no han transcurrido dos años después de celebrado el matrimonio.

Posteriormente, este mismo código, el del Estado Soberano de Santander, se vio adicionado con la ley séptima de noviembre de 1868 en el sentido de darle eficacia a toda especie de matrimonio religioso siempre y cuando se inscribiera ante notario público (Soberano, 1959).

Fue el código civil de la Unión, cuya jurisdicción solo había comenzado a llegar a los territorios nacionales y a los asuntos de competencia del gobierno general, en que finalmente vino a ser adoptado por toda la República de Colombia en 1887. En este estatuto desapareció el divorcio vincular con la disposición del artículo 152 que decía: “el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges” y el artículo 153 al disponer que “el divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados”.

1853– Ley 20, conocida como Ley Obando, la que también reglamentó el matrimonio civil.

1873 – Código Civil, matrimonio civil, no existía el divorcio en Colombia si no la separación de cuerpos.

1887 – ley 57, Causales de nulidad del matrimonio, se establecen, cuales son o no subsanables. El matrimonio católico tiene plenos efectos.

1887 – ley 153, competencia a tribunales eclesiásticos para decidir sobre las causales de nulidad y el divorcio en Colombia del matrimonio. Reconoció efectos civiles a todos los matrimonios católicos.

1924 – ley 54, ley concha. Determinaba que era necesario la renuncia a la fe católica para casarse por lo civil.

1932 – ley 28, se otorga la libertad a las mujeres casadas, especialmente para la administración de sus bienes, se prohíbe entre cónyuges contratos relativos a inmuebles.

1974 – decreto 2820, igualdad de derechos entre hombres y mujeres, igualdad en ejercicio de patria potestad y autoridad paterna. Igualdad a nivel de la familia.

1974 – ley 20, aprueba el concordato (Vaticano 1973), se modifica la competencia para las separaciones, ya no para los tribunales eclesiásticos sino para los tribunales civiles. Se deroga ley concha y se traspasa la competencia de las separaciones para los tribunales civiles.

1976 – ley 1°, se aprueba el divorcio en Colombia para el matrimonio civil en sentido amplio.

1988 – decreto 2668, matrimonio civil no solo ante el juez si no ante el notario.

1990 – ley 57, matrimonio por poder.

1991 – Constitución Política de Colombia, Nueva concepción del matrimonio.

1992 – ley 25, ley de divorcio en Colombia para toda clase de matrimonios.

## 2.2 Marco Conceptual

Para la elaboración y la investigación del presente proyecto en los juzgados primero y segundo promiscuos de familia de Ocaña, se tendrá en cuenta los siguientes conceptos.

2.2.1 Derecho de Familia. Conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones familiares . Sin duda, las personas que conforman una familia, establecen entre si una serie de relaciones jurídicas que, en esencia, conforman el ámbito del derecho de familia al establecer derechos y obligaciones entre sus miembros o componentes. Las relaciones jurídicas en la familia, se integran no solo por disposiciones de orden personal directamente al parentesco o su filiación, sino también de orden patrimonial ya que todo régimen de sociedad conyugal o de las capitulaciones matrimoniales, o de la sociedad de hecho entre compañeros permanentes, surgen naturalmente del matrimonio o de la convivencia de hecho por lo que se integran como tal al régimen jurídico familiar (Belluscio).

2.2.2 Matrimonio. El fundamento o fuente principal de la familia legitima lo constituye el matrimonio, aún o se ha podido determinar con toda precisión la raíz del vocablo

matrimonio, en suma, teológica Santo Tomas indica cuatro etimologías, De matrem muniens, que significa oficio de la madre, De matrem monens, porque previene a la madre que no se separe del marido, De matrenato porque la mujer se hace madre del nacido y De matos porque los cónyuges forman una sola materia. Pero existen para Belluscio dos significados que interesan al derecho que indican que el matrimonio es el acto mismo de la celebración, el estado civil para los contrayentes que produce ese acto y también la pareja formada por los esposos.

