

Mónica Cecilia Montoya Escobar

**La patria potestad ejercida por adolescentes,
desde su capacidad relativa, cuando la normativa
en la materia adolece de ambigüedad semántica**



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

1803

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Colección mejores trabajos de grado

La colección Mejores trabajos de grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, surge con el objetivo de hacer visibles los trabajos de grado de pregrado y posgrado de nuestra Unidad Académica que han sido distinguidos con la máxima calificación, y como una manera de reconocer a quienes, gracias a su esfuerzo, recibieron recomendación de publicación del texto completo por parte de sus jurados.

**La patria potestad ejercida por adolescentes,
desde su capacidad relativa, cuando la normativa
en la materia adolece de ambigüedad semántica**

**La patria potestad ejercida por adolescentes,
desde su capacidad relativa, cuando la normativa
en la materia adolece de ambigüedad semántica**

Mónica Cecilia Montoya Escobar



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**
1803

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

La patria potestad ejercida por adolescentes, desde su capacidad relativa, cuando la normativa en la materia adolece de ambigüedad semántica

© Mónica Cecilia Montoya Escobar

© Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Edición: 2015

ISBN: 978-958-8890-78-4

Este libro hace parte de la colección
MEJORES TRABAJOS DE GRADO
de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad de Antioquia
Número 27

Corrección de textos: María Edilia Montoya L.

Diseño, diagramación e impresión: Editorial L. Vieco S.A.S.
Calle 21 # 65-31 Int. 101- PBX: 448 96 10, Medellín
Impreso y hecho en Colombia / Printed and made in Colombia

Carátula: Matrioska. Número de la imagen 160789799.

Derecho de autor: David Palau

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia
Oficina de Comunicaciones
Teléfono (57-4) 219 58 54
Correo electrónico: derechoypolitica@udea.edu.co
Página web: <http://derecho.udea.edu.co>
Ciudad Universitaria
Calle 67 No 53-108, bloque 14
A.A. 1226
Medellín - Colombia

El contenido de la obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no desata responsabilidad institucional frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos contenidos en la obra, así como por la eventual información sensible publicada en ella.

Hecho el depósito que exige la Ley.

Prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo. (Ley 23 de 1982).

Contenido

Prólogo	9
El ejercicio de la patria potestad por adolescentes, desde su capacidad relativa, cuando la normativa en la materia adolece de ambigüedad semántica	11
Introducción.	11
Capítulo Uno	
Conceptualizaciones	15
Definición y alcance de la patria potestad en Colombia.	15
Antecedentes de la patria potestad	15
De la patria potestad a la potestad parental	17
Patria potestad y autoridad paterna	18
Elementos de la patria potestad	22
Representación legal.	22
Usufructo legal de los bienes del hijo	23
Administración de los bienes del hijo.	24
Actos que requieren autorización judicial para ser llevados a cabo	25
Actos que están prohibidos de conformidad con el artículo 304 del CCC	25
Otras figuras relacionadas con el tema de estudio	26
Minoridad – adolescencia	26
Capacidad	27
Maternidad – paternidad	28
Ambigüedad semántica	30
Normas de textura abierta del derecho.	31

Capítulo Dos

La capacidad de obrar del padre adolescente en la legislación colombiana y en algunas legislaciones latinoamericanas	35
Hallazgos normativos en Colombia	35
Análisis de las normas encontradas	35
Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia.	38
Hallazgos normativos en algunos países latinoamericanos	39

Capítulo Tres

Tratamiento al fenómeno de la paternidad adolescente en la práctica jurídica colombiana	53
Descripción de las circunstancias	54
Análisis del caso en comentario	54
Descripción de las circunstancias	57
Análisis del caso en comentario	57
Entrevistas a expertos.	59
Relación de conceptos en las entrevistas realizadas	59
Hallazgos y análisis de las entrevistas	63
Análisis de resultados.	69
Conclusiones	71
Recomendaciones.	73

Bibliografía	75
-------------------------------	----

Anexo

Anexo 1	79
Anexo 2	80
Anexo 3	81
Anexo 4	82
Anexo 5	83
Anexo 6	84
Anexo 7	85
Anexo 8	89
Anexo 9	92
Anexo 10	95

Prólogo

“El ejercicio de la patria potestad por adolescentes desde su capacidad relativa, cuando la normativa en la materia adolece de ambigüedad semántica” es una investigación que evidencia la falta de claridad, disparidad de criterios y errores de apreciación que guían las decisiones judiciales y administrativas, cuando el ejercicio de la patria potestad la ejercen padres adolescentes.

El lector está ante un trabajo en el que la autora ha puesto un especial empeño en buscar respuestas a preguntas relacionadas con el ejercicio de ser padres adolescentes, desde su capacidad relativa y, por tanto, sin plena capacidad de ejercicio frente a sus propios actos, para que puedan ejercer los derechos de la patria potestad que tienen un tan marcado contenido económico.

La autora, de una parte, busca develar en su obra la necesidad de establecer reglas claras en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de una denominada *capacidad parental*, que no se confunda con la *capacidad negocial*, que permita delimitar las facultades y los asuntos en los que pueda ejercerse aquella. De otra, logra determinar de manera acertada y necesaria para la comunidad académica, los alcances de los términos *patria potestad*, *autoridad parental*, *potestad parental*, *custodia*, *cuidado personal*, *administración de bienes*, *usufructo*, *capacidad de ejercicio*, entre otros, para mostrar la ambigüedad semántica que dificulta la precisión conceptual necesaria para la aplicación debida en casos concretos, los cuales son expuestos en su trabajo.

Estoy segura, pues, de que esta obra de Mónica Cecilia Montoya Escobar es un importante trabajo para la construcción teórica del Derecho de la infancia y de la adolescencia que ayudará a construir verdaderos espacios de debate frente a la nueva realidad que vive hoy la familia en Colombia.

Lina Marcela Estrada Jaramillo
Profesora Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia

El ejercicio de la patria potestad por adolescentes, desde su capacidad relativa, cuando la normativa en la materia adolece de ambigüedad semántica

Introducción

Los derechos que configuran la patria potestad tienen un marcado componente patrimonial y se establecen en beneficio de la protección del hijo de familia. Estos son: la representación legal del hijo, el usufructo y la administración de ciertos bienes.

En esta investigación se aborda la situación de los padres adolescentes en ejercicio de los derechos referidos, teniendo en cuenta que estos carecen de normativa nacional en la materia no establece el alcance del término ‘padres’, dentro de las formulaciones referidas a la patria potestad; es decir, que no existe claridad para el intérprete si este término es incluyente o no con los padres adolescentes respecto al ejercicio de la patria potestad.

En efecto, desde el ordenamiento jurídico colombiano no se tiene certeza si los adolescentes, que son padres, pueden o no ejercer la patria potestad sobre sus hijos. Dos razones sustentan esta problemática situación; la primera es que la normativa en la materia corresponde a aquellas de *textura abierta*; es decir, las palabras que hacen parte de la formulación normativa son genéricas y abstractas, lo que la hace ambigua semánticamente (Hart, 1963). Cito como ejemplo el artículo 288 del Código Civil Colombiano (en adelante, CCC), que define la “patria potestad como el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone” (p.142).

De la cita se infiere que la formulación consagra la acepción padres, pero no establece si deben ser adultos o pueden ser menores de edad, como también que un asunto es ser titular de derechos (no se requiere para ello ser padre mayor o menor de edad) y otra muy distinta es ejercerlos. Así, el

problema no radica en si los padres adolescentes son titulares de la patria potestad sobre sus hijos, pues, sí lo son por el solo hecho de la paternidad y maternidad establecidas, sino en que la normativa no otorga certeza acerca de si pueden ejercer dichos derechos o, si por el contrario, solo hace referencia a los progenitores que han alcanzado la mayoría de edad, es decir, los 18 años.

De esta manera, se llega a la segunda razón: los adolescentes en Colombia son, por ley, incapaces relativos, por tanto, no tienen plena capacidad de ejercicio frente a sus propios actos, lo cual hace dudar acerca del ejercicio de los derechos de la patria potestad que tienen un marcado contenido económico. Dicha situación remite al siguiente interrogante: ¿pueden ejercer los adolescentes la patria potestad sobre sus hijos, siendo relativamente capaces, y las normas que regulan la materia, semánticamente ambiguas?

Para acercarse a la respuesta, se plantea como objetivo general: analizar si los adolescentes en Colombia pueden ejercer patria potestad sobre sus hijos, siendo relativamente capaces, y las normas que regulan la materia, semánticamente ambiguas. La ruta para cumplir con este abordaje da cabida a los siguientes objetivos específicos:

1. Aportar teóricamente a la clarificación de criterios referentes al ejercicio de la patria potestad por adolescentes, desde la ley, la doctrina y la jurisprudencia en Colombia.
2. Contrastar en la legislación colombiana y las legislaciones latinoamericanas la capacidad de obrar del adolescente como padre.
3. Plantear lineamientos de inclusión de los adolescentes en el ejercicio de la patria potestad en Colombia, según su relativa capacidad de obrar.

Convenido lo anterior, se desarrollan tres capítulos; el primero, de conceptualizaciones necesarias, tratando de definir y unificar criterios en torno a términos como ‘patria potestad’, ‘minoridad’, ‘adolescencia’, ‘maternidad’, ‘paternidad’, ‘capacidad’ y ‘ambigüedad semántica’, términos que sirven de base para contrastar, en un segundo capítulo, algunas legislaciones latinoamericanas con la normativa nacional, a fin de determinar el tratamiento de la patria potestad y su ejercicio por adolescentes en otras

latitudes, lo cual apoya la construcción del capítulo tres que da cuenta del tratamiento al fenómeno de la paternidad adolescente en la práctica jurídica colombiana, y el planteamiento de lineamientos generales de inclusión de los adolescentes en el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos.

El enfoque investigativo que se implementa es el comprensivo; en él se combinan la estrategia de investigación documental y las entrevistas a expertos. Los documentos aportan a la conceptualización del primer momento y las entrevistas a expertos muestran la manera cómo en la práctica se da tratamiento a la figura de la patria potestad, en relación con su ejercicio con padres adolescentes; además, cuáles son los criterios y desde qué disciplinas los aborda cada experto. Para tal fin, se contó con la colaboración de un juez de familia, un docente universitario especialista en derecho de familia, con experiencia en la cátedra de Derecho de familia por más de ocho años en distintas universidades de la ciudad; un exjuez Promiscuo y actual secretario de un Despacho de familia, y una Asistente social y abogada de un Juzgado de familia, encargada de proyectar las sentencias.

Los hallazgos, producto del análisis de los instrumentos de información, no aportan mayor claridad al tema en comento; solo corroboran el planteamiento de la problemática y la necesidad de formular lineamientos generales en clave de inclusión, a fin de que en Colombia los adolescentes padres puedan ejercer sobre sus hijos la patria potestad.

Dichos lineamientos se pueden sustentar en el concepto de ‘capacidad’ que propone la Ley 1098 de 2006, en el sentido en que no se relaciona con la aptitud para celebrar actos y negocios jurídicos, como lo plantea el CCC, sino con la aptitud para que los niños, niñas y adolescentes sean *sujetos titulares de derechos* y de la protección correspondiente.

Capítulo Uno

Conceptualizaciones

Definición y alcance de la patria potestad en Colombia

Abordar desde nuestro sistema jurídico la definición y alcance de la institución *patria potestad* como elemento esencial dentro de las relaciones filiales, es vital, cuando se requiere como en este estudio, un referente conceptual que aporte claridad y unicidad teórica en torno a si los padres adolescentes en Colombia pueden o no ejercer la patria potestad sobre sus hijos, máxime cuando esta no es la única institución vinculada a las relaciones nucleares (también se habla de autoridad paterna, custodia, cuidado personal, responsabilidad parental) y cuando en la práctica se evidencia disparidad de criterios desde la definición, alcance y tratamiento de la citada figura.

De ahí que la patria potestad sea la institución a estudiar en este capítulo, sin dejar de lado su relación con los conceptos ‘adolescencia’, ‘paternidad’ y ‘maternidad’, así como con ‘capacidad de obrar’ y ‘ambigüedad semántica’.

Antecedentes de la patria potestad

La patria potestad surgió como una institución propia del derecho romano; de suyo, que se haya constituido en una de las instituciones más antiguas de nuestro ordenamiento. Llamada así en virtud de la posición privilegiada, absoluta y permanente que ostentaba el *pater familias* o jefe del hogar doméstico respecto de los hijos, y hasta de su mujer, pues tenía al mismo tiempo patria potestad y potestad marital. En ejercicio de esa inmensa soberanía y autoridad doméstica, el varón podía determinar a su arbitrio la suerte de su descendencia, por ejemplo, desheredarlos, sin tener que expresar causa alguna para tal acto (Corredor, 2008), e incluso disponer de sus vidas y de su patrimonio, del cual era el único y soberano titular.

Con la Ley 153 de 1887, la patria potestad pasó de ser una ventaja exclusiva del progenitor varón, a convertirse en un instrumento de protección a los hijos, haciéndose extensiva a la madre, pero de manera residual; es decir, sólo la ejercería muerto el padre y cumpliendo con dos requisitos: que observara buena conducta y que no contrajera segundas nupcias, es decir, que mantuviera su estado de viudez. Luego, la Ley 45 de 1936 le otorgó a la madre extramatrimonial la titularidad de la patria potestad sobre sus hijos no reconocidos, pero sin perjuicio de que el juez, a petición de parte, pudiera atribuírsela al padre, o poner al hijo bajo guarda, lo cual continuaba limitando, a la progenitora, dicho ejercicio.

Finalmente, el artículo 19 de la Ley 75 de 1968 y el Decreto 2820 de 1974 en su artículo 24 dan por concluida la discriminación, ampliando a la madre el derecho a la patria potestad, sin restricción alguna, no de manera subsidiaria sino conjunta, sin importar el estado civil de hijo matrimonial o extramatrimonial que se ostentara, o si compartían o no con los padres unidad de residencia.

Gracias a la normativa en comento, este “derecho–deber” se sostiene al día de hoy, en clave de igualdad material entre sus titulares,¹ con el artículo 288 del Código Civil (en adelante, CC), modificado por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, que define la patria potestad como el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Con esto, los padres tienen la posibilidad de administrar, usufructuar los bienes y representar a aquellos de sus hijos que se encuentren en situación de minoridad y no estén emancipados o sean mayores de edad en interdicción por discapacidad mental absoluta, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 1098 de 2006, actual Código de la Infancia y la Adolescencia (en ade-

1 A excepción del padre o madre nombrado tal en juicio contradictorio, que no sería titular y mucho menos podría ejercer la patria potestad, de conformidad con el artículo 62 del Código Civil, norma que al día de hoy ha sido complementada por la Corte Constitucional Colombiana (2010). Sentencia C-145. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, con la cual se declara exequible la expresión “no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio”. Siempre que se entienda que en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad y de impugnación de la paternidad o maternidad, le corresponde al juez del proceso, en cada caso concreto, determinar a la luz del principio de interés superior del niño y de las circunstancias específicas en que se encuentren los padres, si resulta benéfico o no para el hijo que se prive de la patria potestad y del ejercicio de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio.

lante, CIA) y al artículo 26 de la Ley 1306 de 2009, que hacen referencia a la patria potestad prorrogada.

Estima nuestro Tribunal Constitucional (Corte Constitucional, 2010a) que este conjunto de derechos sirve para garantizar, respecto de los hijos, su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Además, señala que estos derechos y facultades únicamente se conceden a los padres, en razón a las importantes obligaciones a ellos asignadas (Corte Constitucional, 2007), que la institución es obligatoria, irrenunciable, personal e intransmisible (Corte Constitucional, 2004a), salvo que la ley prive a los progenitores de ella o los excluya de su ejercicio, lo cual significa que ni la titularidad ni el ejercicio de la patria potestad puede ser atribuido, modificado, regulado o extinguido por la voluntad de las partes (Corte Constitucional, 2004b), pues son normas de orden público.

De la patria potestad a la potestad parental

Hoy, autores como Serrano (2007), Medina (2008), Montoya (2010), Parra (2008), coinciden con la doctrina constitucional (Corte Constitucional 1996, 2000a, 2004c, 2006a, 2007), en referir a potestad parental y no patria potestad, pues la primera conceptualmente es más amplia y correlativa en términos de derechos y obligaciones que la segunda, la cual ha quedado materialmente modificada, no solo por la Constitución Política Colombiana de 1991, al establecer la unidad y armonía familiar en su artículo 42, y el derecho fundamental de niño a tener una familia y no ser separado de ella, en su artículo 44 (lo que se traduce en prodigarle amor y cuidado personal, a más de su establecimiento y asistencia), sino también por el CIA (2006) en su artículo 23 al estatuir el derecho “a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para el desarrollo integral” (p.4).

Lo anterior significa que el término ‘potestad parental’ supera la versión antigua de la patria potestad que reflejaba la discriminación que padecía la madre frente al ejercicio de sus derechos y obligaciones filiales al interior del seno familiar, y se convierte en el fundamento ontológico del “derecho al desarrollo familiar de los hijos” (Lafont, 2007, 474).

Con todo, no se puede dejar de lado el concepto ‘responsabilidad parental’ que introdujo el artículo 14, inciso 1° de la Ley 1098 de 2006, considerada complemento de la patria potestad, la cual implica crianza, educación y corrección de los hijos durante su proceso de formación y hasta su establecimiento,² figura que no parece ser la misma ‘autoridad paterna’ a la que aluden (sin lograr definirla) algunas normas de nuestra legislación civil,³ porque esta involucra la obligación recíproca de respeto y el deber de obediencia del hijo con sus padres, mientras que aquella solo contempla deberes de los padres con los hijos.

Aun así, en el desarrollo de este trabajo se continuará hablando de patria potestad, por dos razones: la primera, nos interesa rescatar el elemento material y patrimonial que componen sus responsabilidades, y la posibilidad de que los progenitores adolescentes puedan ejercerlas; la segunda, por no generar confusión, pues algunos tratadistas como Valencia (1997) otorgan tratamiento genérico a la potestad parental; es decir, dentro del concepto incluyen las relaciones de orden personal y patrimonial de manera simultánea.

Patria potestad y autoridad paterna

Conforme con lo expuesto por Medina (2008), cada vez que el legislador se interesaba en algún tema atinente a las relaciones entre padres e hijos, interfería la institución de la patria potestad, de suerte que esta figura fue llenándose de cargas, deberes y obligaciones de carácter personal y económico que hicieron necesario un proceso de sistematización.