2.2.3 Familia. Según Jorge Antonio Castillo Rúgeles, es el conjunto de personas entre las que existe algún vínculo jurídico de orden parental; en esta definición quedarían comprendidos todos los ascendientes, descendientes y colaterales sin limitación alguna; por ello se dice también que “es el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, así como por quienes se hallan ligados en matrimonio”. (Londoño, 1993)

2.2.4 Divorcio. El divorcio es un instituto jurídico mediante el cual un matrimonio válidamente celebrado, se disuelve por hechos graves que se suscitan con posterioridad a su celebración. Es la cesación total de los efectos del matrimonio debida al surgimiento posterior de ciertos hechos, también legalmente enunciados, incompatibles con la continuidad del matrimonio en si o de la vida conyugal, decretada, según los distintos ordenamientos, por la autoridad judicial o administrativa. (Hinestrosa, 1995)

2.2.5 Derechos del Menor. La convención internacional de los derechos del niño concede a todo niño el derecho a una familia y ofrece un perímetro de protección contra la violación de sus derechos.

Los padres son los primeros que pueden actuar a nombre del niño y hacer respetar sus derechos, pero también son los encargados de proteger al menor, asegurando su educación, su desarrollo, su seguridad, su salud y su moralidad.

2.2.6 Alimentos. Es un deber moral, cuando se trata de ciertos y determinados parientes y dentro de precisas circunstancias se transforma en una verdadera obligación civil. Para la corte constitucional los alimentos se enmarcan dentro del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios. (Corte Constitucional, 2002)

En cuanto a la relevancia constitucional, la Corte Constitucional ha señalado que el reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia. Como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquellas sea necesario para asegurar, en ciertos casos, la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o debilidad manifiesta.

2.2.7 Custodia. La custodia se refiere al cuidado de los niños, niñas y adolescentes que por ley les corresponde a los padres. La custodia y cuidado personal hace parte de los derechos fundamentales del menor consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia (Corte Constitucional , 1999).

La Ley 1098 de 2006 en su artículo 23 al referirse a la custodia y cuidado personal, la presenta como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales. Se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento.

### [2.3 Marco Teórico](#)

2.3.1 Divorcio por mutuo acuerdo. Esta reforma fundamental ha sido trascendental para el derecho al obtener el divorcio por mutuo acuerdo.

Hasta el momento solo se recordaba la ley de 20 de junio de 1853 por la que se estableció el divorcio por mutuo acuerdo. Es importante resaltar que este divorcio es voluntario, es decir cuando ambos cónyuges deciden divorciarse de manera consentida, en cuyo caso pueden hacerlo ante un juzgado y deben contar con un abogado.

El respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por la constitución política de Colombia de 1991, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona, cuando esta ya no desea estar vinculada con su cónyuge, así el ejercicio de su autonomía no puede estar condicionado a que exista una causal por la cual este pueda extinguirse, pues no hay mayor causa que la expresada por la voluntad para poner fin a su matrimonio, desde luego después de la separación.

El objetivo principal de la normativa que dio gestión a esta figura denominada de mutuo acuerdo o consentimiento, siempre ha sido evitar largos trámites, difíciles tanto para los cónyuges como para los hijos, ahorro de coste económico a las partes y menor tiempo en el trámite.

Los efectos del divorcio de mutuo acuerdo o mutuo consentimiento son:

Cesación de efectos jurídicos del mismo, lo cual permite que los cónyuges se puedan volver casar.

Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, en esta se reparte el patrimonio, tanto pasivos como activos, adquiridos durante la sociedad conyugal, de acuerdo a la ley.

Acuerdo sobre hijos menores de edad, se determina la custodia de los hijos y se fija un régimen de visitas, además se definen las obligaciones alimentarias con estos, acuerdo que abarca alimentación, recreación, vestido y educación. (Londoño, Derecho de familias, guía jurídico practica, 1998)

Ninguno de los cónyuges se convertirá en heredero del otro en caso de muerte, ni podrá pedir los gananciales.

Para llevar a cabo este trámite ante un Juzgado de Familia, se debe hacer una solicitud de divorcio presentada por un abogado titulado, en la demanda los cónyuges deben manifestar su consentimiento y el estado en el que se encuentre la sociedad conyugal, el registro civil de matrimonio de cada uno de los cónyuges, registros civiles de los hijos si los hay, registro civil de matrimonio, poder especial conferido a un abogado y un acuerdo respecto a las obligaciones legales como los alimentos y las visitas respecto a los hijos cuando los haya.

En la sentencia el Juez resolverá los aspectos antes mencionados, declara disuelta la sociedad conyugal, ordenará su liquidación y dispondrá la inscripción de dicha sentencia en los respectivos folios del registro civil.

#### Restablecimiento De Derechos De Los Niños, Niñas Y Adolescentes

El Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 7º lo define como “el reconocimiento de los niños, las niñas y adolescentes como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración, y la seguridad de su restablecimiento inmediato, en desarrollo del principio del interés superior”.

Referente a la efectividad de la Protección integral de los derechos del niño la Corte Constitucional a través de la sentencia C-273 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández ha señalado que esta se materializa “a través del principio del Interés Superior Del Niño, consagrado en el mismo artículo 44 Superior al disponer que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás", y en el numeral 1° del artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud del cual "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

La Protección Integral, tiene fundamento en los principios universales de los derechos humanos promulgados con el propósito de garantizar la dignidad humana, materializados mediante la proyección y ejecución por parte del Estado de acciones, políticas, planes y programas dirigidos a todos los niños, niñas y adolescentes encaminadas a gocen real y efectivo y sin discriminación alguna de todos los derechos que les pertenecen, inclusive aquellas cuyos derechos que les han sido vulnerados, mediante el restablecimiento de sus estos.

Elementos determinantes de la protección integral:

Interés Superior del niño, niña y adolescentes: La Corte Constitucional en la Sentencia

C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez expresa que: *“la noción del Interés Superior del Menor, es, entre otras, una caracterización jurídica específica a favor de los niños, reconocible en sus derechos que prevalecen, y que le impone obligaciones para protegerlo de manera especial, de modo que lo guarde de abusos y arbitrariedades y garantice su desarrollo normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad. Un concepto en todo caso relacional, que no absoluto o excluyente, a fin de armonizar, en situación de conflicto, los derechos e intereses del menor con los de otros sujetos”*.

La prevalencia de los derechos: En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional en la Sentencia T- 210 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa consideró, en relación con el referido concepto:

*“¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar 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.

La Responsabilidad Parental: El artículo 14 del C.IA., señala que 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.

Este concepto hace referencia a la obligación de los titulares de la responsabilidad parental para con los niños, niñas y adolescentes bajo su responsabilidad a garantizarles el goce efectivo de sus derechos, así como sus deberes; en un ambiente sano y adecuado que permita su desarrollo en todas las esferas tanto físicas como emocionales.

La ley 1098 de 2006 en su artículo 23 al referirse a la custodia y cuidado personal, contempla que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que sus padres de forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente la custodia para su desarrollo integral, sin embargo, cuando esto no es posible, el artículo 56 señala que en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, puede ordenarse la ubicación del niño en la familia de origen o en la familia extensa, con lo cual se busca que las medidas de

protección y por ende la intervención del Estado, preserven la unidad familiar hasta donde sea posible.

La Corte Constitucional ha señalado la relación directa que existe entre la preservación de la unidad familiar, derivada del derecho de toda persona a tener una familia y no ser separada de ella, y otras garantías constitucionales que protegen a la familia como estructura fundamental de la sociedad, sobre todo en aquellos casos en que se encuentran implicados los derechos de niños, niñas o adolescentes. En la sentencia T - 844 de 2011, manifestó:

*“Además del derecho de toda persona a la preservación de la unidad familiar, se encuentra como uno de los derechos constitucionales fundamentales y prevalecientes del que son titulares los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de especial protección constitucional, el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, consagrado en el artículo 44 de la Carta Política”.*

## [2.4 Marco Legal](#)

A continuación, se presentan las diferentes leyes y decretos que ofrecen una base legal para el desarrollo este proyecto.

2.4.1 Constitución Política de Colombia Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vincules naturales o jurídicos, por la decisión

libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

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

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

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

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

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

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que lo establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

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

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

2.4.2 Constitución Política de Colombia Artículo 44. Son derechos 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 el 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. Gozaran también de los demás derechos consagrados en la constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (Congreso de Colombia, 1991)

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger el 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.

2.4.3 Ley 1361 de 2009. Por medio de la cual se crea la ley de protección integral a la familia (Congreso de Colombia, 2009).

2.4.4 Ley 25 de 1992. Por la cual se desarrollan los incisos 9,10,11,12 y 13 del artículo 42 de la constitución política (Alcaldía de Bogota, 1992).