En beneficio de lo anterior, Andrés Bello dividió esta institución en dos campos: en el primero abordó las relaciones de carácter personal señaladas en el Título XII como “*De los derechos y las obligaciones entre los padres y los hijos legítimos*” (ya que existía un capítulo especial para los hijos naturales, hoy extramatrimoniales) que comprende del artículo 250 al 268 del CC (1887); y las de carácter patrimonial –usufructo, administración y representación del hijo- se ubicaron en el título XIV: “*De la patria potestad*”.

2 Véase artículo 413 Inciso 3 del CCC.

3 Véase artículo 250 y ss del CCC.

Somarriva (1963) también dio cuenta en su momento de la distinción en referencia, cuando indicaba: “el Código Primitivo no dio a la madre la patria potestad, quizá porque consideró que la mujer no estaba preparada para administrar los bienes del hijo; pero, como es natural, no pudo negarle los derechos emanados de la autoridad paterna” (p.447).

Esta última, llamada por Monroy (2011) ‘autoridad familiar compartida’, es definida por Angarita (2005) como el conjunto de derechos y obligaciones entre padres e hijos, atinentes al cuidado, el socorro y el respeto mutuo, la crianza, la obediencia,⁴ las visitas, la dirección conjunta y la corrección de los hijos; y de la que también hablan el artículo 20 de la Ley 153 de 1887⁵ y pronunciamientos de nuestra Corte Constitucional (1994a y 1998).

Aún con esta diversidad conceptual, continúa la tendencia a pensar que la patria potestad y la autoridad paterna son lo mismo, o que la primera subsume la segunda; incluso por nuestro mismo Tribunal constitucional que en algunas sentencias, como las referidas en el párrafo anterior, no diferencia estas instituciones, mientras que en otras,⁶ como en esta -Corte Constitucional (1992) —Sentencia T-523 M. P. Ciro Angarita Barón— las confunde, e indica que el régimen de visitas y la educación del hijo hacen parte de la patria potestad. Se podría pensar que siendo esta sentencia anterior a las demás, el Tribunal logró aclarar sus dudas; sin embargo, reincide la Corte Constitucional (2000b) —Sentencia T-497, M.P. Alejandro Martínez Caballero— en considerar la custodia y el cuidado personal de los hijos como elementos subordinados a la patria potestad.

Igual confusión generan las figuras ‘custodia’ y ‘cuidado personal’, que tampoco son equivalentes, y no se ha logrado unificar criterios para definir las. Veamos.

4 Véase al respecto Corte Constitucional (1993c) en Sentencia C-344 M.P. Arango Mejía, Jorge.

5 Artículo 20. El estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad ó dependencia entre los cónyuges, entre padres é hijos, entre guardadores y pupilos, y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos, se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior tengan cumplido efecto.

6 Véase al respecto Corte Constitucional (1993a) Sentencia T- 413 M.P. Gaviria Díaz, Carlos; Corte Constitucional (1993b) Sentencia T-500 M.P. Arango Mejía, Jorge; Corte Constitucional (1995b) Sentencia T-608 M.P. Morón Díaz, Fabio.

La Corte Suprema de Justicia (1987), en Sentencia del 10 de marzo —M.P. Alejandro Bonivento Fernández— definió custodia y cuidado como “[...] 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 mirada puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar y autorregular su comportamiento” (p.14). Esta declaración indica dos cosas; de una parte, que la Corte Suprema de Justicia considera que la custodia y el cuidado personal son equivalentes; de otra, que dicho Tribunal los confunde con la autoridad paterna.

Parra (2008) hace bien en aclarar que la Corte fue inexacta al referirse a “oficio” o a “función”, e indica que el cuidado personal es propiamente un deber natural y no meramente social. Pero, adhiere al concepto del Alto Tribunal, al considerar cuidado y custodia como sinónimos. Igual línea sostuvo el Decreto 2737 de 1989 en su artículo 70,⁷ que por fortuna fue desatendida por el artículo 23 del CIA,⁸ mediante el cual se logra diferenciar ambos términos.

Con todo, doctrinantes como Parra (2008) y Corredor (2008) los siguen confundiendo, pese a que sus publicaciones son posteriores a la entrada en vigencia del referido Código (mayo 8 de 2007). El último autor se presenta como Juez de familia de Bogotá, con 16 años de experiencia en la Rama Judicial. Importa mencionar el cargo del mentado autor, porque permite concluir, como lo hace curiosamente el mismo Parra (2010), que estos asuntos son en la actualidad más el resultado de lo que los jueces constitucionales y ordinarios han decidido, que lo que el legislador mismo ha dictado como normas ajustadas a la cambiante realidad social.

En síntesis, la patria potestad es la suma de ciertos elementos con prevalente contenido extrapatrimonial (representación del hijo, usufructo y administración de algunos de sus bienes) que ostentan los padres a modo de

7 Artículo 70. Sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes, el Defensor de Familia podrá asignar provisionalmente la custodia o cuidado personal del menor a aquel de los parientes señalados en el artículo 61 del Código Civil que ofrezca mayores garantías para su desarrollo integral.

8 Artículo 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.

facultad–deber, según Lafont (2007), para facilitarles el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone, que terminan siendo los consagrados en los artículos 250 y ss del CC: el deber de crianza, cuidado, visitas, establecimiento, respeto, obediencia y corrección; es decir, la autoridad paterna.

Mientras tanto, la custodia (según la Real Academia Española, *custodiar* significa “guardar con cuidado y vigilancia”) está conformada por aquellas directrices comunes de crianza que deben ser instauradas por los progenitores o fijadas por un juez, con las que se debe prodigar el adecuado establecimiento de los hijos comunes. Dice al respecto Kemelmajer (2010), es un derecho de hijos y progenitores seguir teniendo una relación paterno y materno filial igualitaria; es decir, aunque el niño viva de pleno con alguno de sus progenitores, este tiene derecho a participar al máximo en su vida y desarrollo, pues las acciones y responsabilidades emanadas de la filiación representan mucho más que el simple contacto físico derivado de la convivencia con el niño.

Y es aquí donde se marca la diferencia entre custodia y cuidado personal, pues, este último es un elemento más material que moral, e implica la permanencia de hecho con el descendiente, es decir, el compartir unidad de residencia.

Lafont (2007) refuerza el planteamiento de que el cuidado personal es más objetivo y material, al considerar que los cuidados son la atención del hijo y el suministro de condiciones que favorezcan la tenencia (estar bajo disposición de alguien). En el mismo sentido, señala que en el derecho anglosajón, cuando la custodia se otorga de manera conjunta a los padres, de manera expresa se deberá declarar quién de los progenitores tiene al hijo bajo su cuidado; a esto es lo que se denomina custodia efectiva. Así, frente a una relación familiar, tanto la custodia como el cuidado personal pueden estar en cabeza de uno de los padres o de ambos.

Hecha esta claridad conceptual, se analizan a continuación los derechos que la Ley reconoce sobre los hijos no emancipados, y que son directamente los elementos que configuran la patria potestad, teniendo en cuenta que la representación de la persona y administración de los bienes del hijo tienen doble connotación: son derecho–deber, según Medina (2008,

p.595), por cuanto el derecho a usufructuar los bienes del hijo, sí es, en todo el sentido de la palabra, una ventaja de carácter patrimonial.

Elementos de la patria potestad

Representación legal

Afirma Domínguez (2007) que es la facultad del padre o madre⁹ de asistir al hijo en toda clase de actos jurídicos, judiciales o extrajudiciales, con ocasión de su incapacidad por edad o discapacidad mental.

La representación del hijo de familia puede ser extrajudicial y exige a los padres actuar de manera conjunta, de conformidad con los artículos 62 —numeral 1— y 307 del CCC (1887a), pero contempla su delegación expresa, total o parcial, en cabeza del otro padre. Cuando es judicial, a la luz del artículo 306 del mismo estatuto, puede ser ejercida por cualquiera de los padres, a menos que sea en su contra, caso en el cual se le deberá nombrar un defensor. En vigencia de la patria potestad, la regla general es la representación legal, excepto en los siguientes casos, donde el adolescente¹⁰ no requiere estar representado:

1. Contraer matrimonio válidamente a partir de los 14 años, de conformidad con el artículo 140, numeral 2 del CCC (1887a) y en concordancia con el artículo 53 Ley 1306 de 2009.
2. Reconocer un hijo, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 45 de 1936, y 1 de la Ley 75 de 1968.
3. Dar consentimiento para entregar un hijo en adopción, a la luz del artículo 66 del CIA de 2006.
4. Derecho a ser escuchados en actuaciones administrativas y judiciales donde estén involucrados, tal como reza el artículo 26 del CIA de 2006.

9 Si ninguno pudiera representar al hijo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil Colombiano de 1970 —modificado por la Ley 1395 de 2010, aclarando que desde el primero de enero de 2014 se están aplicando las normas pertinentes del Código General del Proceso— y Ley 1564 de 2012, pues las prementadas dejarán de tener vigencia escalonada hasta el año 2017, según la implementación de la oralidad que se vaya haciendo en el territorio nacional. Así mismo, se aplicará la Ley 1306 de 2009 para la designación de un curador especial.

10 Ver artículo 53 de la Ley 1306 de 2009 por el cual se establece la pubertad a partir de los 12 años para hombres y mujeres.

5. Ejercer posesión sobre bienes muebles, a la luz del artículo 784 del CCC (1887a).
6. Ser mandatario o celebrar contratos en calidad de apoderado de otro, de conformidad con el artículo 2154 del CCC (1887a).
7. Testar, según el artículo 309 del CCC (1887a).
8. Administrar y gozar de su peculio industrial, a la luz del artículo 291 y 294 del CCC (1887a).
9. Ser tomador de un contrato de seguro de vida, según el artículo 1137 del Código de Comercio de 1971.
10. Celebrar contrato de transporte público, a la luz del artículo 1000 del Código de Comercio de 1971.
11. Celebrar contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 114 del CIA de 2006.
12. Hacer capitulaciones matrimoniales y maritales tal como reza el artículo 1777 del CCC (1887a).
13. Nombrar apoderado en los procesos judiciales, cuando carezca de representante legal, a la luz del artículo 45 del CPC de 1970.
14. Conferir poder para que el consejero lo represente en actuaciones extrajudiciales, según el artículo 54 de la Ley 1306 de 2009.

De acuerdo con Serrano (2010), nuestro Tribunal Constitucional ha ampliado la capacidad de decisión del púber en relación con su cuerpo y su integridad, en pronunciamientos como los de la Corte Constitucional (1995a), Sentencia T-477, M. P. Alejandro Martínez Caballero, que le permiten autorizar libre y personalmente las intervenciones médicas que tengan impacto en su identidad o en sus derechos fundamentales; Corte Constitucional (2006b), Sentencia C-355, M. P. Jaime Araujo Rentería; Corte Constitucional (2009), Sentencia T-388, M. P. Humberto Sierra Porto, que establece la posibilidad de que las niñas menores de 14 años puedan solicitar personalmente a una EPS la práctica del aborto, una vez verificadas las circunstancias que autorizan su procedimiento.

Usufructo legal de los bienes del hijo

Los padres cuentan con el derecho de usar y gozar los frutos que producen los bienes de sus hijos en minoridad o siendo mayores de con discapacidad

mental [siempre que la patria potestad esté prorrogada], sirviéndose de ellos y tomando para sí¹¹ las utilidades que produzcan, luego de deducidos los gastos de conservación y utilidad, excepto:

- a. Por acto voluntario: respecto de los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador haya excluido expresamente al padre, la madre o a ambos del usufructo sobre los bienes heredados o donados.¹²
- b. Por mandato de ley: respecto de los bienes que hagan parte del peculio profesional del hijo, o de aquellos que sean herencias o legados recibidos por el hijo, por derecho de representación del padre o la madre desheredado o indigno, de conformidad con el artículo 291 del CCC.
- c. Por sentencia judicial: cuando hay suspensión o terminación de la patria potestad,¹³ o por privación de la administración de los bienes del hijo, declarándose al padre o madre responsable del detrimento de su patrimonio por dolo o culpa grave en su administración.¹⁴

Administración de los bienes del hijo

La acción de administrar¹⁵ permite imprimir a una situación determinada orden y organización; sobre todo, cuando se ejecuta en beneficio de quien no tiene capacidad para gestionar por sí mismo, como ocurre en el derecho de familia colombiano, respecto de los sujetos que no ostentan capacidad legal plena: los hijos de familia, en este caso.

11 Los rendimientos económicos que producen los bienes del hijo, y cuyo manejo corresponde a los padres a título de derecho de usufructo, constituyen uno de los medios con que estos cuentan para atender sus obligaciones de crianza, lo cual descarta que los mismos puedan ser utilizados en beneficio exclusivo de los padres (Código Civil Colombiano, artículo 257, inciso 3).

12 Véase artículo 291 CCC.

13 Véase artículos 310 al 315 del CCC, en concordancia con el Artículo 92 de la Ley 1453 de 2011 que manda adicionar un numeral 5 al artículo 315 del Código Civil, modificado por el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974, así: 5. Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas sin perjuicio de la responsabilidad penal que les asiste en aplicación del artículo 25 numeral 2 del Código Penal, que ordena.

14 Véase artículo 299 del CCC.

15 Administrar implica: conservación y custodia, hipoteca, prenda, servidumbre, usufructo, habitación, derecho de superficie, arrendamiento, cultivo, comodato, mutuo, sumado a las reparaciones necesarias.

Según Parra (2008), la administración es la facultad en virtud de la cual los padres realizan actos de conservación o mantenimiento de todos los bienes de sus hijos, excepto frente a aquellos sobre los que la Ley les impide el usufructo, y de los que reciba el hijo por desheredamiento o indignidad del padre o la madre a través del derecho de representación (art. 1041 y ss del CC), o sobre los bienes heredados o donados bajo condición¹⁶ expresa de no administrar, de conformidad con los artículos 294 y 296 de nuestro Código Civil.

Los bienes sobre los cuales los padres ostentan administración y usufructo conforman el llamado peculio adventicio ordinario del hijo, en tanto, el peculio extraordinario está conformado por aquellos bienes que se salen de la órbita parental del padre o la madre, es decir, que el patrimonio produce para el hijo.

Actos que requieren autorización judicial para ser llevados a cabo

- a. Enajenación de los bienes del hijo o gravamen con hipoteca, a la luz del artículo 303 del CCC (1887a).
- b. Enajenación de los derechos hereditarios del hijo, tal como reza el artículo 1 de la Ley 67 de 1930.

Actos que están prohibidos de conformidad con el artículo 304 del CCC

- a. Donación de los bienes del hijo.
- b. Entregar en arrendamiento por largo tiempo los bienes inmuebles de los hijos.
- c. Repudiar una herencia deferida al hijo, salvo lo dispuesto en el artículo 1293 del CCC.
- d. Aceptar una herencia sin beneficio de inventario.

16 Si son ambos padres los que resultan privados de la administración y el usufructo sobre los bienes donados o heredados, deberá designarse un guardador para que administre los bienes del incapaz -artículo 300 del Código Civil Colombiano.

La administración cesa por emancipación del hijo o por privación en sentencia judicial a causa de detrimento en el patrimonio del hijo; por dolo o culpa del padre, a tenor del artículo 299 del CCC.

Otras figuras relacionadas con el tema de estudio

Minoridad – adolescencia

A la luz del artículo 1502 del CCC (1887a), la minoridad ha sido concebida, específicamente, respecto del establecimiento o no de la capacidad para celebrar directamente actos y negocios jurídicos; para Lafont (2007), por su parte, es aquel estado jurídico del ser nacido que no ha alcanzado la edad requerida para poder actuar por sí mismo de manera plena y, en términos de edad, son los 18 años el rango que determina la capacidad suficiente para que el sujeto se autorregule, de conformidad con la Ley 27 de 1977.

Retomando, entonces, el tránsito normativo de la minoridad, el artículo 34 del estatuto referido denominaba infante o niño al menor de siete años; impúber, al varón menor de catorce años y a la mujer que no ha cumplido doce; adulto, al que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, al que ha cumplido 18 años y, menor de edad, o simplemente menor, al que no ha llegado a cumplirlos.

Posteriormente, la Corte Constitucional (2005) en Sentencia C- 534 —M.P. Humberto Sierra Porto— declara inexecutable algunos apartes del referido artículo y ratifica que la integración normativa del artículo 34 del CCC (1887a) queda circunscrita únicamente a lo relacionado con la capacidad legal y a la nulidad de actos jurídicos en materia negocial, y equipara la edad para los impúberes —independiente de su sexo—, de 0 a menos de 14 años y para los púberes de 14 a menos de 18 años.

Al día de hoy, con la entrada en vigencia de la Ley 1306 de 2009, mediante la cual se dictan normas sobre protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados, el artículo 34 en comento fue modificado parcialmente, así:

Artículo 53: [...] Parágrafo. Para todos los efectos legales el impúber se equipara al niño y niña definido en el artículo 30 del Código de la Infancia

y Adolescencia. De igual manera, el menor adulto se equipara al adolescente de ese estatuto. Con todo, la edad mínima para contraer matrimonio se mantiene en 14 años tanto para los varones como para las mujeres (p.2).

En conclusión, los impúberes son actualmente los niños y las niñas de cero a 12 años, mientras que los púberes son los adolescentes de 12 a menos de 18 años.

Capacidad

En palabras de Montoya (2010), la capacidad como atributo de la personalidad es la aptitud que tiene una persona jurídica individual, para ser centro de imputación; de ahí que se pueda hablar de dos clases: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio o de obrar. La capacidad de goce no está definida en nuestra legislación civil; es considerada por la doctrina como una mera expectativa, es decir, todo ser humano por el solo hecho de ser persona tiene la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, pero no toda persona puede ejercer dicha titularidad por sí misma. En los casos en los que la Ley estipule, deberá estar representada por otra persona (mediante la patria potestad o, de manera subsidiaria, la guarda).

Lo dicho es ratificado por la Corte Constitucional (2005) en Sentencia C-534, ya citada, que señala en uno de sus apartes:

De igual manera, de lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, se desprende que la capacidad jurídica se refiere tanto a la aptitud de ser titular de derechos (capacidad de goce) como a la aptitud de disponer de ellos (capacidad de ejercicio). Así mismo, la referencia doctrinal ha establecido lo anterior en términos de capacidad de derecho (goce) y capacidad de hecho (ejercicio). Ahora bien, teniendo en cuenta que esta aptitud se deriva del estado particular de cada individuo, es decir de su condición personal frente a la sociedad, se entiende que la capacidad de derecho la tienen todas las personas en el sentido que gozan de la facultad de ser sujetos de derechos. Mientras que la capacidad de hecho tiene su fuente, precisamente en los derechos y deberes que la ley le permite ejercitar a ciertas personas en particulares condiciones (p. 28).