2.4.5 Ley 1098 de 2006 . Por la cual se expide el código de infancia y adolescencia.

2.4.6 Ley 446 de 1998, Artículo 27 . Divorcio, separación de cuerpos o de bienes por mutuo consentimiento de matrimonios que surtan de efectos civiles, se adelantaran por trámite de jurisdicción voluntaria sin perjuicio de las atribuciones conferidas a los notarios. (Alcaldía de Bogota, 1998)

2.4.7 Código Civil. Artículo 154. Reformado por la 25 de 1992. Son causales del divorcio.

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de los cónyuges.
2. El grave e injustificado cumplimiento por parte de uno de los cónyuges de los deberes que la ley le impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
4. La embriaguez habitual de los cónyuges.

5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o psíquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
8. La separación de cuerpos Judicial o, de hecho, que haya perdurado por más de dos años.
9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestando antes el juez competente y reconocido por este mediante sentencia.

2.4.8 Código General del Proceso, Artículo 21, Numeral 15. Competencia de los jueces de familia en única Instancia, Del divorcio de común acuerdo, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.

2.4.9 Código General del Proceso, Artículo 577, Numeral 10. Tramite, El divorcio, la separación de cuerpos y de bienes por mutuo consentimiento, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.

2.4.10 Sentencia C-985/10: Protección y Promoción de la institución Familiar. Ha precisado la jurisprudencia que el imperativo constitucional en lo que refiere a la protección y promoción de la institución familiar no es la duración del matrimonio como una de sus formas de constitución. Es lograr la estabilidad y armonía del grupo familiar, no solo como presupuesto social, sino como condición sine qua non para permitir la realización humana y el desarrollo integral de cada uno de sus miembros en un clima de respeto, óptima convivencia y libre expresión de sus sentimientos y emociones. Dichos objetivos no se garantizan ni se logran manteniendo vigente el contrato matrimonial, en aquellos casos en los que surgen diferencias, desavenencias o conflictos entre los cónyuges que hacen imposible o dificultan gravemente la convivencia y que perturban la estabilidad familiar, sometiendo a sus integrantes, entre los que se cuentan los hijos, a crecer y desarrollarse en un ambiente hostil o que afecta sensiblemente su proceso de desarrollo y formación. (Constitucional, 2010)

La promoción de la estabilidad del grupo familiar busca garantizar la existencia de un ambiente propicio para el desarrollo de todas las personas, especialmente de los niños. No obstante, el matrimonio, como forma de familia, deja de ser ese lugar propicio cuando la convivencia se torna intolerable. En estos casos, para los niños y cónyuges puede resultar más benéfico la separación de sus padres y no crecer en un ambiente hostil.

2.4.11 Sentencia T-261/13. Interés Superior del Menor. La prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii)

considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto, qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, psicológico, intelectual y moral del menor. (Constitucional, Sentencia N° 264/13, 2013)

En atención al trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad, y en el marco de las preceptivas mencionadas, esta Corporación ha fijado unas reglas concretas destinadas a asegurar que los procesos judiciales que tengan la potencialidad de alterar de cualquier forma la situación actual de un niño se tramiten y resuelvan desde una perspectiva acorde con los postulados que propenden por la salvaguarda de su bienestar y con su condición de sujeto de especial protección constitucional.

## Capítulo 3. Diseño metodológico

### 3.1 Tipo de investigación

El tipo de investigación que se utilizó en el presente trabajo de grado es la investigación descriptiva, ya que se desea describir, en todos sus componentes principales, una realidad; en este caso si se cumplen las garantías y restablecimiento de derechos de los hijos menores dado el divorcio de mutuo acuerdo, procesos que se adelantan en los juzgados primero y segundo promiscuos de familia de la ciudad de Ocaña.

Al realizar un estudio descriptivo, se busca explicar cuáles son las características, acuerdos, decisiones, que se presentan respecto al Restablecimiento de derechos de los hijos menores en el divorcio de mutuo acuerdo.

La presente investigación ha tomado en cuenta el Trialismo jurídico, ya que este es el encargado de combinar la norma, el valor y la realidad, constituyéndose así entonces en el punto de partida para identificar el cumplimiento de los acuerdos que por ley deben darse en el divorcio de mutuo acuerdo cuando existen hijos menores.

Esta investigación además se podría interpretar como cualitativa de derecho en el marco de la ciencia social, si dado el caso, se llegara a realizar un trabajo comparativo o de campo observacional, consiste en la revisión aleatoria de los expedientes de procesos de Divorcio de Mutuo acuerdo que se llevan en los Juzgados Primero y segundo Promiscuos

de familia, de Ocaña, buscando con ellos si se da cumplimiento o no al restablecimiento de Derechos de los hijos menores en el divorcio de mutuo acuerdo.

### 3.2 Población

Se trabajará con una población estratégica como fuente directa y primaria de información como lo son expedientes receptados en los Juzgados primero y segundo promiscuos de familia del municipio de Ocaña, es decir aquellos casos donde se den procesos de divorcio de mutuo acuerdo de parejas heterosexuales, en los cuales exista hijos menores, en el periodo comprendido entre el año 2013-2015.

### 3.3 Muestra

Es una parte del universo, que reúne todas las condiciones o características de la población, de manera que sea lo más pequeña posible, pero sin perder exactitud. Se tomará los expedientes receptados entre el año 2013-2015 y se hará una selección aleatoria de algunos de ellos para hacer el análisis respectivo y llegar al objetivo que esta investigación quiere comprobar.

### 3.4 Técnicas de instrumentación de recolección de información

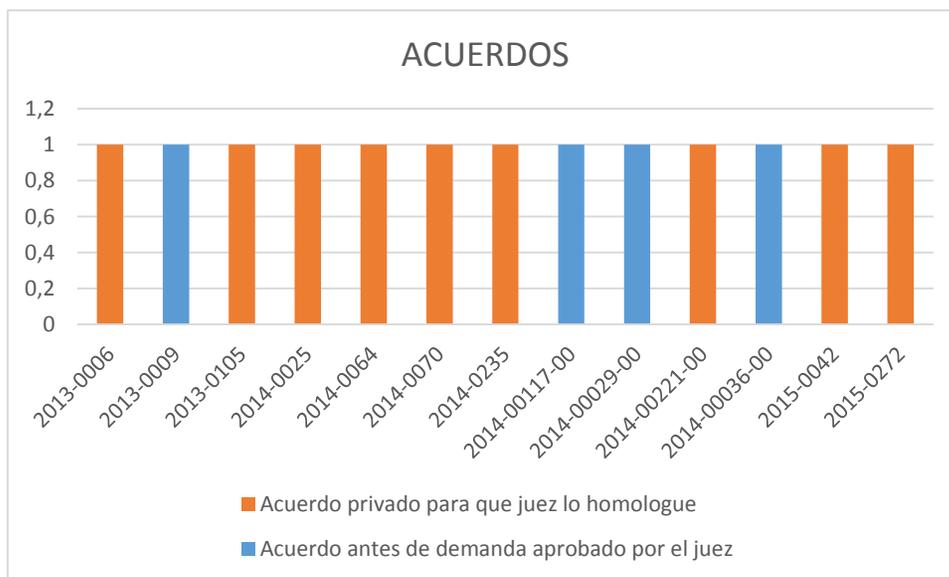
Para el efecto de lo que se persigue con la investigación, el mecanismo instrumental deberá tener como fin, determinar el Restablecimiento de derechos de los hijos menores en el divorcio de mutuo acuerdo, el cumplimiento, los acuerdos, efectos y decisiones que se llevan a cabo en los Juzgados primero y segundo promiscuos de familia de la Ciudad de Ocaña.

### 3.5 Procesamiento y análisis de la información

Los resultados de los expedientes se tabularon, se graficaron y se analizaron cuantitativa y cualitativamente de acuerdo a los resultados, con miras a obtener los datos suficientes para lograr la ejecución de este proyecto.

### Capítulo 4. Presentación de resultados

N° DE PROCESO	Acuerdo antes de demanda aprobado por el juez	Acuerdo privado para que juez lo homologue
<b>2013-0006</b>		1
<b>2013-0009</b>	1	
<b>2013-0105</b>		1
<b>2014-0025</b>		1
<b>2014-0064</b>		1
<b>2014-0070</b>		1
<b>2014-0235</b>		1
<b>2014-00117-00</b>	1	
<b>2014-00029-00</b>	1	
<b>2014-00221-00</b>		1
<b>2014-00036-00</b>	1	
<b>2015-0042</b>		1
<b>2015-0272</b>		1



La información suministrada por el Juzgado Primero y Segundo en cuanto los procesos existentes en cuanto al tema de antes de demanda aprobados por el juez y Acuerdos privados para que el Juez lo homologara, fue muy concisa con un número exacto de procesos que permitieron llevar a cabo de manera fácil la tabulación de los mismos, con el propósito de evidenciar que tipo de proceso es y cuantos existían para cada año. Esto con el propósito de presentar una información ordenada y sistematizada de la cantidad de procesos existentes durante los años 2013-2015.