La capacidad de obrar de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

A tenor del artículo 1503 del CCC (1887a), la capacidad constituye la regla general, en tanto la excepción es la incapacidad (Corte Constitucional, 2010b). En Sentencia C-008, del M.P. Mauricio González Cuervo estima que la incapacidad es una figura que se encamina a destacar que quienes participan en una actividad pueden estar eventualmente en posiciones desiguales, respecto de las condiciones que *a priori* exigen algunas actividades que generan consecuencias jurídicas patrimoniales. He ahí la importancia de retomar la clasificación de la edad para efectos de determinar la incapacidad absoluta de los niños y niñas (infantes e impúberes) y la relativa de los adolescentes (menores adultos o púberes) para obrar y celebrar actos¹⁷ y negocios jurídicos a la luz del artículo 1504 del CCC.

No obstante lo anterior, para Lafont (2007) existe un tratamiento distinto de la capacidad en la Ley de Infancia y Adolescencia, a la luz de los artículos 2° y 3°, que no se vincula con la capacidad para celebrar actos y negocios jurídicos, sino para ser “sujetos titulares de derechos” y de la protección correspondiente. Kemelmajer (2007), cuando teoriza sobre la constitucionalización directa, concuerda con la mirada de Lafont (2007) e indica que el concepto de persona ya no se determina, en esencia, por la capacidad, sino por la titularidad de derechos fundamentales.

Maternidad – paternidad

Existe un concepto tradicional de maternidad que se basa en dos elementos correlativos: el alumbramiento y la identidad del hijo (Parra, 2008), donde madre es la que da a luz a una persona, y es a esta a la que ella llama hijo. Sin embargo, la maternidad debe hoy concebirse desde fases más intencionales que la biológica. Eventos como la adopción, estima la Corte Constitucional (1994b) en Sentencia T-339 del M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, no son una ficción legal, sino una verdadera actitud afectiva tendiente a asumir a plenitud la noble misión maternal; igualmente, el alquiler de vientre, conocido también como maternidad subrogada o sustituta, pero con anomalía de nulidad absoluta en Colombia por ilicitud en el objeto, redimensionan su tratamiento tradicional, al dar calidad de madre a mujeres que biológicamente no lo son.

17 Actos que fueron enlistados cuando se abordó el tema de la representación legal.

En la Sentencia T-399, referenciada en párrafo anterior, la Corte Constitucional (1994b) manifiesta: “[...] la maternidad no es un mero asunto biológico, sino, ante todo, una actitud afectiva y espiritual que implica un status tendiente a la protección y promoción del menor, fundada en el amor” (p.7).

En suma, deberá entenderse por madre, no sólo la que está unida al hijo por vínculos de sangre o lo haya traído al mundo por alumbramiento, sino la que el legislador señale.

Por otro lado, para Montoya (2010) es padre, desde el punto de vista tradicional, aquel que engendra a una mujer y posterior a este acto se genera un nacimiento, concepto instalado en la legislación civil a través de una presunción de paternidad de origen legal, que ampara al hijo de mujer casada y al hijo de la compañera permanente, bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 214 del CCC.

Dicho fundamento se basa sólo en las relaciones carnales entre hombre y mujer; de ahí que se desconocen métodos como la procreación asistida¹⁸ (que permite la concepción de un sujeto aún sin relaciones sexuales) o la adopción, pues, tal como se citó en párrafos anteriores, obligan a admitir otra panorámica de la paternidad. Y es que padre es no sólo el que engendra, sino también aquel que el legislador establece que sea.

A propósito de la maternidad y paternidad en contexto real, se estima en Sala de casación que el nexo biológico entre el padre, la madre y el hijo es solo un criterio del que se vale el legislador para determinarlo (Corte Suprema de Justicia, 2010). El referido Tribunal hace la siguiente reflexión:

Al respecto no puede olvidarse que los conceptos de padre, madre e hijo hunden sus raíces en definiciones eminentemente culturales, antes que biológicas; es decir, que en los términos de la ley, el criterio relevante es el del padre o madre, relaciones estas que el ordenamiento jurídico construye a su medida, sin adoptar, necesariamente, la causalidad física o biológica propia de la naturaleza. Podría decirse con mayor propiedad, quizás, que el sistema jurídico patrio tiende a depositar en el principio biológico el centro

18 Es el caso, por ejemplo, de la fecundación heteróloga donde el marido o el compañero acepta que el óvulo de su pareja sea fecundado por un tercero, aceptando con ello la paternidad, pues, tanto la inseminación artificial como la fecundación *in vitro* son procedimientos legales en Colombia.

de la gravedad de la regulación sobre la materia, sin que esta aseveración signifique que otros factores como la voluntad y la responsabilidad estén totalmente relegados (Corte Suprema de Justicia, 2010, 12).

Vale concluir que la perspectiva biológica no es la única que contempla nuestro sistema normativo cuando se habla de progeneración, pues han llegado al mismo nivel aspectos como el consentimiento, la voluntad y “el principio de la responsabilidad en la procreación”, que no contempla relaciones sexuales ni aporte de material genético por parte de las personas involucradas. Basta con la intención de ser padres y el deseo de asumir la responsabilidad derivada de tal suceso.

Finalmente, y como marco de referencia de los conceptos expuestos, se definirá la ambigüedad semántica, fenómeno que al parecer afecta toda la normativa nacional en materia de patria potestad, con respecto a su aplicación en padres adolescentes.

Ambigüedad semántica

Una formulación normativa es ambigua cuando en un contexto dado, es posible asignarle dos o más significados; esto es, cuando puede ser interpretada de dos o más modos y el intérprete no encuentra cuál de sus sentidos debe ser el empleado en la situación concreta (Mendonca, 2008). Existen dos tipos de ambigüedad: 1) sintáctica: la formulación normativa está construida de manera que puede interpretarse de diferentes formas; ejemplo: frases adjetivas, cláusulas excepcionales; 2) semántica: la acepción contenida en la formulación se entiende de diferentes formas.

Para el caso que nos ocupa, la normativa nacional en materia de patria potestad y su ejercicio no es clara al establecer el alcance del término *padres* dentro de las formulaciones que la consagran —para ilustrar, los artículos 288 al 315 del CCC (1887a), los artículos 24 al 42 del Decreto 2820 de 1974, el artículo 27 del Decreto 982 de 2005, entre otros— porque todas refieren a la patria potestad; es decir, que son contentivas del concepto *padres*, pero no detallan ni dan certeza al intérprete si se está incluyendo a los padres adolescentes.

La situación narrada tiene origen lingüístico, estrictamente semántico; es decir, que la palabra contenida en la formulación se entiende de diferentes

formas; en este caso, puede cobijar a los mayores y a los menores de edad. Esto es lo que se conoce como Normas de textura abierta, por la condición genérica y abstracta de sus palabras.

Normas de textura abierta del derecho

Para Hart (1963), la Textura abierta del derecho implica que las palabras del legislador o las palabras que hacen parte de una formulación normativa son genéricas y abstractas. Así, se componen de una zona focal clara que no amerita discusión en el significado; y otra zona que da libertad al intérprete para hacer variadas interpretaciones de la misma palabra. Esto no es otra cosa que indeterminación jurídica; en palabras de Ródenas (2010), “intersticios del derecho”, quien concibe en cada texto normativo una zona de certeza y una zona de penumbra, desde donde el intérprete puede asumir la duda como el espacio o margen de discrecionalidad que el legislador deja abierto, para que decida si el caso individual se halla incluido en el caso genérico, o bien queda excluido.

Al respecto Dueñas (2009) hace referencia a que las normas de Textura abierta admiten una lectura dúctil, con base en lo cual se podría aseverar que si el legislador o las Altas Cortes no han desestimado el alcance normativo de las formulaciones en la materia, es porque los progenitores adolescentes están incluidos dentro del genérico convencional “padres”, siguiendo simplemente el principio de interpretación: “donde el legislador no distingue, no le es dado al intérprete distinguir”, máxime si se tiene en cuenta que desde la época de promulgación de las normas sobre patria potestad —Ley 57 de 1887— se ha modernizado el concepto procreación, familia y uniones erótico-afectivas, en términos de formalismo, edad, sexo, etcétera, siendo obligatorio, en aras de una regulación en igualdad, manejar un discurso incluyente que no amerite ni siquiera la explicitud.

Sin embargo, cuando se relaciona esta normativa con las reglas inherentes a la capacidad legal del sujeto púber, se genera inmediatamente un conflicto complicado de conciliar, pues, como se expuso anteriormente, la condición de minoridad de este, le limita inmediatamente el pleno ejercicio de sus propios derechos. Igual suerte correrían, aparentemente, los derechos parentales respecto de su descendencia, ya que solo se le reconocería el ejercicio de ciertos actos desde las reglas propias de la capacidad

relativa, contrario a lo que ocurre con el padre adulto que puede (sin más condiciones que las impuestas por ley) representar a su hijo, administrar y usufructuar algunos¹⁹ de sus bienes y, por supuesto, ejercer a plenitud la autoridad paterna.²⁰

Con lo anterior, hago referencia a la presunción de inmadurez establecida por el legislador, que puede limitarles el ejercicio de las relaciones filiales con sus hijos, pues dicha presunción no admite ser desvirtuada por ninguna razón, mientras se ostente la calidad de adolescente, esto es, hombres y mujeres en edades comprendidas entre los doce años y menos de 18. Ello sin contar con que hay un despliegue de normas jurídicas en materia de capacidad negocial, representación, administración y minoridad que se derrotan fácilmente unas a otras; así por ejemplo:

1. Los artículos 291 y 294 del CCC (1887a) señalan que los hijos de familia gozarán y administrarán su peculio industrial; y el artículo 2285 del mismo Estatuto se refiere al pago por personas incapaces; así lo expone: “lo pagado por personas que no tienen la libre administración de sus bienes, podrá repetirse, en todos casos, por los respectivos padres de familia, maridos, tutores o curadores”. Surge, entonces, el siguiente interrogante: si el adolescente con dinero, producto de su trabajo, paga a un tercero, por el solo hecho de tener sobre ese dinero libre administración, ¿no rige la acción de repetición? Parece que no, con ocasión de la presunción de capacidad legal que opera sobre la administración y goce del peculio industrial del hijo.
2. O será que el púber puede empeñar una joya costosa donada por un tercero bajo la condición de que ninguno de sus padres pudiera administrarla, con fundamento en el artículo 2412 del CCC (1887a), que establece la capacidad para empeñar. El mentado artículo indica: “no se puede empeñar una cosa sino es por persona que tenga facultad de enajenarla”, teniendo presente que no existe límite en términos de cuantía para que un adolescente pueda disponer de bienes muebles no sometidos a registro, sin necesidad de representación.

19 Ver artículo 291 del CCC (1887a).

20 Ver artículo 250 y ss del CCC (1887a).

3. Téngase en cuenta, también, que la edad legal para trabajar consagrada en la Ley 1098 de 2006 es de 15 años en adelante, y que laborar implica suficiente capacidad de discernimiento como para sostenerse a sí mismo económicamente y muchas veces a la familia. Y debe recordarse, además, que frente a la administración y goce del producto de este esfuerzo laboral estos sujetos adolescentes se entienden emancipados con respecto a sus padres, es decir, que se asumen como capaces para administrar y usufructuar el producto de su trabajo o los bienes adquiridos con este producto. En suma, que si están habilitados para trabajar, lo están para administrar y gozar de su remuneración. A este propósito, es importante recordar la cantidad de actos que implica, jurídicamente, el término administrar: conservación y custodia; adicionalmente, gravar un bien con hipoteca, prenda, servidumbre, usufructo, habitación, derecho de superficie, arrendamiento, cultivo, comodato, mutuo y reparaciones necesarias.

De nuevo se plantea un interrogante: ¿qué tan libre es o puede llegar a ser la administración de los adolescentes sobre los bienes frente a los que la ley los presume con capacidad legal? Esto nos muestra de nuevo que la aplicación del derecho se desdibuja, porque otras normas no reconocen capacidad plena a los púberes (artículo 1504 del CCC [1887a]) para adelantar todos los actos enunciados, y existiendo administración y usufructo, los padres —o en subsidio, los guardadores— siguen conservando la representación de los precitados.

A modo de conclusión preliminar: las citadas son apenas algunas eventualidades que surgen de la falta de claridad semántica que amerita pronunciamiento del legislador o del Alto Tribunal Constitucional, que permita resolver los problemas de interpretación hasta ahora discutidos, pero, desafortunadamente, no resueltos de manera asertiva ni por la ley ni por la jurisprudencia.

Capítulo Dos

La capacidad de obrar del padre adolescente en la legislación colombiana y en algunas legislaciones latinoamericanas

La paternidad y maternidad en adolescentes ha sido objeto de estudio de disciplinas como la psicología, la sociología, la medicina y el trabajo social (De La Cuesta, 2002). Pero son escasas las fuentes jurídicas, sobre todo en el ámbito nacional, que abordan los efectos legales del ejercicio de dicha progeneritura cuando son los adolescentes sus titulares. Con todo, se analizarán las referencias encontradas en Colombia, en contraste con otros países latinoamericanos que tienen un recorrido más explícito en la materia, a fin de esclarecer un posible camino que propicie la inclusión de los padres adolescentes frente al ejercicio de la patria potestad.

Hallazgos normativos en Colombia

Extensa es la normativa colombiana que desarrolla el tema de la patria potestad y su ejercicio; por ejemplo: el artículo 288 y ss del CCC, artículo 24 al 42 del Decreto 2820 de 1974, artículo 27 de Ley 982 de 2005. Pero no resulta explícita frente a si los padres que aún no han cumplido la mayoría de edad pueden representar a sus hijos, administrar y usufructuarse de sus bienes.

De la búsqueda adelantada se rescatan algunos pronunciamientos legislativos y jurisprudenciales que aunque hacen referencia a la entrega de un hijo en adopción, se relacionan con el ejercicio de la patria potestad, pues dicha entrega la lleva a cabo un sujeto púber.

Análisis de las normas encontradas

Decreto 2737 de 1989

Derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006, a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos, que quedarán expresamente derogados a partir del 1 de enero de 2014 por expresa disposición del artículo 626, literal c de la Ley 1564 de 2012. Por tanto, queda un solo proceso de alimentos para menores y mayores de edad, pues desaparece el trámite especial que consagró el Código del Menor.

Téngase en cuenta que el fundamento ontológico del Decreto 2737 de 1989, o Código del Menor, fue la doctrina de la situación irregular; es decir, considerar al menor como objeto de protección por su incapacidad y disfuncionalidad, en tanto el actual CIA no los ubica como objetos de protección, sino como sujetos de derechos que merecen un tratamiento positivo e integral (Mantilla, 2008).

La referida norma, consagraba en su artículo 94 el consentimiento para la adopción, así:

Artículo 94. La adopción requiere el consentimiento previo de quienes ejercen la patria potestad, o el de uno de ellos a falta del otro, manifestado personalmente ante el defensor de familia, quien los informará ampliamente sobre las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción.

[...] El consentimiento del padre o madre menor de edad tendrá plena validez si se manifiesta con las formalidades señaladas en el inciso anterior. (Presidencia de la República, 1989, p. 19)

El inciso 2 del citado artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional (1995c) en Sentencia C-562 del 30 de noviembre, del M. P. Jorge Arango Mejía. La demanda se fundó en el argumento de que el consentimiento otorgado por los padres menores de 18 años para entregar un hijo en adopción, no podía ser válido por violar el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 que establece como derecho fundamental de los niños: “tener una familia y no ser separados de ella” (p.7).

El Tribunal refutó lo demandado señalando que, precisamente, la finalidad de la adopción es la de dar a un niño/a un hogar adecuado y estable, así no sea bajo la órbita de aquellos que comparten su sangre; y que el inciso primero del artículo 44 del estatuto referido otorga valor jurídico a la libre opinión del menor, que tratándose de padres púberes se expresa con

la asistencia del defensor de familia, cuya presencia garantiza una decisión consciente, libre y responsable por parte del menor adulto.

En lo atinente a la patria potestad y su ejercicio, la Corte manifestó lo siguiente:

[...] Es verdad que los padres menores adultos no ejercen la patria potestad sobre sus hijos, pues no puede ejercerla quien no es plenamente capaz. Si se trata de un padre casado, él se habrá emancipado legalmente por el hecho del matrimonio; pero el emanciparse solamente le libera de la patria potestad, pero no le hace plenamente capaz. Y si se trata de padres menores adultos que no han contraído matrimonio, no se han emancipado legalmente, pues su calidad de padres no trae consigo esta consecuencia.

Pero el que los menores adultos no ejerzan la patria potestad de conformidad con nuestra ley, no impide al legislador otorgarles la capacidad para un acto civil como el previsto en el inciso segundo del artículo 94 del Código del Menor (Corte Constitucional, 1995c, 10).

De lo anterior se colige que la línea que presenta la sentencia resulta anacrónica respecto del artículo 94 del Decreto 2737 de 1989 (nótese que la primera fue proferida en vigencia del segundo), cuando indica que aunque los menores adultos no ejercen patria potestad, sí pueden dar un hijo en adopción, pues ya el decreto precitado había determinado como requisito para la entrega en adopción, el consentimiento previo de quienes ejercen patria potestad.

Y si se comparte el criterio que de forma paradójica desarrolla la sentencia referida, de que solo a la ley le corresponde la determinación “de lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes” (Corte Constitucional, 1995c, p. 8), resulta claro que en relación con la capacidad, la filiación y los derechos y obligaciones que surgen de su establecimiento (como la titularidad y ejercicio de la patria potestad), el artículo 94 del decreto en estudio ha derrotado el criterio constitucional en este caso. Es decir, prevalece lo establecido en la norma, pues la sentencia va en contravía de lo estipulado por ley y está relacionado directamente con el estado civil.

Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia

En materia de consentimiento para la adopción, la Ley 1098 de 2006 consagra en el artículo 66 lo siguiente:

Artículo 66. Del consentimiento. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo, y tenga causa y objeto lícitos.
2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

[...] Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público (Congreso de la República, 2006, 16).

Se reitera que esta Ley fue la que derogó el Decreto 2737 de 1989 y sigue la tendencia planteada por el legislador desde aquella época; por ende, a la luz de la Ley 1098 de 2006, los padres adolescentes ejercen patria potestad sobre sus hijos y, en particular, la representación legal que les otorga el poder de entregarlo en adopción.

Otras fuentes en el nivel nacional

Doctrinantes como Montoya (2010) señalan que ante la carencia de norma, debe analizarse el contenido de la figura, esto es, reiterar que la potestad parental se traduce en administrar y en usufructuar los bienes del hijo de familia y en representarlo. Considera que los padres menores de edad tengan derecho a recibir el usufructo de los bienes de sus hijos, pero, en materia de representación y administración, solo podrán llevar a cabo

actos propios de conservación de los activos, porque no tienen capacidad para gestionar actos de disposición de bienes.