#### [4.1 Situación de los menores de edad a quienes se les debe restablecer los derechos en el municipio de Ocaña.](#)

Los resultados de la investigación se resumen en lo siguiente:

En el divorcio de mutuo acuerdo al existir hijos menores de edad, se llegó a acuerdos sobre la forma como se regularon la custodia, las visitas y los alimentos.

A.- Los menores a quienes se les debe restablecer los derechos provienen de familias disfuncionales, lo que crea condiciones de vida no apropiadas para el desarrollo educativo, afectivo y social al que tienen derecho, lo adecuado es que los niños vivan en un ambiente familiar amados, respetados y valorados como seres humanos. En los procesos se puede evidenciar las relaciones disfuncionales evidenciadas en la falta de comunicación de las parejas, la cual puede afectar el proceso y formación integral de sus hijos.

De conformidad con nuestra constitución política los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, como está plasmado en los siguientes artículos

*“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” y “Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”*

En estas normas vemos reflejada la posición del niño en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos debido a que son sujetos que comienzan la vida y requieren protección del Estado, la familia y la sociedad y quien sin ayuda de estos no podría alcanzar el respectivo desarrollo integral al que tienen derecho, pues los entes anteriormente mencionados están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral. En caso

de que los intereses de los menores se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas, siempre prevalecerán los del menor pues sus derechos están amparados por las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del código de infancia y adolescencia.

La Corte Constitucional en la sentencia T-557/11, M.P María Victoria Calle Correa, se pronuncia acerca del Equilibrio de los derechos de los padres con respecto a los hijos: *“Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. De allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, en ese sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres, si tal solución efectivamente materializa su interés superior”*. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor, tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, como parámetro general, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo, cuando estas circunstancias se presenten, es legítimo que el Estado intervenga en la situación, en ejercicio de su función protectora, para resguardar los intereses prevalecientes del menor en riesgo

B.- La figura de la custodia de los hijos tiene aplicación en casos de divorcio de mutuo acuerdo, en la investigación, en todos los casos la custodia la asume la madre, De acuerdo con la Ley 1098 de 2006 en su artículo 23: *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”*

El cuidado y tenencia de los hijos corresponde ambos padres, en estos casos que la custodia es otorgada a uno solo de ellos, se le debe brindar al menor un desarrollo armónico, integral, normal y sano, desde el punto de vista físico, psicológico y emocional, con la plena evolución de su personalidad.

En la investigación todas las custodias fueron asumidas por madres, sin embargo, quien no tiene la custodia es decir el padre, se le respetará su derecho a visitarlo, igualmente podrá participar de la educación de sus hijos, así como el ejercicio de patria potestad y tendrá la obligación de cumplir con la cuota alimentaria.

Como lo cita el código de infancia y adolescencia en sus artículos *“22. DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a*

*la separación” y “23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.”*

Culturalmente podemos observar que las mujeres prefieren asumir la custodia y los padres cederlas.

C.- La visita es un derecho familiar, del cual son titulares tanto padres como hijos, la cual se basa en cultivar el afecto y la unidad de la relación familiar. El padre que tenga la custodia debe permitir el acercamiento filial anteponiendo el bienestar de sus hijos a los conflictos de pareja. Respecto a esto quien conserva la custodia está en la obligación de lograr y armonizar el acercamiento de modo que sus hijos estén libres para disfrutar la visita ya sea de la madre o el padre.

La Sentencia T-500/93 C.S.J M. P Dr. Jorge Arango Mejía, menciona *“La reglamentación y regulación de visitas, es un sistema por medio del cual se trata de mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En principio, las visitas pueden ser acordadas por la pareja según las circunstancias concretas del caso, con aprobación del funcionario correspondiente o, en su defecto, fijadas por el juez, después de un estudio detallado de la conveniencia, tanto para el menor, como para cada uno de sus padres. Existiendo otros medios a los que puede acudir, en*

*determinado momento, un progenitor cuando el otro decide influir en su hijo buscando desvanecer su figura”.*

De acuerdo al resultado de nuestra investigación, la custodia es asumida siempre por la madre, por consiguiente, quien tiene el derecho a las visitas es el padre de familia. Observamos que el tiempo que se les otorga en estas visitas es suficiente para que el padre de familia pueda compartir esparcimiento con sus hijos y acompañarlos en su educación. Por lo regular con el mutuo acuerdo de las partes establecen visitar cada ocho o quince días, comenzando los viernes por la tarde y terminando domingos o festivos en la tarde depende del calendario, para que así el día lunes el niño pueda comenzar sus derechos y deberes educativos. La mitad de las vacaciones son acordadas por los padres para que el Padre de Familia también pueda disfrutar de este espacio recreacional que tienen sus hijos y por lo general los días festivos de navidades y fin de año. De esta manera y por mutuo acuerdo son acordadas las visitas. Se puede evidenciar que, en un caso presente en los expedientes, si hubo acuerdo de visitas, pero debido a la profesión del padre queda imposible que este se realice de la manera que se acordó, pues en la vida militar o policial a causa de los traslados los niños no disfrutaban del acompañamiento de su Padre y solo si el padre dispone de tiempo podrá establecer tenerlo las vacaciones. De acuerdo a este caso la figura del padre se desdibuja y solo comienza a convertirse en una fuente de ingresos, más aún cuando este ha decidido conformar otra familia.

D.- La cuota alimentaria es un deber que la ley civil ha establecido a todas aquellas personas que por mandato de ley se les debe, por ello para su regulación se debe tener en cuenta la capacidad económica del alimentante y el entorno socioeconómico de la persona que debe recibirla en este caso el niño, niña o adolescente. Aunque en teoría parece fácil teniendo en cuenta los ingresos

del padre y otras obligaciones que el mismo tenga, en la práctica no lo es, ya que no se puede obligar al padre a conceder alimentos más allá de lo que sus posibilidades lo permitan. Por ello en este caso como es de mutuo acuerdo el juez homologue las cargas para determinar que este acuerdo es suficiente tanto para el menor cubrir sus necesidades como para el padre poder soportarlas. Según el código de infancia y adolescencia en su Artículo "24. *DERECHO A LOS ALIMENTOS. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.*" La cuota alimentaria debe incluir todo lo que el niño necesita para su sustento diario, vivienda, vestido, educación, atención médica y recreación. De acuerdo a la investigación la mayoría de cuotas alimentarias fueron tasadas sobre el salario mínimo legal mensual vigente. Debido que las parejas al divorciarse por mutuo acuerdo están ubicadas entre los estratos 1 y 2 y la mayoría de procesos son llevados por Defensores Públicos o de oficio.

#### [4.2 Análisis de casos concretos](#)

En este análisis, escogimos dos expedientes que reposan en el juzgado segundo promiscuo de familia y debido a este se encontraron las siguientes situaciones:

CASO 1: Encontramos que la pareja que solicitó el divorcio, previo a la presentación de la demanda comparecieron ante la comisaria de Familia del Playón Santander y ante esta autoridad acordaron las obligaciones respecto de los hijos menores de edad, es decir el restablecimiento de derecho de dos niños de nueve y cinco años de edad respectivamente. Fijando en consecuencia una cuota alimentaria en cuantía de trecientos mil pesos (\$300.000), a cargo del padre. La custodia y el cuidado personal a cargo de la progenitora e igualmente el padre se obliga a cubrir el cincuenta por ciento (50%) de gastos de salud que no asuma la EPS y gastos escolares.

Además, se suministran tres mudas de ropa completas anuales para cada uno de los niños, una en el mes junio y dos en el mes diciembre.

Con lo anterior queda claro que fue voluntad de los ex cónyuges acordar las obligaciones respecto de sus hijos menores de edad antes de presentar la demanda de mutuo acuerdo, con la cual finaliza el vínculo matrimonial.

Para el efecto se advierte que concurren a una autoridad investida de esa facultad como lo es la Comisaria de Familia del Playón Santander, que en el caso concreto se trata de una conciliación y de donde se evidencia que efectivamente las partes acordaron definir la custodia y la cuota alimentaria para los hijos comunes de la pareja.

CASO 2: Al analizar el segundo expediente se evidencia que las partes no han tenido la intención de definir las obligaciones respecto de sus hijos menores de edad con anterioridad y es

precisamente con la demanda, el momento en el cual acuerdan disponer las obligaciones respecto de los hijos menores de edad.