Por su parte, Medina (2008) manifiesta que los menores son incapaces relativos que requieren de alguien que los represente legalmente; por ello, el hijo menor adulto no puede ejercer la patria potestad (ni la guarda) de sus propios hijos, aunque sí le correspondería la toma de decisiones relativas al cumplimiento de los deberes con su descendencia (suponemos que se refiere a la autoridad paterna, artículo 250 y ss del CCC). Señala, además, que esta facultad puede traer conflictos con su guardador (que tendrá si está casado y, por ende, emancipado) o con su propio padre (si se trata de un padre extramatrimonial), porque, si bien el guardador y el padre no tienen capacidad de decisión, sí tienen el manejo del dinero y demás bienes con los que se cumplen los deberes. Considera el autor que estas discrepancias que no se arreglen por mutuo consenso, se someterán a los jueces para su decisión, para lo cual sí reconoce en el menor adulto plena capacidad procesal.

Hallazgos normativos en algunos países latinoamericanos

En vista del vacío normativo y doctrinal que se ha detectado en Colombia, seguidamente se analizan los aspectos más relevantes, en materia de patria potestad y de su ejercicio, en la legislación chilena, salvadoreña y boliviana. La elección de estos países y sus legislaciones obedece a que aportan una panorámica adecuada al análisis del problema planteado, toda vez que hacen referencia a los padres adolescentes y a la patria potestad desde tres situaciones polares, pero posibles, que pueden servir al Alto Tribunal de nuestro país, o al legislador, como elementos de motivación para proferir una sentencia por omisión legislativa relativa o acogerse a una reforma legislativa, respectivamente. En Chile, por ejemplo, los padres adolescentes tienen suspendido el ejercicio de la patria potestad sobre su hijo o hija, hasta el cumplimiento de la mayoría de edad. En El Salvador, a los padres adolescentes se les reconoce el ejercicio de la autoridad paterna, pero no de la patria potestad, en tanto, en Bolivia, se reconoce no solo la titularidad, sino también el ejercicio de la patria potestad al padre adolescente sobre su hijo o hija.

Obsérvese que las tres posturas permiten alimentar el análisis desde el reconocimiento absoluto, parcial o nulo del ejercicio de la patria potestad a los padres adolescentes; de allí, la selección de las legislaciones, que, además, se circunscriben al contexto latinoamericano en clave de afinidad normativa.

Y siguiendo la misma línea de lo expuesto, el Código Civil chileno, del 2 de noviembre de 1855, se ha visto reformado en múltiples ocasiones, pero la reforma más significativa la aportó la Ley 19585 de 1998, que en materia de patria potestad, elementos que la componen y capacidad de ejercicio establece:

Art. 243. La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados.

Art. 244. La patria potestad será ejercida por el padre o la madre o ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento.

A falta de acuerdo, al padre toca el ejercicio de la patria potestad. En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, a petición de uno de los padres, el juez podrá confiar el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que carecía de él, o radicarlo en uno solo de los padres, si la ejercieren conjuntamente (Congreso Nacional, 1998, 12).

Obsérvese que a partir de 1998 se le concede a la madre el ejercicio de la patria potestad, pero, por convención o acuerdo con el progenitor, lo que devela un rastro de discriminación hacia la madre que no puede *per se* ejercer sus derechos, pues cuando no hay acuerdo con el padre en su ejercicio, será este quien la ejerza en su totalidad. Así, la patria potestad en cabeza de la madre sigue siendo residual. En Colombia, en cambio, todas las normas vigentes en materia de patria potestad y sus titulares (padre y madre), abarcan el lenguaje incluyente y de perspectiva de género, en clave de igualdad material.

Respecto de los elementos que componen la patria potestad, a la lectura de los artículos 243 a 259 del Código Civil chileno, que aluden los derechos

de los padres en relación con los bienes y la persona de su hijo, se deduce que hay un tratamiento dividido entre lo que son los derechos y las obligaciones entre los padres y los hijos (de orden personal, consagrados en el Título IX del estatuto en comento) y los derechos de orden patrimonial (ubicados en el Título X), llamados por la doctrina local, según Rodríguez (2010), atributos de la patria potestad, que son los mismos que en Colombia: el derecho legal de goce sobre los bienes del hijo, el derecho de administrar estos bienes y la representación legal del hijo.

A continuación, algunas diferencias entre la normativa chilena y la colombiana.

El usufructo en Colombia no está ligado íntimamente a la administración, pues, de conformidad con los artículos 294 a 296 del CCC, un padre, o ambos, puede verse privado del usufructo y no de la administración del bien del hijo, y viceversa, por simple voluntad del testador o donante del mismo. En Chile, en cambio, el derecho legal de goce (antes llamado usufructo legal) y administración son facultades que se encuentran siempre unidas, es decir, que si el donante o testador priva lo uno, debe también privar lo otro, y de esa manera sería el otro padre el que goce y administre el bien del hijo.

En materia de representación, respecto de la capacidad, en Chile se es púber de conformidad con el artículo 26 del estatuto civil, cumplidos 12 años si es mujer, y cumplidos 14 años si es hombre. En Colombia se equipara la edad de la pubertad para hombres y mujeres, a la de la adolescencia establecida en el CIA, o sea, a partir de los 12 años.

La condición de pubertad en Chile permite llevar a cabo ciertos actos sin la representación de los padres, lo cual suma varias excepciones a la regla general de la representación legal en cabeza de los progenitores. Veamos:

- a. El púber puede testar de conformidad con los artículos 262, 1004 y 1005 del Código Civil chileno.
- b. Administrar y gozar de su peculio profesional a la luz de los artículos 250 y 251 Código Civil chileno.

- c. Hacer reconocimiento voluntario, por mandato expreso de la Ley, en su artículo 262 del Código Civil chileno, mientras que en Colombia no existe norma expresa que lo contenga.
- d. Contraer matrimonio a partir de los 16 años, según el artículo 5° de la Ley 19.947 de 2004, en tanto en Colombia se puede contraer matrimonio a partir de los 14 años.

Pero, respecto al ejercicio de la patria potestad por sujetos púberes, es enfático el Código Civil chileno de 1855, reformado por la Ley 19585 de 1998:

Art. 267. La patria potestad se suspende por la demencia del padre o madre que la ejerce, por su menor edad, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes, y por su larga ausencia u otro impedimento físico, de los cuales se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre o madre ausente o impedido no provee.

En estos casos la patria potestad la ejercerá el otro padre, respecto de quien se suspenderá por las mismas causales. Si se suspende respecto de ambos, el hijo quedará sujeto a guarda.

Art. 268. La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo y el defensor de menores; salvo que se trate de la menor edad del padre o de la madre, caso en el cual la suspensión se producirá de pleno derecho.

El juez, en interés del hijo, podrá decretar que el padre o madre recupere la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la suspensión (Congreso Nacional, 1998, 15).

Así, si un padre es menor, la ejerce el otro; y si ambos lo son, el hijo queda sujeto a tutela: “Art. 348. No se puede dar tutor ni curador general al que está bajo la patria potestad, salvo que esta se suspenda en alguno de los casos enumerados en el artículo 267” (p.18).

Expuesto de esta manera, en Chile los padres adolescentes son titulares de la patria potestad, pero tienen suspendido su ejercicio con ocasión de la minoridad que, al parecer, cesa cuando se cumplan 18 años, edad a partir de la cual pueden ejercer la patria potestad sobre sus hijos. En Colombia,

también existe la figura de la suspensión de la patria potestad establecida en el artículo 310 del CCC, pero no contempla dentro de sus causales la minoridad del padre o de la madre.

Ahora bien, en El Salvador, el Código de Familia (en adelante, CFS), sancionado mediante Decreto Ley 677 de 1993, establece el régimen jurídico de la familia, de los menores y de las personas adultas mayores y, consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de estos con la sociedad y con las entidades estatales.

Frente al asunto en estudio, establece diferencias entre la titularidad y el ejercicio de la autoridad parental, en sus artículos 206 y 207, respectivamente: “Artículo 206: La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes” (Asamblea Legislativa, 1993, 48).

Obsérvese que en El Salvador se unifica el derecho de administración de los bienes de los hijos y su representación con el concepto de autoridad parental, y deroga el artículo 252 de su Código Civil de 1859, que conceptuaba sobre la patria potestad así: “El conjunto de derechos que la Ley da a los padres legítimos, de consuno, o a uno solo de ellos en defecto del otro, o en su caso, a la madre legítima, sobre sus hijos no emancipados [...]”.

En Colombia, en cambio, la patria potestad y la autoridad paterna están separadas por capítulos en el Código Civil (no se tiene Código de Familia); en consecuencia, la normativa que las consagra es distinta: Patria Potestad (artículo 288 y ss del CCC), Autoridad Paterna (artículo 250 y ss del CCC).

Continuando con el análisis del CFS, el artículo 207 reza:

“El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando faltare el otro. Se entenderá que falta el padre o la madre, no sólo cuando hubiere fallecido o se le hubiere declarado muerto presunto, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignorare su paradero o estuviere imposibilitado. Cuando los padres ejerzan conjuntamente la autoridad parental, podrán designar de

común acuerdo quién de ellos representará a su hijos menores o declarados incapaces, así como quien administrará sus bienes” (Asamblea Legislativa, 1993, 48). Como se ve, este artículo indica que el ejercicio de la autoridad parental también es conjunto; y el tratamiento de la delegación (representación del hijo y la administración de sus bienes) es similar al de Colombia.

El inciso final, del artículo 207 del CFS de 1993, en estudio, dice:

“Cuando la filiación del hijo existiere solo respecto de alguno de los padres, éste ejercerá la autoridad parental. Si se hubiere establecido con oposición del otro progenitor, éste no ejercerá la autoridad parental; no obstante, el juez, atendiendo al interés del hijo, podrá autorizar que la ejerza cuando a su vez faltare el otro progenitor” (p.48).

Según este inciso, en El Salvador no se le reconoce autoridad parental al padre reconocedor forzoso, mientras que en Colombia esta sanción existe, pero no opera de pleno derecho (ver Corte Constitucional [2010], en Sentencia C-145, del M.P. Gabriel Mendoza Martelo).

De la declaración final del inciso de la referencia: “[...] aunque el juez, atendiendo al interés del hijo, podrá autorizar que la ejerza cuando a su vez faltare el otro progenitor” (Asamblea Legislativa, 1993, 48), parece deducirse que en El Salvador la pérdida o privación de la autoridad parental es revocable, en el entendido de que a falta del otro padre, quien no ostenta la autoridad por haberse opuesto a la filiación, puede ejercerla con autorización judicial, asunto que no es posible en Colombia, a la luz del inciso 2º del artículo 314 del CCC, mediante el cual toda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aún por causa de ingratitud. Incluso, en nuestro país, el reconocedor forzoso que ha sido privado en el ejercicio de la patria potestad, está incapacitado también para ser guardador (ver al respecto, Ley 1306 de 2009, artículo 73, numeral 8).

En esta relación normativa es privilegiada la salvadoreña, pues da cuenta de un derecho de familia más flexible, al permitir al Juez de conocimiento la posibilidad de conceder el ejercicio de la autoridad paternal al progenitor que se haya opuesto a ser padre o madre, en aras del interés superior del niño o la niña, y teniendo en consideración un cambio de actitud en positivo, respecto del progenitor.

En aquello relativo a los elementos que configuran la patria potestad, en El Salvador la representación legal del hijo se da en similares condiciones que en Colombia. Sin embargo, no se alude la representación judicial y extrajudicial, como sí en Colombia (artículo 306 del CCC), por lo cual se concluye que tanto la representación en juicio, como fuera de él, será conjunta (artículos 223 a 225 del CFS).

En materia de administración, por regla general son los padres quienes administran los bienes de los hijos, con excepción de lo que señalan los artículos 227 y 228 del CFS, similares al 291 y 294 del CCC, con la diferencia de que en el Salvador el hijo administra los bienes producto de su peculio industrial, solo cuando haya cumplido 14 años (artículo 228 CFS); y en Colombia, se entiende que lo puede hacer a partir de los 12 años (artículo 53 Ley 1306 de 2009).

En El Salvador no existe el *usufructo* en cabeza de los padres, como sí sucede en Colombia. De acuerdo con el artículo 233 del CFS, pertenecen al hijo los frutos de todos sus bienes. Los padres conservan el derecho a una retribución económica por la administración ejercida, en un porcentaje fijado por el Juez (artículo 243 CFS).

Frente al ejercicio de la patria potestad por sujetos púberes, se cuenta con el artículo 210 del CFS de 1993 que reza:

Artículo 210: El padre y la madre menores de edad, ejercerán la autoridad parental sobre sus hijos, pero la administración de los bienes y la representación en actos y contratos relacionados con los mismos, será asumida por los que tuvieren la autoridad parental o tutela de los padres, quienes la ejercerán conjuntamente.

[...] si uno solo de los padres fuere menor, el mayor administrará los bienes y representará al hijo en los actos y contratos expresados (Asamblea Legislativa, 1993, 49).

Quiere decir que los padres púberes en El Salvador (varón de 14 años y menos de 18, y mujer de 12 años y menos de 18, según artículo 26 del Código Civil salvadoreño) solo ostentan el elemento personal y subjetivo de la autoridad parental: crianza del hijo, proporcionarle un hogar estable,

alimentos adecuados y proveerlo de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad (ver artículos 211 a 221 del CFS).

En la misma dirección, el Código de Familia Boliviano (en adelante, CFB) sancionado por la Ley 996 del 4 de abril de 1988, y reformado mediante Decreto 28 de enero de 1972, regula las relaciones familiares y sus efectos, y establece, en específico, y respecto de la patria potestad, lo siguiente:

Artículo 251 del CFB. La autoridad sobre los hijos comunes, se ejerce durante el matrimonio, por el padre y la madre. Los actos de uno solo de ellos que se justifiquen por el interés del hijo se presume que cuentan con el asentimiento del otro.

En caso de ausencia de uno de los padres, de pérdida o suspensión de su autoridad, de incapacidad u otro impedimento, la autoridad se ejerce solamente por el otro.

Los desacuerdos entre el padre y la madre se resuelven por el juez, con sujeción al procedimiento establecido por el presente Código, teniendo en cuenta el interés del hijo (Asamblea Legislativa, 1988, 56).

Lo mismo se dispone para los hijos, producto de unión conyugal libre (en Colombia, unión marital de hecho), de conformidad con el artículo 253 del CFB, Ley 54 de 1990, artículo 1), siempre que el reconocimiento se haya dado de manera voluntaria, según el artículo 256 del Código en comento: “La autoridad del padre o de la madre, se excluye cuando la filiación se ha establecido por declaración judicial de paternidad o maternidad, pero queda subsistente el deber de prestar asistencia al hijo” ((Asamblea Legislativa, 1988, p. 57).

Obsérvese que en Bolivia no se habla de patria potestad, sino de autoridad de los padres, quienes por regla general la ejercen de manera conjunta, independiente del tipo de familia que originen; pero, en caso de ausencia de uno de los padres, de pérdida o suspensión de su autoridad, de incapacidad u otro impedimento (como cuando se es tal por declaración judicial, a la luz del artículo 256 del CFB), la autoridad la ejercerá solamente el otro. En igual sentido, se pronuncia el legislador en la Ley 2026 del 27 de octubre de 1999, Código del niño, niña y adolescente de Bolivia:

Artículo 31. La autoridad de los padres es ejercida en igualdad de condiciones por la madre o por el padre, asegurándoles a cualesquiera de ellos, en caso de discordancia, el derecho de acudir ante la autoridad judicial competente, para solucionar la divergencia.

Artículo 32. Los padres están obligados a prestar sustento, guarda, protección y educación a los hijos conforme a lo dispuesto por el Código de Familia. Asimismo, tienen el deber de cumplir y hacer cumplir las determinaciones judiciales impuestas en favor de sus hijos que no hayan llegado a la mayoría de edad (Asamblea Legislativa, 1999, 3).

En el CFB, la autoridad de los padres comprende deberes y derechos, así: “Artículo 258. [...] 1º- El de guardar al hijo. 2º- El de corregir adecuadamente la conducta del hijo. 3º- El de mantener y educar al hijo dotándolo de una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes. 4º- El de administrar el patrimonio del hijo y de representarlo en los actos de la vida civil” ((Asamblea Legislativa, 1988, 57).

En Bolivia, se unifican los derechos de orden personal con los de contenido patrimonial. Probablemente, cuando el numeral 1º del artículo precedente cita la guarda, está haciendo referencia a la custodia y cuidado personal (en Colombia, artículo 43 del CIA). Téngase en cuenta, además, que en Colombia el término guarda está directamente relacionado con el ejercicio residual de la representación de incapaces y la administración de sus bienes, según Ley 1306 de 2009.

Los numerales 2º y 3º del artículo 258 del Estatuto en estudio tienen relación con la autoridad paterna a la que hace referencia nuestra normativa nacional, siendo el numeral 4º el único que se relaciona directamente con la patria potestad en Colombia: administración y representación; queda faltando el usufructo que tiene regulación distinta en ambos países; obsérvese:

Artículo 265 CFB. Los padres administran los bienes del hijo y lo representan en los actos de la vida civil como más convenga al interés de este. Uno de ellos puede asumir la administración y representación en los casos en que le corresponda ejercer por sí solo la autoridad sobre el hijo.

El juez, a petición de los padres, puede autorizar a que cada uno administre y represente separadamente ciertos bienes o intereses, e incluso a que

uno de ellos asuma toda la administración y representación, siempre que así convenga al interés del hijo ((Asamblea Legislativa, 1988, 58).

Nótese que la representación del hijo y la administración de todos sus bienes conforman la regla general en la legislación boliviana. La excepción está consagrada en el artículo 274 del CFB cuando establece:

No están comprendidos en la administración de los padres los bienes siguientes:

1º- Los que el hijo adquiere con su trabajo o industria.

2º- Los dejados o donados al hijo con la determinación de que no sean administrados por los padres; pero esta determinación no tiene efecto, si se trata de bienes que constituyen la legítima.

3º- Los bienes dejados o donados al hijo, en defecto del padre o de la madre, o los que han sido aceptados contra la voluntad de ellos. (...). ((Asamblea Legislativa, 1988, p. 60).

Los numerales 1º y 2º de este artículo son similares a los numerales 1º y 2º del artículo 291 del CCC; se diferencian en que el artículo 274 del CFB lista las excepciones en el marco de la administración, en tanto el 291 CCC en el marco del usufructo, discrepancia que es irrelevante de conformidad con el artículo 295 CCC mediante el cual los padres administran los bienes del hijo sobre los cuales la ley les concede el usufructo, de modo que ambos artículos terminan siendo excepción a la regla general de la administración de los bienes de los hijos en cabeza de los progenitores.

Una diferencia de peso es la consagrada en el numeral 2º del artículo boliviano en estudio que indica: “[...] los dejados o donados al hijo con la determinación de que no sean administrados por los padres; pero esta determinación no tiene efecto, si se trata de bienes que constituyen la legítima”. En la legislación colombiana, no ostentará el padre o la madre, o ambos, el usufructo y, por consiguiente, la administración, respecto de los bienes donados o heredados, aún estos últimos correspondan a la legítima. Obsérvese lo establecido por el numeral 2º del artículo 291 CCC de 1887: El padre y la madre gozan por iguales partes del usufructo de todos los bienes del hijos de familia, exceptuados: el de los bienes adquiridos por el hijo a

título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador haya dispuesto expresamente que el usufructo de tales bienes corresponda al hijo y no a los padres; si sólo uno de los padres fuere excluido, corresponderá el usufructo al otro.

En la misma línea, y dando continuidad al análisis del mismo artículo (274 del CFB), el ejercicio de la representación en Bolivia no ocurre como en Colombia, que es ejercida por cualquiera de los padres cuando es judicial, y por ambos cuando es extrajudicial, a menos que uno delegue en el otro (artículo 306 CCC).

En Bolivia, al parecer, es el juez quien decide si otorga la representación a uno solo de los padres, o parcialmente al uno y al otro, independiente de que sea para representar al hijo en juicio o fuera de él.

De esta manera, no parece existir sino la delegación por mandato judicial, cuando en Colombia es posible que un padre delegue el ejercicio de la representación en cabeza del otro, sin intervención judicial (artículo 307 del CCC).

En lo atinente al usufructo, es claro que en Colombia los padres tienen derecho al ciento por ciento de los frutos de los bienes de los hijos (artículo 291 CCC que también consagra las salvedades) mientras que en Bolivia, a la luz del artículo 267 CFB, los padres podrán descontar de las rentas de los bienes de los hijos para proveer el mantenimiento y educación de este o de otros hijos menores, sin que se exprese en qué cantidad o porcentaje se puede hacer uso de estas rentas. Sin embargo, no puede ser el derecho al ciento por ciento como en nuestro país, porque el artículo 275 del CFB, haciendo referencia a la responsabilidad de los padres, señala: “[...] Los progenitores responden de los bienes que administran y de los frutos que éstos producen. Son aplicables a su respecto los artículos 320, 330 y 339 relativos al informe anual de la gestión, a la rendición de cuentas y a la responsabilidad por la mala administración (...)” (Asamblea Legislativa, 1988, 60).

Frente al ejercicio de la patria potestad por sujetos púberes, se encuentra el artículo 255 CFB que establece:

Artículo 255. La autoridad sobre los hijos reconocidos por sus padres se ejerce por el que tiene la guarda de los hijos. Esta guarda corresponde regularmente a la madre, aunque sea menor de edad o el reconocimiento hecho por ella sea de fecha posterior al del padre, a no ser que el hijo haya sido entregado a este último o haya quedado de otra manera en su poder.

No obstante, el juez, atento el interés del hijo, puede confiar la guarda de éste al padre, y aún entregarle en tutela a otra persona, prefiriendo a los parientes más próximos.

A falta de la madre puede adoptarse la misma determinación (...) (Asamblea Legislativa, 1988, p. 55)

Es decir, que la madre púber en Bolivia²¹ ostenta la autoridad sobre sus hijos, y todo lo que ella compone, sin que se logre deducir con claridad si el padre menor de edad, también está facultado para su ejercicio.

A fin de visualizar las convergencias y divergencias entre las legislaciones expuestas, se elabora el siguiente cuadro comparativo:

21 La Ley 2026 de 1999, Código del niño, niña y adolescente, en su artículo 2 habla de adolescentes, no de púberes, y los ubica en un rango de edad de 12 años a menos de 18, con independencia de que sea hombre o mujer.

Figura 1. Comparativo de las diferentes legislaciones sobre Patria Potestad

País	Denominación y normativa	Titulares	Elementos	Representación	Administración	Usufructo	Padres adolescentes
Colombia	Patria potestad Artículo 288 y 153 de los CCC (leyes 57 y 153 de 1887).	La patria potestad es compartida. A excepción del reconocido forzado (ver Corte Constitucional (2010), Sentencia C-145. M.P. G. Mendoza Martelo).	Representación del hijo. Administración y usufructo de algunos de sus bienes.	Judicial: la ejerce cualquiera de los padres. Extrajudicial: ejercicio conjunto, pero delegable.	El hijo administra su peculio industrial, cuando haya cumplido 12 años (edad de la pubertad).	La privación del usufructo y la administración de los bienes del hijo no van ligadas.	No hay norma expresa que indique cómo se procede con su ejercicio en cabeza de padres adolescentes.
Chile	Patria potestad Artículo 243 y 267 del Código Civil Chileno de 1855, última reforma – Ley 19.585 de 1998.	Se le reconoce a la madre el ejercicio de la patria potestad, por acuerdo con el progenitor; cuando no hay acuerdo, será el padre quien la ejerza en su totalidad.	Representación del hijo. Derecho legal de goce sobre los bienes del hijo (no se habla de usufructo). Administración de estos bienes.	Solo se habla de representación legal, se entiende entonces que en juicio y fuera de él, será conjunta.	El hijo administra su peculio industrial, cuando haya cumplido 12 años siendo mujer y 14 años siendo hombre (edad de la pubertad).	El derecho legal de goce y la administración que se encuentran unidas, así que si el donante o testador privado uno debe también privar lo otro.	Por mandato expreso del artículo 267 del Estatuto Civil, los padres adolescentes tienen suspendido el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos.

País	Denominación y normativa	Titulares	Elementos	Representación	Administración	Usufructo	Padres adolescentes
El Salvador	Autoridad Parental - Artículo 206 y s.s. del Código de Familia de 1994, sancionado mediante Decreto Ley 677 de 1993.	Compartida. Existe la misma excepción al reconocimiento forzoso que en Colombia pero en El Salvador opera de pleno derecho.	Unifica los derechos y obligaciones de los padres y los hijos (protección, educación, asistencia y preparación para la vida) con la representación del hijo y la administración de sus bienes.	Solo se habla de representación legal, se entiende entonces que en juicio y fuera de él, será conjunta.	El hijo administra los bienes producto de su peculio industrial, cuando haya cumplido 14 años (pese a que la edad de la pubertad es: Varón de 14 años a menos de 18 años y mujer de 12 años a menos de 18 años).	El usufructo en cabeza de los padres, no existe. Pertenecen al hijo los frutos de todos sus bienes, conservando los padres el derecho a una retribución económica por la administración ejercida, en un porcentaje fijado por el Juez.	Los padres púberes sólo ostentan el elemento personal y subjetivo de la autoridad parental: crianza del hijo, hogar estable, alimentos, pero no lo representan ni administran sus bienes (Artículo 210 CFS).
Bolivia	Autoridad de los padres Artículo 251 y s.s del Código de Familia de 1988, última reforma Decreto de 28 de enero de 1972.	La patria potestad es compartida. Existe la misma excepción al reconocimiento forzoso que en Colombia, pero en Bolivia opera de pleno derecho.	Guardar al hijo. Corregir su conducta. Educar al hijo dotándolo de una profesión u oficio. Administrar su patrimonio. Representarlo en los actos de la vida civil	Es el juez el que decide si otorga la representación a uno solo de los padres, o parcialmente al uno y al otro, independientemente de que sea para representar al hijo en juicio o fuera de él (delegación por mandato judicial).	No están comprendidos en la administración de los padres, los bienes dejados o donados al hijo con la determinación de que no sean administrados por los padres; pero esta determinación no tiene efecto, si se trata de bienes que constituyen la legítima.	Los padres podrán descontar de las rentas de los bienes de los hijos para proveer el mantenimiento y educación de éste o de otros hijos menores, sin que se exprese en qué cantidad o porcentaje se puede hacer uso de estas rentas. Pero el porcentaje no es equivalente al 100% como en Colombia.	La madre púber tiene un rango de edad de 12 a menos de 18 años. Independiente si se es hombre o mujer, y ostenta la autoridad parental sobre sus hijos, sin que se logre deducir con claridad si el padre, menor de edad también está facultado para su ejercicio.

Fuente: elaboración propia

Capítulo Tres

Tratamiento al fenómeno de la paternidad adolescente en la práctica jurídica colombiana

El presente capítulo desarrolla el último objetivo del estudio, que consiste en plantear lineamientos de inclusión de los adolescentes en el ejercicio de la patria potestad en Colombia, atendiendo a su relativa capacidad de ejercicio y a los referentes de las legislaciones latinoamericanas constatados. Para ello es menester analizar los resultados de las entrevistas realizadas a expertos en la materia, a fin de establecer el cómo de la práctica jurídica frente a la problemática de la ambigüedad semántica de las normas sobre patria potestad en nuestro país, en consonancia con el alto número de adolescentes progenitores con que se cuenta actualmente a nivel nacional.²²

Antes de establecer los hallazgos de las entrevistas efectuadas, se examinan dos documentos que evidencian actuaciones de carácter administrativo, que abordan el fenómeno de la progenitura adolescente y su ejercicio, así:

22 Según Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) elaborada por Profamilia en el año 2010, la tasa de fecundidad general disminuyó de 91 nacimientos por mil mujeres a 74; sin embargo, la fecundidad específica para mujeres de 15 a 19 años presentó un incremento cercano al 30% entre 1990 y 2005, y aunque en el año 2010 disminuyó a 84 nacimientos por mil, continúa siendo alta. Dicha expansión ha obedecido, según documento Conpes Social 147 de enero 31 de 2012, a factores diversos como: decisión voluntaria y consciente de quedar en embarazo y tener relaciones sexuales sin protección; difícil acceso a métodos anticonceptivos o desconocimiento de que existen y cómo se usan; la espontaneidad y poca planificación de las relaciones sexuales entre adolescentes; abuso, violación o explotación sexual; la poca patentización y difusión de políticas públicas, la baja cobertura en los programas de salud sexual y reproductiva; la falta de conciencia de los adolescentes y deficiencias en la crianza pensada desde un proyecto de vida a largo plazo; la realidad social en términos económicos y poblacionales, entre muchos otros.

Documento 1

- Referencia: *constancia de no acuerdo* (aunque el documento encabeza con “constancia de no acuerdo”, debe entenderse como *acuerdo conciliatorio* (ver anexo 1).
- Autoridad competente: proferido por una Fiscal Delegada de la Unidad de Responsabilidad Penal del Adolescente de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín.
- Asunto: inasistencia alimentaria, con radicado del año 2008
- Partes: padre y madre adolescentes (17 años de edad cada uno).

Descripción de las circunstancias

Se presenta en calidad de citante, una madre adolescente de 17 años de edad (se llamará A), y su padre (se llamará C), como representante legal. En calidad de citado, se presenta un padre adolescente de 17 años de edad (se llamará B), y como representante, su madre.

A denuncia a B por inasistencia alimentaria y llegan a un acuerdo mediante el cual B y sus padres se comprometen a aportar una cuota alimentaria en beneficio de su hijo X.

El acuerdo es suscrito por la Fiscal Delegada, la citante, el citado y los representantes legales de ambos. Además, el artículo que se cita para justificar la presencia de los representantes legales de los adolescentes es el 170 del CIA que reza: “Artículo 170. Incidente de reparación. Los padres, o representantes legales, son solidariamente responsables, y en tal calidad, deberán ser citados o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente” (Congreso de la República, 2006, 38).

Análisis del caso en comento

De conformidad con el artículo citado por la Fiscal de la causa, la representante legal de B acude a esta diligencia, porque su hijo que está en el rango de 14 años menos de 18, está incumpliendo con la cuota alimentaria

(conducta punible) que debería prodigar en beneficio de su nieto, y, el primero, debe solidariamente reparar el daño causado.

Pero ¿por qué acude el padre de la citante? Ella no es solidariamente responsable, pues, justamente su hija A es la que está denunciando; entonces, al parecer, la están citando en ejercicio de la patria potestad que aún ostenta, lo que nos lleva a pensar que la madre adolescente no se presume capaz ni puede actuar por sí misma para requerir al padre de su hijo, en términos de cumplimiento de la cuota alimentaria, deducción que no tiene pretexto teniendo en cuenta que los alimentos son derechos de carácter privilegiado, de inmediato e inminente cumplimiento y que, en aras del interés superior del niño, cualquier persona, comparta o no su sangre, puede invocarlos sin demostrar legitimación (artículo 11 del CIA) y mucho menos capacidad plena.

Y más grave aún; queda una estela de duda con respecto a si la patria potestad del mayor de edad sobre la adolescente se está haciendo extensiva a su nieto, en tanto la madre adolescente cumpla la mayoría de edad, lo cual es descartable de plano, toda vez que la patria potestad es una función-deber exclusiva de los padres y no se extiende a los ascendientes en ningún grado.

En conclusión, A pudo haber actuado sin que nadie la asistiera, pues es ella la representante de su hijo menor de edad, para efectos de pedir alimentos en beneficio de este, por las siguientes razones:

- a. Es una adolescente con capacidad relativa, de conformidad con la Ley 1306 de 2009, artículo 53.
- b. No está llevando a cabo ningún acto o negocio en nombre de su hijo que implique transferencia o disposición de bienes (a la luz del artículo 1502 del CCC que determina la capacidad legal en términos negociales) donde se le deba exigir plena capacidad de obrar.
- c. En su calidad de madre está efectivizando el principio constitucional del interés superior de su hijo menor de edad, a la luz del artículo 11 del CIA.

Respecto a B, tampoco tiene por qué estar representado para responder por los alimentos de su hijo; recuérdese que:

- a. El adolescente se presume emancipado para gozar y administrar su peculio profesional, a la luz del artículo 291 y en concordancia con el artículo 294 del CCC.
- b. En Colombia se tiene el derecho a trabajar desde los 15 años de edad, según el artículo 35 del CIA.
- c. Por ende, si puede trabajar, usar, gozar y administrar los bienes, producto de su trabajo u oficio, puede, por sí mismo, obligarse en alimentos para su hijo.

A menos que el progenitor menor de edad esté insolvente, y se deba, como se hizo desde el contexto penal, llamar en solidaridad al padre, debe quedar claro que la presencia del padre no es con ocasión del no ejercicio de la patria potestad del adolescente sobre su hijo, sino como representante legal del primero, pues este, incluso, ya es penal y civilmente responsable de sus actos a la luz del artículo 169 del CIA, porque ha superado los 14 años y está desatendiendo una obligación alimentaria, fruto de su relación filial con el niño o niña.

Documento 2

Relativo a dos actos:

- Referencia: *acta de no acuerdo* (aunque debe entenderse constancia de no acuerdo (ver anexo 2).
- Referencia: *resolución de medidas provisionales* en aras de garantizar la protección integral de la niña X
- Autoridad competente: Comisaria de Familia – Subsecretaría de Apoyo a la Justicia – Secretaría de Gobierno de Medellín
- Asunto: fijación de cuota alimentaria y visitas, con radicado del año 2012
- Partes: madre adolescente de 17 años (se llamará C) y padre mayor de edad (se llamará D).

Descripción de las circunstancias

Se presenta en calidad de solicitante una madre adolescente de 17 años de edad y su hermana mayor de edad, no se dice en qué calidad; solo queda expreso en el documento que ella acude porque C es menor de edad. En calidad de solicitado se presenta un padre mayor de edad (20 años). C solicita audiencia en materia de fijación de cuota alimentaria y visitas a favor de la hija común de un año de edad. Las partes no muestran ánimo conciliatorio, por lo que se declara fracasada la conciliación por fijación de cuota alimentaria. En el mismo momento, la Comisaría profiere Resolución de medidas provisionales de fijación de cuota alimentaria y reglamentación de visitas, con ocasión de que las partes no llegaron a ningún acuerdo; así resuelve (solo se señalará lo pertinente al objeto de estudio): la custodia y el cuidado personal de X lo tendrá C, la patria potestad será de los dos como la ley lo contempla.

Análisis del caso en comento

Respecto al documento a. Constancia de no acuerdo, la Comisaria no manifiesta expresamente en razón a que la hermana mayor de C, no solo presencia la diligencia, sino que también suscribe la constancia de no acuerdo en calidad de compareciente. ¿Acaso considera la funcionaria que la hermana ostenta patria potestad sobre la solicitante, para que actúe en su representación?, ¿o es esta curadora de C?, rol que la puede legitimar para estar presente, pero, de ser así, nada se dice en el documento referido.

En relación al documento b. Resolución de medidas provisionales, la funcionaria no diferencia los conceptos custodia y cuidado personal; por el contrario, los iguala como si fueran equivalentes. Adicionalmente, reconoce que la patria potestad es compartida, de modo que ambos padres tienen, no solo la titularidad, sino también el ejercicio de la representación de su hijo, el usufructo de algunos de sus bienes y la administración sobre los bienes que usufructúan, derechos estos que son los que componen la institución en estudio.

De ahí, surge nuevamente la pregunta: ¿para qué la presencia de la hermana mayor, sí parece claro que la adolescente, en este caso, ejerce patria potestad sobre su hija y puede representarla extrajudicialmente?

En conclusión, la presencia de la hermana de la solicitante es inocua, pues la patria potestad sólo es ejercida por los padres, según el artículo 288 y siguientes del CCC y no existe norma que otorgue dichos derechos y obligaciones a los colaterales, aunque estén en el grado más próximo.

La única razón por la que la hermana de la solicitante pudiera estar legitimada para comparecer a la diligencia, es si se la ha designado como curadora, y se estaría entonces frente a una representación legal de carácter residual; pero la hermana menor de edad tendría que presentar alguna discapacidad mental, a la luz de la Ley 1306 de 2009; de lo contrario, no opera representación alguna, pues, se insiste, aunque la progenitora es menor de edad, para los actos que convocan la diligencia, no se requiere ser capaz plenamente. Además, el contexto de la diligencia lo determina una petición de alimentos y regulación de visitas, aspectos que son de contenido extrapatrimonial, pese a que el derecho de alimentos es autónomo (artículo 411 y ss del CCC de 1887a), está más relacionado con la autoridad paterna y materna que con la patria potestad, en tanto, el derecho de visitas sí está íntimamente ligado al cuidado personal propio de la autoridad y la responsabilidad parental (artículo 14 del CIA de 2006), asuntos que no exigen capacidad plena para empoderar a sus titulares, en este caso, a sus progenitores (artículo 23 del CIA de 2006).