De esta manera las partes presentan junto con la demanda un documento anexo en el cual establecen que los ex cónyuges tienen dos hijos menores y deciden acordar la custodia y cuidado personal en la madre. Respecto a la visita establecen una libertad para el padre, pero acordando que sea avisada la madre de los menores al momento de ser visitados. En relación a los alimentos acuerdan que sobre estos no hay controversia alguna, pero sin determinar monto o cuantía.

En este caso encontramos que existe un acuerdo previo a la presentación de la demanda, ya que son las mismas partes quienes solicitan al Juez que junto con la demanda homologue este acuerdo al cual han arribado las partes con el fin de definir el restablecimiento de derechos de sus hijos menores y en consecuencia sea aprobado.

Nota: Debe tenerse en cuenta que los dos casos expuestos se constituyen en formas distintas de restablecer derechos de los hijos comunes de la pareja los cuales son plenamente válidos, sin embargo, se diferencian en la oportunidad en la cual se solicita al juez que apruebe el acuerdo. Puede darse el caso que cuando se trate de definir la obligaciones respecto a los hijos previo a la presentación de la demanda de divorcio de mutuo acuerdo, las partes opten por acudir al mecanismo de la conciliación y para el efecto puedan acudir en el caso de municipio de Ocaña a una Comisaria de Familia o a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, teniendo en cuenta que la intención es que previo a que el juez decrete el divorcio las

partes se les presente la oportunidad de dialogar, discutir y ponerse de acuerdo para definir las obligaciones de sus propios hijos.

## Conclusiones

De acuerdo al restablecimiento de derechos de los hijos menores en el divorcio de mutuo acuerdo este si se cumple, pues dentro de estos procesos se dan los acuerdos ya sea de forma privada antes de la demanda de divorcio o acuerdos privados para que el juez lo homologue. En estos acuerdos se reglamentan las cosas más importantes, alimentos, custodia y visitas; prevaleciendo siempre el interés del menor de manera que se le protejan sus derechos como las leyes internacionales y nacionales lo establecen.

La custodia culturalmente es asumida por la madre y cedida por el padre, pues generalmente estos acuerdan que la madre es la persona indicada para la formación de sus hijos.

Los padres de familia, son quienes asumen la responsabilidad de proporcionar la cuota alimentaria para el debido sustento de sus hijos. Pues quien no tiene la custodia es el encargado de suministrarla.

Generalmente las cuotas alimentarias fijadas son muy bajas por tratarse de personas de bajos recursos, es decir estratos socioeconómicos uno y dos.

Las demandas de divorcio de mutuo acuerdo son llevadas a cabo en su mayoría por defensores públicos o de oficio, esto se presenta debido a la falta de capacidad económica de las partes, al tratarse de personas de bajos recursos económicos..

Los acuerdos que se dan antes de la presentación de la demanda de divorcio de mutuo acuerdo, es decir las conciliaciones sobre el restablecimiento de derechos de los hijos menores, se realizan las Comisarías de Familia o en las Defensorías de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Municipio de Ocaña.

## Referencias

Alcaldia de Bogota. (1992). *Ley 25 de 1992*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30900>

Alcaldia de Bogota. (1998). *Ley 446 de 1998*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992>

Baquero, E. (1990). *Derecho de familia y de sucesiones*. Mexico.

Belluscio, A. (s.f.). *Manual de derecho de familia*.

Congreso de Colombia. (1991). *Constitucion Politica de Colombia*. Bogota.

Congreso de Colombia. (2009). *Ley 1361 de 2009*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Nomar1.jsp?i=38>

Constitucional, C. (2010). *Sentencia C985/10*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-985-10.htm>

Constitucional, C. (2013). *Sentencia N° 264/13*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-261-13.htm>

Corte Constitucional . (1999). *Sentencia 184*.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia 1033*.

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla . (2007). *Matrimonio y Union Marital*. Bogota : Grafi-impacto Ltda.

Hinestrosa, F. (1995). *Concordato, matrimonio y divorcio*. Bogota : Ediciones Tercer Mundo.

Iglesia Catolica Romana. (1545-1563). Concilio de Trento. Italia.

Londoño, M. A. (1993). *Derecho de familias y legislacion de menores actuaciones notariales*. Bogota .

Londoño, M. A. (1998). *Derecho de familias, guia juridico practica*. Bogota : Legis Editores S.A. .

Soberano, E. (1959). *Codigo Civil*. Imprenta del Estado.

Ventura, S. (1998). *Derecho Romano*.