En este punto, valga recordar que en nuestra legislación civil la capacidad está determinada por la posibilidad de actuar con tal reflexión volitiva y discernimiento, que los efectos jurídicos de los actos y negocios celebrados no peligren por falta de validez.²³

De otro lado, haber resuelto que la custodia y el cuidado personal estarían en cabeza de la madre, permite deducir que el funcionario considera equivalentes ambas figuras, cuando la primera es genérica y la segunda una especie; es decir, la custodia la conforman directrices comunes de crianza y establecimiento y, la segunda, la permanencia *de facto* del padre o la madre con el hijo (téngase como referencia el capítulo uno: conceptualización). Frente a la patria potestad compartida, queda la duda si se le está reconociendo la titularidad, el ejercicio o ambos.

23 Ver al respecto el artículo 1502 y ss del CCC.

Entrevistas a expertos

Relativo a las entrevistas realizadas, se transcribe el cuestionario de respuestas de cuatro expertos: un docente universitario, el secretario de un juzgado de familia, una abogada y trabajadora de un juzgado de familia, y un juez de familia, con el fin de precisar por parte de quienes fallan, proyectan o enseñan los derroteros que se tienen en cuenta para adoptar decisiones referidas al tema en estudio.

Relación de conceptos en las entrevistas realizadas

Se establecen las siguientes convenciones para facilitar la lectura de respuestas, así: Docente Universitario (001), Secretario de Juzgado de Familia (002), Abogada y Trabajadora Social (003) y Juez de Familia (004).

Pregunta 1. *Defina usted la patria potestad y qué elementos la componen.* Todos los entrevistados siguen la línea que plantea el estudio, respecto de la definición de patria potestad, que se fundamenta en el artículo 288 y ss de CCC, aunque solo el entrevistado 004 referencia la norma en comentario.

Pregunta 2. *¿Conoce la diferencia entre patria potestad y potestad parental?; de ser positiva su respuesta, exponga la diferencia o diferencias entre ambos términos.*

Entrevistado 001 asemeja la potestad parental a responsabilidad paterna y autoridad paterna, indicando que hace referencia a los aspectos personales (desarrollo, educación y corrección del hijo), que complementan la patria potestad, incluso emancipado.

Entrevistado 002 señala que la patria potestad es recíproca (como si fuera de padres a hijos y de hijos a padres) y que la potestad parental está enfocada en el poder que tienen los padres de familia durante todo el proceso de desarrollo y crecimiento de sus hijos; por eso, se mira desde los derechos de los padres hacia sus hijos.

Entrevistado 003 asemeja potestad parental (la llama patria parental) a autoridad paterna.

Entrevistado 004 indica que la patria potestad es ejercida por ambos padres, y la potestad se da cuando se otorga todo el cuidado y custodia del hijo a uno de los padres sin que por ello se pierda la patria potestad (cuando se le da el poder de custodia, tenencia a otro familiar para que guarde custodia y cuidado de ese menor).

Pregunta 3. *¿Puede en Colombia un padre adolescente otorgar permiso para que su hijo salga del país? ¿Cuál es el sustento normativo de su respuesta?*

Entrevistado 001 indica que no puede hacerlo, porque al no estar emancipado, carece de capacidad legal para representarse judicial y extrajudicialmente. Así las cosas, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Si el padre, hijo no emancipado, carece de capacidad legal para representarse judicial y extrajudicialmente, luego, no es posible afirmar que pueda hacerlo por su hijo.

Entrevistado 002 manifiesta que se requiere autorización expresa de sus padres, porque los menores de edad no tienen capacidad legal respecto de algunos actos, por ejemplo, contraer matrimonio.

Entrevistado 003 aduce que si hay emancipación, el adolescente puede conceder el permiso con autorización del defensor de familia y cita la Ley 1098 de 2006.

Entrevistado 004 indica que no puede, porque solamente el permiso lo da el defensor de familia o el Juez, según artículo 110, Ley 1098 de 2006.

Pregunta 4. *¿Puede en Colombia un padre adolescente suscribir instrumento público donde delegue parcialmente el ejercicio de la representación en cabeza del otro padre?*

Entrevistado 001 manifiesta que no, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Si no puede lo más, no puede lo menos.

Entrevistado 002 indica que un adolescente sí puede delegar la patria potestad como sucede ante los centros de Defensoría de familia, donde se suscriben actas en tal sentido por padres que aún no han alcanzado la mayoría de edad.

Entrevistado 003 cita un Decreto desconocido para indicar que en la norma no está prohibido delegar la representación; por tanto, el intérprete no le puede restringir esa posibilidad.

Entrevistado 004 señala que no, porque no tiene plena capacidad de ejercicio, pero también aduce: “depende, si el adolescente es una persona emancipada no tiene problemas. Si negocia con bienes de su peculio profesional; de lo contrario, estaremos frente a un requisito de invalidez: Art. 312 CC”.

Pregunta 5. *¿Puede en Colombia un padre adolescente ser privado de la patria potestad por abandono total, teniendo capacidad económica y emocional para prodigarle alimentos y cuidado a su hijo?*

Entrevistado 001 manifiesta que los padres adolescentes tienen el ejercicio de la patria potestad suspendido, con ocasión de no haber cumplido la mayoría de edad, y que el hecho de que el adolescente se haga padre o madre, no lo emancipa. Dispuesto así, dice el entrevistado, lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Entrevistado 002 está de acuerdo con que al adolescente se le prive la patria potestad, sin importar que se trate de un menor de edad.

Entrevistado 003 dice que sí puede ser privado de la patria potestad; sólo que en el juicio estaría representado por sus progenitores.

Entrevistado 004 aduce que sí puede perder la patria potestad, pero sus cargas económicas respecto del hijo continúan vigentes, según el artículo. 299 y ss CC.

Pregunta 6. *¿Puede en Colombia un padre adolescente consentir que a su hijo menor de edad lo intervengan quirúrgicamente?*

Entrevistado 001: no podría hacerlo.

Entrevistado 002: sí, porque en este caso se trata de una autorización que le compete a él y que se ha convertido como en un formalismo por parte de las EPS o centros hospitalarios, exigencia que no contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Entrevistado 003: si el padre adolescente está emancipado voluntariamente, no está sometido a la representación legal de los padres; y siendo la emancipación voluntaria e irrevocable, puede conferir instrumento o poder escrito. En consecuencia, la puede conceder.

Entrevistado 004: sí puede consentir, porque se da el caso de que haga una emancipación Judicial, voluntaria o legal (artículo 312 y ss CC).

Pregunta 7. *¿Puede en Colombia un padre adolescente administrar el peculio profesional de su hijo impúber, que es, por ejemplo, modelo de campañas publicitarias? Y ¿quién otorga al hijo el permiso para ejercer dicho oficio?*

Entrevistado 001 indica que no, porque no está en juego ningún derecho fundamental.

Entrevistado 002 indica que es posible, porque el padre de familia, a pesar de ser adolescente, ya se emancipó.

Entrevistado 003 indica que si el padre está emancipado voluntariamente, sí puede (artículo 313 del CC), en razón a que el permiso lo otorga el defensor de familia.

Entrevistado 004 indica que sí puede de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 312 y ss CC.

Pregunta 8. *¿Puede en Colombia un padre adolescente solicitar una audiencia para conciliar alimentos, cuidados personales, visitas y acudir a la diligencia en representación de su hijo impúber (no invocando el interés superior del niño, sino el ejercicio de la potestad parental en cabeza del padre o la madre)?*

Entrevistado 001: no; debería acudir a la representación extraordinaria que tiene el Defensor de Familia, Comisario o Inspector, según el caso, en la ley de Infancia y Adolescencia, para cumplir ese cometido.

Entrevistado 002: hay contradicción en su respuesta, pues el entrevistado manifiesta que sí es posible, pero requiere estar acompañado de representante legal.

Entrevistado 003: si está emancipado voluntariamente, sí.

Entrevistado 004: no tiene ese derecho, ya que necesitaría quien actúe en su representación; en este caso, Defensor de familia, Comisario de familia Ministerio Público.

Pregunta 9. *¿Cree usted que en Colombia, a la luz de la normativa vigente, un padre o madre adolescente puede ejercer patria potestad sobre sus hijos? Indique sí o no y por qué.*

Entrevistado 001: no. No es una causal de emancipación legal. Y la privación de patria potestad de los padres es una causal de emancipación judicial que solo afecta el derecho de los padres, más no habilita o faculta en el complemento o ejercicio de los atributos de los adolescentes que aún se consideran carentes de capacidad de ejercicio a la luz de la legislación.

Entrevistado 002: sí es posible, siempre y cuando el adolescente ya no dependa de sus progenitores, bien sea porque se ha independizado o ha contraído matrimonio.

Entrevistado 003: sí, mientras el adolescente sea un menor adulto y emancipado, de acuerdo con lo normado por el artículo 313 del Código Civil. No existe norma que lo prohíba; sin embargo, si no está emancipado no puede ejercer patria potestad.

Entrevistado 004: sí está emancipado; perfectamente, puede ejercer la Patria potestad sobre su hijo.

Pregunta 10. *¿Conoce usted normativa internacional en Latinoamérica donde los padres adolescentes ejerzan patria potestad sobre sus hijos?*

Los entrevistados 001, 002 y 004 responden no. Por su lado, el entrevistado 003 responde: no; de pronto en la legislación civil de Argentina sí puede haber norma al respecto.

Hallazgos y análisis de las entrevistas

La tendencia de los entrevistados es a igualar los términos potestad parental a autoridad paterna; por eso, determinan derechos y obligaciones enmarcados dentro de los aspectos personales de crianza y educación del hijo, lo cual no va en detrimento de la doctrina constitucional referenciada

en el capítulo 1, pero tiende a ser una línea más de interpretación, en tanto, la propuesta que plantea el estudio es que la potestad parental es una versión mejorada de la patria potestad, en términos de igualdad, porque supera la versión antigua de la patria potestad que reflejaba la discriminación que padecía la madre frente al ejercicio de sus derechos y obligaciones filiales al interior del seno familiar.

Obsérvese que el entrevistado 001 iguala responsabilidad parental (la denomina paterna) con autoridad paterna; la primera, referenciada en el inciso 1° del artículo 14 del CIA; la segunda, en el artículo 250 y ss del CCC, tal vez porque la Ley 1098 de 2006 señala que la primera es un complemento de la patria potestad. Sin embargo, esta relación no es acertada, en estricto sentido, pues la autoridad paterna involucra la obligación recíproca de respeto y el deber de obediencia del hijo con sus padres, mientras que la segunda solo contempla deberes de los padres con los hijos.

Por su parte, el entrevistado 004 no subordina la custodia y el cuidado personal del hijo a la patria potestad, pero parece comulgar con la línea de la Corte Suprema de Justicia (1987), en Sentencia del 10 de marzo, M.P. Alejandro Bonivento Fernández, cuando define custodia y cuidados como: “[...] 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 mirada puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar y autorregular su comportamiento” (p. 14), concepto que fue revaluado por la Ley 1098 de 2006 en su artículo 23, en el que se establece la diferencia entre custodia y cuidado, tal como se manifiesta en el capítulo de conceptualización, que determina la custodia como la suma de aquellas directrices comunes de crianza instituidas por los progenitores o fijadas por un juez, con las que se debe prodigar el adecuado establecimiento de los hijos comunes, en tanto, el cuidado personal es un elemento material que implica la permanencia de hecho con el descendiente, el compartir unidad de residencia. Así, frente a una relación familiar, el cuidado personal de un niño puede estar en cabeza de uno de los padres (incluso alternado) o de un tercero, por cuanto la custodia será compartida (y es exclusiva de los padres).

Adicionalmente, se detectan imprecisiones como la de la respuesta del entrevistado 002 a la pregunta 3. Al manifestar que los menores de edad no tienen capacidad legal respecto de algunos actos, verbigracia, contraer matrimonio, pues, los adolescentes a partir de los 14 años pueden casarse, sin necesidad de estar representados por su padres; de hecho, la obligación del hijo de pedir permiso para contraer nupcias al padre, no obedece a un asunto de patria potestad, sino de autoridad paterna, específicamente al deber de obediencia, acorde con la Corte Constitucional (1993), Sentencia C-344, M. P. Jorge Arango Mejía.

Con respecto al permiso de salida del país, todos los entrevistados coinciden en que el padre adolescente no puede otorgarlo. Los entrevistados 001 y 002 justifican su negativa en la falta de capacidad legal, mientras el entrevistado 003 aduce que sí puede, siempre y cuando esté emancipado, pero con autorización del defensor de familia, lo cual es falta de criterio legal, porque no hay normativa expresa en Colombia que presuma capaz al emancipado (sea voluntaria, legal o judicialmente) ni le conceda *per se* la patria potestad sobre sus hijos. Pero, tampoco hay normativa que le prohíba expresamente ser su representante, pues los actos permitidos (de cuya lista se deducen los prohibidos) para los menores de edad, y que están enlistados en el capítulo 1, se determinan para el púber por su condición de persona jurídica individual, no por su condición de padre o madre de familia y, por otro lado, tienen en su mayoría contenido personalísimo y no patrimonial.

Por estas razones, la autorización del defensor de familia que expresan los entrevistados 003 y el 004, cuando cita el artículo 110 del CIA no es cierta, en razón a que no podría aseverarse que el impúber carece de representante legal, menos que se desconozca su paradero o que no se encuentre en condiciones de otorgarlo, pues la Ley no expresa que el adolescente está incapacitado para tal acto.

Recuérdese que la incapacidad a que hace alusión el CCC obedece a imposibilidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos de contenido económico, con pleno discernimiento; y la salida del país de un hijo obedece a un acto personalísimo, no de contenido patrimonial, acto que deviene, incluso, de la autoridad paterna (aunque el otorgamiento del permiso esté

relacionado con la representación extrajudicial del hijo), pues las salidas del país se dan con ocasión de prodigarle al hijo recreación, educación, cultura, mejor calidad de vida, establecimiento; es decir, que se efectiviza en aras del interés superior del niño o niña.

En definitiva, limitar al padre adolescente el derecho a que otorgue permiso de salida de su hijo/a del país, invocando no emancipación o incapacidad de obrar, es privar [al hijo] de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la cultura, la recreación, su establecimiento, entre otros, Sierra (2010, p. 76).

Concerniente a la delegación de la representación, importa aclarar que se alude la representación extrajudicial, pues la judicial no requiere delegación expresa, en virtud a que cualquiera de los dos padres puede actuar en juicio, en representación de su hijo.

Para tres de los entrevistados, sí se puede hacer delegación, contemplando distintas circunstancias, así: entrevistado 002, ante los centros de defensoría de familia donde su suscriben actas en tal sentido por padres que aún no han alcanzado la mayoría de edad;²⁴ el entrevistado 003 manifiesta que no hay restricciones legales que le impidan delegar; el entrevistado 004 somete la posibilidad de delegación a la emancipación del adolescente, lo cual no tiene razón de ser, porque la emancipación lo que hace es liberarlo de la patria potestad que tienen sus padres sobre él; es decir, no habrá usufructo a favor de los padres, y el menor no necesitará representación legal para realizar actos y negocios jurídicos, Serrano (2007), pero ello no lo convierte en sujeto capaz de ejercicio, al menos no plenamente capaz.

Importa, aclarar, además, que ni la paternidad ni la maternidad emancipan a los hijos, como sí el matrimonio, a la luz del artículo 314, numeral 2 del CCC.

De manera implícita, se deduce la respuesta positiva respecto de si los adolescentes ejercen o no patria potestad sobre sus hijos, al revisar las

24 Queda una estela de duda, en esta respuesta de si el adolescente puede delegar la representación por estar capacitado para hacerlo, con ocasión de la paternidad y la relativa capacidad que ostenta, o justamente por ser menor de edad es que puede delegarla porque no la puede ejercer, lo cual sería notoriamente contradictorio, porque solo se puede delegar un derecho que se ostenta.

consideraciones de los entrevistados a la pregunta 6., que indaga por si los padres adolescentes pueden ser privados de la patria potestad, pues, todos los entrevistados dicen que sí, y si un adolescente puede ser privado de la patria potestad, es porque la ostenta, ya que nadie puede ser privado de lo que no es titular.

Se considera que es posible privar al padre adolescente de la patria potestad, por ejemplo, invocando abandono total, a la luz del numeral 1 del artículo 315 del CCC, cuando ha desatendido no solo sus obligaciones alimentarias, sino también las afectivas. El razonamiento lógico de esta aseveración, puede tener el siguiente sustento:

- a. El adolescente se presume emancipado para gozar y administrar su peculio profesional a la luz del artículo 291 en concordancia con el artículo 294 del CCC.
- b. En Colombia se tiene el derecho a trabajar desde los 15 años de edad, según el artículo 35 del CA.
- c. Por ende, si puede trabajar, usar, gozar y administrar los bienes, producto de su trabajo u oficio, puede, por sí mismo, obligarse en alimentos para su hijo.
- d. Incluso, superados los 14 años, si hay desatención de la obligación alimentaria por parte del padre adolescente, se hace penal y civilmente responsables de sus actos, a la luz del artículo 169 del CIA.

La excepción a este análisis se detecta en el entrevistado 001, que incurre en una aseveración sin sustento jurídico, al declarar que los padres adolescentes tienen el ejercicio de la patria potestad suspendido, con ocasión de no haber cumplido la mayoría de edad, lo cual no es posible, porque la suspensión es una limitación al ejercicio de la patria potestad, y no puede existir sin texto legal que la establezca, porque es de derecho estricto, escrito y explícito (Josserand, 2008, 105), y el artículo 310 del CCC consagra las causales de suspensión de la patria potestad, sin que la progenitura adolescente sea una de ellas.

No se detecta unidad de criterios en el tratamiento fáctico del problema; incluso, hay unas respuestas que derrotan otras en un mismo cuestionario.

Se cita, por ejemplo, las respuestas del entrevistado 004, quien responde positivamente al interrogante de si un progenitor adolescente puede ejercer patria potestad sobre sus hijos, y, al mismo tiempo, niega la opción de que este pueda solicitar audiencia para conciliar alimentos, cuidados personales, visitas en favor de su hijo y acudir a la diligencia como su representante legal, siendo la representación judicial y extrajudicial del hijo, uno de los elementos que componen la patria potestad.

No hay consenso por parte de los entrevistados sobre la pregunta 8., que toda vez que los alimentos y la regulación de visitas son aspectos de contenido extrapatrimonial, cuidados personales, visitas y acudir a la diligencia en representación de su hijo impúber. Todos los entrevistados manifiestan que el adolescente requiere estar representado por el defensor de familia; y el entrevistado 003 indica que sí es posible, pero si está emancipado voluntariamente (lo cual ya se encuentra descartado, en otros acápite de este análisis).

Contrario a lo que arrojan las respuestas de los entrevistados, se considera que sí es posible el presupuesto, toda vez que los alimentos y la regulación de visitas, son aspectos que son de contenido extrapatrimonial, y aunque el derecho de alimentos es autónomo (artículo 411 y ss del CCC), va más relacionado con la autoridad paterna y materna que con la patria potestad, en tanto el derecho de visitas sí está íntimamente ligado al cuidado personal propio de la autoridad y la responsabilidad parental (artículo 14 del CIA), asuntos que no exigen capacidad plena para empoderar a sus titulares, en este caso, a sus progenitores (artículo 23 del CIA).

Sumado a ello, el padre adolescente ostenta capacidad relativa de conformidad con la Ley 1306 de 2009, artículo 53; no está llevando a cabo ningún acto o negocio en nombre de su hijo que implique transferencia o disposición de bienes (a la luz del artículo 1502 del CCC que determina la capacidad legal en términos negociales) donde se le deba exigir plena capacidad de obrar y en su calidad de progenitor está patentizando el principio constitucional del interés superior de su hijo menor de edad, a la luz del artículo 11 del CIA.

Hay coincidencia en la mayoría de las respuestas de los entrevistados 002, 003 y 004 en que la emancipación del adolescente es determinante para

ejercer la patria potestad, se puede concluir de sus respuestas, que si el padre púber está emancipado (dice el entrevistado 002 que no dependa de sus progenitores, bien sea, porque se ha independizado o ha contraído matrimonio), puede ejercer patria potestad sobre sus hijos. Al respecto, es necesario aclarar que la emancipación voluntaria, a la que los mentados hacen referencia, en Colombia solo tiene como consecuencia la extinción de la patria potestad, pero no imprime capacidad como se ha venido exponiendo. Distinto resulta al derecho continental, para Colin (2002, 306), donde la emancipación voluntaria tiene como fin hacer menos abrupto el arribo de la persona a la mayoría de edad, permitiéndole la realización por sí sola de ciertos actos. Según la doctrina francesa es una especie de semicapacidad que consiste en la aptitud para realizar por sí solo los actos menos peligrosos de la vida jurídica, con la cual el púber puede obrar en toda clase de actos, sin necesidad de ser representado.

Según Serrano (2007), al quedar sin vigencia la habilitación de edad y establecer en Colombia la mayoría de edad a los 18 años, la emancipación voluntaria pierde toda razón de ser y se vuelve una figura inocua, porque el menor de 18 años que se emancipa por cualquier razón queda sometido a guarda y solo podrá ser tenido como capaz para los actos que la ley autoriza.

Análisis de resultados

En términos generales, los hallazgos en los documentos estudiados y las entrevistas realizadas permiten concluir que ninguno de los actores señala fundamentos normativos específicos y precisos como sustento a sus consideraciones, la razón es de perogrullo: porque estos no existen.

Se evidencia, además, que los entrevistados se sirven de principios como: “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”; “Si no puede lo más, no puede lo menos”; “Si la norma no restringe, menos lo puede hacer el intérprete”. De ahí, que de la transcripción de los cuestionarios se advierta que los comentarios de los entrevistados son más producto de la interpretación que de un apoyo confiable en las normas o en la doctrina constitucional nacional. Apreciaciones como: “para mí, sí”, “depende”, “según la línea de mi interpretación”, dan cuenta de lo observado, lo cual corrobora la indeterminación normativa que ha dado pie al abordaje de este estudio.

Por lo anterior, se propone que con base en el tratamiento que la Ley 1098 de 2006 da al concepto de capacidad (que no se relaciona con la aptitud para celebrar actos y negocios jurídicos, como lo plantea el CCC), sino con la aptitud para que los niños, niñas y adolescentes sean “sujetos titulares de derechos” y de la protección correspondiente, formular unos lineamientos generales en clave de inclusión, a fin de que los adolescentes padres puedan ejercer la patria potestad sobre sus hijos.

Expuesto de este modo, la propuesta es la que sigue: de la misma forma como la Ley y la Jurisprudencia se han encargado de ampliar el radio de acción del púber en términos de capacidad relativa, mediante la consagración expresa de un número de actos permitidos, sin necesidad de que sea representado para llevarlos a cabo, así mismo, se propone un manifiesto expreso del Alto Tribunal Constitucional, a modo de sentencia por omisión legislativa relativa, que liste los actos permitidos al adolescente, ya no en su condición de sujeto jurídico individual sino desde su rol de padre o madre.

El proyecto es viable en tanto los actos permitidos al púber que hacen parte de la lista que se expuso en el capítulo 1, son en su mayoría de carácter personalísimo, no tanto pecuniario; obsérvese: el contrato matrimonio, el reconocimiento de un hijo, dar consentimiento para entregar un hijo en adopción, nombrar apoderado en los procesos judiciales, cuando carezca de representante legal; autorizar libre y personalmente las intervenciones médicas que tengan impacto en su identidad o en sus derechos fundamentales; las niñas de 14 años solicitar personalmente a una EPS la práctica del aborto, una vez verificadas las circunstancias que autorizan su procedimiento, entre otros. Así, los de contenido económico son mínimos: testar, capitular, por ejemplo. Ello significa que con este mismo rasero se pueden consignar actos permitidos para el padre en ejercicio de la patria potestad y de la autoridad paterna, cuyos efectos no causen detrimento al patrimonio del hijo, sino que, por el contrario, tengan un componente personalísimo y no impliquen disposición de bienes o de derechos económicos.

Con un pronunciamiento expreso de carácter incluyente, no solo se está intentando unificar criterios en torno al tema, sino que se valora la autonomía reconocida al adolescente por la Constitución Nacional, se le está permitiendo su desarrollo como padre, desde el punto de vista personal,

negocial y como representante legal, de la misma forma como se aportará a la resolución de la ambigüedad normativa y la indeterminación, que como se evidenció a lo largo del estudio, involucra todas las esferas de nuestro sistema normativo, en términos legales, jurisprudenciales y hasta doctrinarios.

Conclusiones

Desde su origen, la normativa nacional referida a padres en ejercicio de la patria potestad (Ley 153 de 1887), no se gestó incluyente respecto de los adolescentes, por las siguientes razones: a) La palabra adolescente no existía; solo el concepto de impúber y púber, clasificación que se otorgaba a los sujetos por su posibilidad de engendrar; b) En materia de procreación, solo se establecía como consecencial al matrimonio; c) El matrimonio era la vía expedita y legítima para procrear, y este acto solo era permitido para celebrarse con plena libertad por sujetos entre 18 y 21 años. También, se contemplaban embarazos precoces y extramatrimoniales, desde la ilegitimidad, pero no como regla general.

Las modificaciones normativas que se han gestado en este campo, no han abordado el tema de la edad de los padres en ejercicio de la patria potestad, pese a que esta problemática tiene grandes connotaciones no solo jurídicas, sino también sociales, pues una de las múltiples funciones del derecho es, según Soriano (2005), la estabilidad de las relaciones sociales. Parece que el legislador colombiano olvida que las circunstancias sociales se modifican, al punto de que los hombres y mujeres se hacen padres cada vez más jóvenes, que la práctica de uniones tempranas se ha vuelto común en Colombia y que, jurídicamente, ya se permite la nupcialidad en adolescentes.

La legislación colombiana, en materia de patria potestad y paternidad adolescente, evidentemente carece de certeza y explicitud, lo que genera disparidad de criterios, errores e irregularidades en los falladores al momento de tomar decisiones frente a los casos que se presentan día a día, y poniendo en riesgo la seguridad jurídica que el legislador siempre ha querido proteger en interés de los niños, niñas y adolescentes como sujetos prevalentes.

El análisis de los instrumentos de recolección de información (revisión documental y entrevistas), no aporta mayor claridad al tema en comentario, solo corrobora el planteamiento de la problemática, y la necesidad de formular lineamientos generales en clave de inclusión, a fin de que los adolescentes padres, en Colombia, puedan ejercer la patria potestad sobre sus hijos.

Con base en el tratamiento que la Ley 1098 de 2006 otorga al concepto de capacidad (que no tiene que ver con la aptitud para celebrar actos y negocios jurídicos, como lo plantea el CCC), sino con la aptitud para que los niños, niñas y adolescentes sean “sujetos titulares de derechos” y de la protección correspondiente, el Alto Tribunal Constitucional puede proferir una sentencia interpretativa, una sentencia por omisión legislativa relativa, donde se especifiquen lineamientos expresos que incluyan a los padres adolescentes en el ejercicio de la patria potestad. O la fijación normativa por parte del legislador, mediante una reforma legal en el mismo sentido.

Recomendaciones

Los siguientes, son lineamientos generales con los que se puede contar al momento de listar los actos permitidos para el padre adolescente en ejercicio de su rol y de la patria potestad:

- Reconocer la titularidad de la patria potestad en cabeza de los padres adolescentes una vez quede establecida legalmente la paternidad y la maternidad, independiente de si tienen 12 años o más.
- Conceder el ejercicio de la patria potestad a los padres adolescentes a partir de los 14 años, en clave de coherencia con la edad que habilita a los adolescentes para contraer nupcias en Colombia. De suerte que si un adolescente se hace padre o madre, entre los 12 años y menos de 14 años, se le deba nombrar un curador (si ya está emancipado) o sea representado por sus padres mientras cumple los 14 años, para ejercer los actos que la ley le permita en ejercicio de la patria potestad.

En ejercicio de la patria potestad, el padre o madre adolescente podrá representar extrajudicialmente a su hijo, en actos como:

- Permiso de salida del país (revisar los motivos en el acápite de hallazgos y análisis de entrevistas).
- Delegación de la representación extrajudicial en cabeza del otro padre (revisar los motivos en el acápite de hallazgos y análisis de entrevistas). Solicitar audiencia para conciliar alimentos, cuidados personales, visitas y acudir a la diligencia en representación de su hijo (revisar los motivos en el acápite de hallazgos y análisis de entrevistas).
- Llevar a cabo la representación judicial de su hijo en materia de alimentos, cuidados y visitas (revisar los motivos en el acápite de hallazgos y análisis de entrevistas).
- Administración del peculio industrial del hijo, como consecuencia de la posibilidad que tiene de administrar y usufructuar su propio peculio profesional. En ocasión de dicha administración, el púber podrá realizar actos de mera conservación o administración de los bienes de su hijo, según Colin, A. (2002), estos se hacen en provecho del pa-

rimonio y tienen por objeto evitar que el mismo sufra una pérdida inminente. Así por ejemplo: el cobro de cánones de arrendamiento, la venta de cosechas (cuando puedan perderse), interrupción de una prescripción, interponer un recurso cuando los plazos estén a punto de expirar (Serrano (2007, 172).

- Tener el derecho a los frutos que los bienes del hijo produzcan.

En síntesis, conceder al padre adolescente el ejercicio de la representación legal del hijo en casos expresos como los antes citados, otorgarle la posibilidad de administrar el peculio industrial de su hijo sin que con ello se le conceda disposición, y permitir que el padre, perciba los frutos de los bienes de los hijos en su totalidad.

Frente a los demás actos y negocios jurídicos, el padre adolescente deberá estar representado por un curador o si aún es hijo de familia, estará representado por sus padres. No significa ello, que los abuelos ostentarán la patria potestad sobre sus nietos. Simplemente, ejercerán labor de representantes sobre todo en los actos que impliquen disposición, en tanto los adolescentes cumplan la mayoría de edad.

Bibliografía

- Angarita, J. (2005). *Lecciones de Derecho Civil*. Bogotá: Temis.
- Asamblea Legislativa. (1859). *Código Civil del 23 de agosto*. El Salvador. Recuperado de www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf, el 11 de noviembre de 2012.
- Asamblea Legislativa. (1988). *Ley No 996, Código de Familia concordado de la República Boliviana*. Bolivia. Recuperado de <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3db9287c4.pdf>, el 12 de noviembre 2012.
- __. (1993). *Decreto Legislativo No 677 - Código de la familia*. El Salvador. Recuperado de www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf, el 11 de noviembre de 2012.
- __. (1999). *Ley No 2026, Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente*. Bolivia. Consultado en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3db925ca2.html>, el 11 de noviembre 2012.
- __. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado de www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf, el 3 de enero de 2013.
- Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Abril 15 de 1887.
- Colin, A. (2002). *Derecho Civil*. México: Jurídica Universitaria.
- Congreso Nacional. (1998). *Ley No 19.585, Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación*. Chile. Consultado en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=126366#top>, el 11 de noviembre de 2012.
- Corredor, J. (2008). *Conflictos en el Derecho de Familia y su Vivencia en la Práctica Judicial*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 523 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón: septiembre 18 de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 413 de 1993a. (M.P. Carlos Gaviria Díaz: septiembre 29 de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 500 de 1993b. (M.P. Jorge Arango Mejía: octubre 29 de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 344 de 1993c. (M.P. Jorge Arango Mejía: agosto 26 de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 278 de 1994a. (M.P. Hernando Herrera Vergara: junio 15 de 1994).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 339 de 1994b. (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: julio 21 de 1994).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 477 de 1995a. (M.P. Alejandro Martínez Caballero: octubre 23 de 1995).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 608 de 1995b. (M.P. Fabio Morón Díaz: diciembre 12 de 1995).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 562 de 1995c. (M.P. Jorge Arango Mejía: noviembre 30 de 1995).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 041 de 1996. (M.P. Carlos Gaviria Díaz: febrero 7 de 1996).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C –1264 de 2000a. (M.P. Alvaro Tafur Galvis: septiembre 20 de 2000).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 497 de 2000b. (M.P. Alejandro Martínez Caballero: mayo 4 de 2000).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 1127 de 2004a. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra: noviembre 9 de 2004).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 912 de 2004b. (M.P. Humberto Sierra Porto: septiembre 21 de 2004).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 227 de 2004c. (M.P. Manuel José Cepeda Espinoza: marzo 8 de 2004).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 534 de 2005. (M.P. Humberto Sierra Porto: mayo 24 de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 953 de 2006a. (M.P. Jaime Córdoba Triviño: noviembre 17 de 2006).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 355 de 2006b. (M.P. Jaime Araujo Rentería: mayo 10 de 2006).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 1033 de 2007. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: noviembre 22 de 2007).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 388 de 2009. (M.P. Humberto Sierra Porto: mayo 28 de 2009).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 145 de 2010a. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: marzo 3 de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 008 de 2010b. (M.P. Mauricio González Cuervo: enero 14 de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 500 de 1993b. (M.P. Jorge Arango Mejía: octubre 29 de 1993).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (M.P. Alejandro Bonivento Fernández: marzo 10 de 1987).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 52001 3110 001 2004 00072 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena: mayo 21 de 2010).

Decreto 1400 de 1970 {Presidencia de la República}. Por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Civil. Agosto 6 de 1970.

Decreto 410 de 1971 {Presidencia de la República} Por medio del cual se expide el Código de Comercio. Marzo 27 de 1971.

Decreto 2820 de 1974 {Presidencia de la República} Por medio del cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones. Agosto 9 de 1974.

Decreto 2737 de 1989 {Presidencia de la República}. Por medio del cual se expide el Código del Menor. Noviembre 27 de 1989.

De la Cuesta, C. (2002). *Tomarse el amor en serio: contexto del embarazo en la adolescencia*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.

Domínguez, L. (2007). *Derecho de Familia: la patria potestad*. Medellín: Librería Sánchez Jurídica.

Dueñas, O. (2009). *Lecciones de hermenéutica jurídica*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Hart, H. (1963). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Editorial Abelardo Perrot.

Josserand, L. (2008). *Las personas*. Bogotá: Leyer.

Kemelmajer, A. (2010). *El Nuevo Derecho de Familia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Lafont, P. (2007). *Derecho de Familia – Derecho de Menores y de Juventud-*. Bogotá: Librería Ediciones El Profesional.

Ley 153 de 1887. Por la cual se adiciona y reforma la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Agosto 28 de 1998. Diario Oficial No. 7151 y 7152.

Ley 67 de 1930. Por la cual se dictan reformas al Código Civil. Diciembre 18 de 1930. *Diario Oficial* No. 21.570.

Ley 45 de 1936. Sobre reformas civiles - filiación natural. Marzo 30 de 1936. Diario Oficial No. 23.147.

Ley 75 de 1968 por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Diciembre 31 de 1968. Diario Oficial No. 32.682

Ley 27 de 1977. Por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años. Noviembre 4 de 1977. Diario Oficial No. 34.902.

Ley 982 de 2005. Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordo-ciegas y se dictan otras disposiciones. Agosto 9 de 2015. *Diario Oficial* No. 45.995.

Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Noviembre 8 de 2006. Diario Oficial No. 46.446.

Ley 1306 de 2009. Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados. Junio 5 de 2009. Diario Oficial No. 47.371.

Mantilla, A. (2008). *Infancia y Adolescencia: comentarios a la Ley 1098 de 2006*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Medina, J. (2008). *Derecho de Familia*. (V.1). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Mendonca, D. (2008). *Análisis Constitucional - Una introducción*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Monroy, M. (2011). *Derecho de familia y de Menores*. Bogotá: Librería Ediciones el Profesional.

Montoya, G. (2010). *Las personas en el derecho civil*. (3a ed.). Bogotá: Leyer.

Parra, J. (2008). *Derecho de Familia*. (Vol.2). Bogotá: Temis.

Parra, J. (2010). *Compilación de Maestría en Derecho*. Universidad de Medellín. Medellín, Colombia.

Ródenas, Á. (2010). *En la penumbra: indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de las normas, Interpretación y razonamiento jurídico*. Lima: Edilex.

Rodríguez, M. (2010). Una relectura de la patria potestad como función tuitiva sobre la persona y bienes de los hijos. *Revista Ius et Praxis*. Recuperado de <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v16n1/art03.pdf>.

Serrano, R. (2007, enero-junio). La Capacidad Negocial del Menor Adulto. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. Recuperado de redalyc.uaemex.mx/pdf/733/73390107.pdf.

Serrano, R. (2010, julio-diciembre). Modificaciones al Régimen de la Capacidad Humana en la Ley 1306 de 2009. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Recuperado de revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/download/1039/937.

Sierra Rincón, N. (2010). *La reglamentación de visitas*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Somarriva, M. (1963). *Derecho de familia*. Santiago de Chile: Nascimento.

Soriano, R. (2005). *Las funciones sociales del derecho*. Barcelona: Ariel.

Valencia, A. (1997). *Derecho Civil. Parte general y personas*. Santa Fe de Bogotá: Temis.

Anexo

Anexo 1



DIRECCION SECCIONAL DE FISCALIAS DE MEDELLIN
UNIDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE
FISCAL DELEGADO ANTE J.P.M.
 CARRERA 83 No. 47- 47 SEGUNDO PISO. TELEFONO 416 20 00 EXT. 118

CONSTANCIA DE NO ACUERDO

Departamento: ANTIOQUIA Municipio: MEDELLIN Fecha: 31/10/08 Hora: 10:30

Código Único de la Investigación:

0	5	0	0	1	6	0	0	0	2	0	8	2	0	0	8	0	9	9	8	3
Dpto.		Municipio		Entidad		Unidad Receptora		Año		Consecutivo										

DELITO: INASISTENCIA ALIMENTARIA

En la fecha señalada y siendo las 11:30am. Se constituye la Fiscalía Ciento Veintiseis en audiencia para llevar a cabo diligencia de conciliación preprocesal, para tal efecto se hacen presentes al Despacho como partes las siguientes personas: En calidad de CITANTE (S): [Nombre] identificada con la T.I.91053001330 de Medellín, de 17 años de edad, estudios: Once grado. Residente en la carrera 105F 61-20. Barrio: Robledo; teléfono: 4273330, en calidad de representante legal (art.170 Cía). [Nombre] identificado con la c.c.4589041. Y en calidad de CITADO: [Nombre] identificado con la T.I.91080200841 de Medellín, de 17 años de edad, estudios: Grado once, residente en la calle 62ª 106-42; teléfono: 4273949. Barrio: Robledo. En calidad de representante legal [Nombre] identificada con la C.C.42980801. La suscrita Fiscal procedió a enterar a las partes del objeto de la misma, haciéndoles saber la mecánica de la diligencia, así como los derechos y deberes que le asiste a cada una, indicándoles que se lleva a cabo esta audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, toda vez que se trata de una conducta quejable (artículo 4, Ley 1142 de 2007), con fundamento en lo establecido en los artículos 174 del código de la infancia y la adolescencia, cuyo procedimiento se regirá tal como lo dispone el 144 de la normalidad, en cita por la Ley 906 de 2004, y todas las normas que le son concordantes y a las cuales la misma ley hace citación en su artículo 522 del C.P.P., esto es, que la conciliación se regirá en lo pertinente por lo establecido en la ley 640 de 2001. Si bien la Fiscalía no señala cuota alimentaria, pues ello es competencia de la Comisaría de Familia o el Juez de Familia, los adolescentes deciden acordar voluntariamente en este despacho el pago de una cuota alimentaria a favor de su hijo [Nombre] y por tanto frente a la conciliación extraprocésal de estos se plasman en un acta.

Los hechos a los que se contrae la actuación se sintetizan así: [Nombre] denuncia al adolescente [Nombre] por INASISTENCIA ALIMENTARIA.

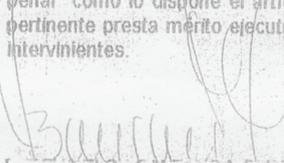
Luego de un dialogo sostenido con las partes, deciden conciliar así:

[Nombre] Y SUS PADRES se compromete aportar como cuota alimentaria para su hijo [Nombre] la suma de Ciento Veinte Mil Pesos Mensuales, (\$120.000) dinero que será entregado a la joven [Nombre] en cuotas quincenales de sesenta mil pesos a partir del día 15 de noviembre de 2008, el 30 de noviembre y así

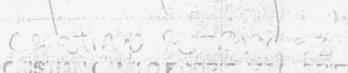
Anexo 2

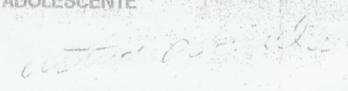
sucesivamente cada mes. Igualmente se compromete en aportar el 50% de los gastos educativos cuando el menor inicie su vida escolar, dos mudas completas de ropa al año y un regalo de navidad. De gastos que hasta el momento se ha prodigado el menor, suman Quinientos mil pesos (\$500.000), de los cuales le corresponde a ~~XXXX~~ el 50%, lo que equivale a Doscientos Cincuenta Mil Pesos (\$250.000), suma que se compromete a pagar en cuatro cuotas una vez él consiga trabajo. La cuota se incrementara cada año de acuerdo al IPC establecido por el gobierno. Se les advierte a las partes que deben conservar los recibos de cada pago. Con respecto a las visitas, ~~XXXX~~ se compromete a llevar al niño a la casa de ~~XXXX~~ para que comparta con su familia dos veces a la semana uno de estos será el día domingo.

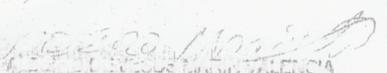
Una vez se ha llegado al acuerdo en forma libre y voluntaria por las partes y observando que se ajusta a las normas legales, se imparte aprobación por el Despacho. De conformidad con lo establecido en la ley 640 de 2001, parágrafo 1, se les entrega copia autentica de acta de conciliación. Informándose que la actuación se archivara definitivamente toda vez que el acuerdo hace transito a cosa juzgada penal como lo dispone el artículo 21 Eiusdem. De igual forma se indica que en lo pertinente presta mérito ejecutivo. Siendo las 1:00pm. Se termina y se firma por los intervinientes.


FISCAL LOCAL DELEGADA


YERISKA J. DE LA MORA
CITANTE


ADOLESCENTE


REPRESENTANTE LGAL


REPRESENTANTE LGAL

Anexo 3


Secretaría de Gobierno
Subsecretaría de Apoyo a la Justicia
Comisaría de Familia Comuna UNO
Calle 92 No. 50-53 Piso 4, Teléfono 259.04.36 Aranjuez

RESOLUCION
(Marzo 16 de 2012)

Mediante el cual se dictan algunas medidas provisionales en aras de garantizar la protección integral de _____ de 01 año.

CONSIDERANDO

A) Que el día 31 de Enero de 2012 compareció ante este Despacho la joven _____ con el fin de realizar solicitud de conciliación en materia de fijación cuota alimentaria con el señor _____ de 01 año, en beneficio de su hija _____ de 01 año.

B) Que recepcionada la solicitud respectiva, se fijó como fecha para la audiencia el día 12 de marzo de 2012 a las 11:00 a.m. a la cual asiste la citante en compañía de su hermana _____ identificada con la C.C. No. 1.026.149.127 por tratarse de una menor de edad.

C) Que llegado el día y la hora de la audiencia las partes se hicieron presentes y se le concede el uso de la palabra a la **solicitante** quien manifiesta: *"Yo viene a la Comisaria porque él no ha respondido por la niña, desde hace 4 meses, además en Diciembre supuestamente le robaban todo, lo liquidaron de un trabajo del que se salió el 11 de febrero, porque yo pregunte y me dijeron que él había renunciado y no se acordó de la niña, yo solicito que por lo menos una cuota alimentaria de \$80.000 quincenales. Además la niña gasta aproximadamente 210.000 pesos mensuales"*

Seguidamente se le concede el uso de la palabra al señor **solicitado** quien manifiesta: *"Yo la última vez que le di a la niña fue en enero y en febrero le compre una cosas a la niña pero ella quedo de bajar a recogerlas y no quiso, yo apenas voy a empezar a trabajar el día de mañana y ofrezco darle \$60.000 quincenales y darle los pasajes cuando tenga que ir donde el médico porque la obligación es de los dos"*

D) Que el despacho visto que las partes no llegan a un acuerdo y en vista de que y de acuerdo a los artículos 111 y 129 de la ley 1098 de 2006 considera este Despacho viable fijar una cuota provisional al padre _____ de conformidad con lo expuesto dentro del proceso, las pruebas aportadas como lo manifestado por las partes y la carta laboral allegada por la citante, teniendo en cuenta que se trata de una niña en su primera infancia y que requieren todo el apoyo económico y afectivo de sus padres y de conformidad con los artículos 111 y 129 de la Ley 1098 de 2006.

E) Que de conformidad con el Artículo 24 de la Ley 1098 de 2006 los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho de 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.

G) Que se han cumplido las exigencias señaladas por la Ley 1098 de 2006, artículo 111 y Artículos 133 y 137 del Decreto 2737 de 1989, para fijar provisionalmente una cuota de alimentos en beneficio de _____ con el objeto primordial de garantizar sus derechos fundamentales y así se decidirá.


Coordinación Comisarias de Familia, Carrera 52 N° 71-84
2° Piso U.P.J. Teléfono: 4939775


Alcaldía de Medellín

Anexo 4


Secretaría de Gobierno
Subsecretaría de Apoyo a la Justicia
Comisaría de Familia Comuna UNO
Calle 92 No. 50-53 Piso 4, Teléfono 259.04.36 Aranjuez

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar **FRACASADA**, la diligencia de conciliación, y tener la presente como requisito de procedibilidad para iniciar la acción judicial.

ARTÍCULO SEGUNDO: Señalar como medida provisional para restablecer los derechos de los niños una cuota alimentaria por parte del padre identificado con la C.C. No. 1.046.953.604 padre un valor de CIENTO CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$141.675) correspondientes al 25% del salario mínimo mensual legal vigentes, dinero que será entregado a la madre de su hija, dentro de los primeros 05 días de cada mes, él a su vez dará un recibo por el valor correspondiente.

ARTÍCULO TERCERO: **Custodia y cuidado personal:** La custodia y el cuidado personal de la menor tendrá su madre, la Patria Potestad será de los dos como la ley lo contempla.

ARTICULO CUARTO: Informar a los comparecientes que sin perjuicio de las acciones penales de que tratan los artículos 233 del Código Penal en concordancia con el artículo 129 de la Ley de la Infancia y Adolescencia y sus decretos reglamentarios, la presente obligación provisional es de estricto cumplimiento mientras las partes acuden a solicitar sus derechos de manera definitiva en los estrados judiciales, por tanto presta mérito ejecutivo y en caso de incumplimiento da lugar para que se inicien las acciones civiles y penales correspondientes.

ARTÍCULO QUINTO: La presente acta y su auto aprobatorio son primera copia y prestan mérito ejecutivo.

ARTICULO SEXTO: Expedir sendas copias del acta original que reposa en este despacho a las partes.

ARTICULO SEPTIMO: De conformidad con artículo 111 de la Ley 1098 de 2006, esta providencia está sujeta a control judicial de homologación, si dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo alguna de las partes lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad.

ARTICULO NOVENO: Declarar terminada la presente actuación dentro de la historia de atención una vez quede ejecutoriado el presente acto administrativo.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


Comisaría de Familia

 Coordinación Comisarias de Familia. Carrera 52 N° 71-84
2° Piso U.P.J. Teléfono: 4939775 
Alcaldía de Medellín

Anexo 5


Secretaría de Gobierno
Subsecretaría de Apoyo a la Justicia
Comisaría de Familia Comuna
Calle 92 No. 50-53 Piso 4, Teléfono 259 04 36 Aranjuez

Medellín, Marzo 16 de 2012

RADICADO: 2-03393-12 HORA 15:30 A.M.

ACTA DE NO ACUERDO EN AUDIENCIA DE CONCILIACION ADMINISTRATIVA EN MATERIA FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA Y VISITAS, SEGÚN LEY 640 DEL 2001.

COMISARIA DE FAMILIA DE LA COMUNA de Medellín, Medellín, 16 de Marzo del año dos doce. Siendo las 11:00 A.M Se celebra la audiencia en materia fijación de cuota alimentaria a favor de [redacted] de 01 AÑO hija de [redacted] la solicitante identificada con T.I 950311-22415 , de 17 años de edad, nació en Medellín (Antioquia), soltera, ocupación Ama de Casa residente en Calle 108 # 28C – 32 Teléfono: 5720296 y [redacted] el solicitado identificado con la C.C. 1 046.953.604, de 20 años, nacido en Uramita (Ant), con 01 hijo, ocupación Ayudante de Construcción, grado de instrucción Séptimo, residente en Barrio Santo Domingo. Teléfono: 5290502

La madre de la niña por ser menor de edad, viene acompañada de su hermana [redacted], identificada con la C.C. No. 1.026.149.127

La Comisaría de Familia de la Comuna Uno en uso de las facultades legales de la ley 640 del 2001, instituida la audiencia pública, ilustra a los presentes sobre la naturaleza de la diligencia, las bondades de la conciliación para dirimir y precaver conflictos presentes y futuros, y sobre las obligaciones alimentarias que da el derecho al parentesco. Especialmente el contenido de la ley 640 del 2001.

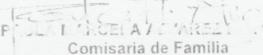
La parte solicitante *"Yo viene a la Comisaría porque él no ha respondido por la niña, desde hace 4 meses, además en Diciembre supuestamente le robaban todo, lo liquidaron de un trabajo del que se salió el 11 de febrero, porque yo pregunte y me dijeron que él había renunciado y no se acordó de la niña, yo solicito que por lo menos una cuota alimentaria de \$80.000 quincenales. Además la niña gasta aproximadamente 210.000 pesos mensuales"*

La parte solicitada manifestó *"Yo la última vez que le di a la niña fue en enero y en febrero le compre una cosas a la niña pero ella quedo de bajar a recogerlas y no quiso, yo apenas voy a empezar a trabajar el día de mañana y ofrezco darle \$60.000 quincenales y darle los pasajes cuando tenga que ir donde el médico porque la obligación es de los dos"*

Las partes no muestran animo conciliatorio, por lo que se **DECLARA FRACASADA LA CONCILIACION POR FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA**, en consecuencia se expide constancia de conformidad con el artículo 2 de la ley 640 del 2001 a la parte interesada para que inicie el trámite ante la jurisdicción de familia. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se da por terminada siendo las 12: 25 a.m. y se firma por los que en ella intervinieron.

[redacted] **Compareciente** [redacted] **Compareciente (hermana)**

[redacted] **Compareciente**


Comisaria de Familia

Coordinación Comisarias de Familia. Carrera 52 N° 71-84
2° Piso U.P.J. Teléfono: 4939775


Antioquia de Medellín

Anexo 6


Secretaría de Gobierno
Subsecretaría de Apoyo a la Justicia
Comisaría de Familia Comuna UNO
Calle 92 No. 50-53 Piso 4, Teléfono 259.04.36 Aranjuez

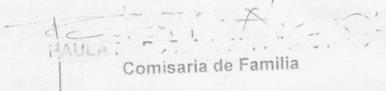
CERTIFICADO DE NO ACUERDO

RADICADO: 2-0004066-12

Medellín, Marzo 12 de 2012

CERTIFICA QUE:

1. Que el día 31 de enero de 2012, la joven solicitó citar ante este Despacho al señor [REDACTED], con el fin de realizar Audiencia de Conciliación sobre **ALIMENTARIA** a favor de [REDACTED] 1 año.
2. El Despacho notificó en debida forma.
3. El día 12 de marzo de 2012, a las 11:00 a.m., se dispone el Despacho a realizar la Audiencia de Conciliación, se hace presente la señora solicitante y el señor solicitado, las partes no llegan a ningún acuerdo conciliatorio satisfactorio en relación con la CUOTA ALIMENTARIA a favor de su hija; queda de esta forma agotada la vía de la conciliación ante la Comisaría.
4. La presente certificación se expide a petición de la parte interesada, para iniciar el proceso correspondiente ante la jurisdicción de familia.


Comisaria de Familia

Coordinación Comisarias de Familia. Carrera 52 N° 71-84
2° Piso I.P.J. Teléfono: 4939775

 
Alcaldía de Medellín

Anexo 7

Entrevista 001

Contexto

Esta entrevista hace parte de la investigación “La patria potestad ejercida por adolescentes, desde su capacidad relativa, cuando la normativa en la materia adolece de ambigüedad semántica”, pretende dar a conocer el conocimiento que tienen expertos (Juez, Comisario, Defensor y Docente) sobre la institución patria potestad y el manejo que desde su contexto le dan al ejercicio de los derechos que la componen, cuando de padres adolescentes se trata.

Duración: 45 minutos aproximadamente

Fecha: 9 de noviembre de 2012

Cargo que ocupa: Abogado especialista en Derecho de familia y docente universitario en la materia, en la ciudad de Medellín, hace más de 8 años.

Preguntas

1. Defina la patria potestad y qué elementos la componen.

La patria potestad es un atributo de la personalidad de los padres de contenido económico y que complementa la falta de capacidad de ejercicio del hijo desde el nacimiento. Está compuesta por la representación judicial y extrajudicial, el usufructo y la administración del patrimonio del hijo no emancipado.

2. ¿Conoce la diferencia entre patria potestad y potestad parental? De ser positiva su respuesta, exponga la diferencia o diferencias entre ambos términos.

Sí. La potestad parental hace referencia a los aspectos personales que complementan la patria potestad, como facultades y deberes para el correcto desarrollo, educación y corrección del hijo, incluso emancipado. La Ley de Infancia y Adolescencia también la rótula como Responsabilidad Paterna, en su artículo 14, otros autores la nominan Autoridad Paterna; pero todos estos conceptos hacen alusión a las relaciones personales que cargan

a los padres en su deber de instruir una adecuada crianza de los hijos, sin que esta figura se vea excluida o terminada, si se pierde o se suspende la Patria Potestad. Con todo, las circunstancias que tipifiquen causales de privación o suspensión de Patria Potestad podrían incidir en la manera en la que se distribuyan las obligaciones, deberes y facultades derivadas de la potestad parental, autoridad paterna o responsabilidad parental.

3. ¿Puede en Colombia un padre adolescente otorgar permiso para que su hijo salga del país? Cuál es el sustento normativo de su respuesta?

No. No por el hecho de ser padre se entiende emancipado legalmente el hijo. El artículo 314 del CC establece 4 casos de emancipación legal, a saber:

- 1o. Por la muerte real o presunta de los padres.
- 2o. Por el matrimonio del hijo.
- 3o. Por haber cumplido el hijo la mayor edad.
- 4o. Por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido.

Así las cosas, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Si el padre, hijo no emancipado, carece de capacidad legal para representarse judicial y extrajudicialmente, luego no es posible afirmar que pueda hacerlo por su hijo. Ahora, si pensamos en hijos menores de edad, con emancipación de los casos 1, 2 y 4; o emancipación voluntaria o judicial. Creo que tampoco sería eficaz o suficiente su permiso, habida cuenta que la emancipación no habilita per se al hijo, en su capacidad de ejercicio. Entiendo que esa liberación del derecho y atributo de los padres frente al patrimonio y representación del hijo, opera más como el fin de una figura que faculta a sus padres. Dicho de otra forma. La patria potestad es concebida por nuestro legislador como un premio para los padres, quienes se ven cargados por las demandas personales derivadas de la función parental. Al terminarse se acaba el privilegio, pero siguen las obligaciones en el desarrollo de crianza y educación, pero esto no afecta las limitaciones que consigo trae el factor cronológico para el hijo que aún no ha cumplido la mayoría de edad. En la legislación existen ciertos actos jurídicos e incluso negocios para los cuales se les ha dotado de capacidad limitada a los púberes adolescentes (pues los impúberes adolescentes de 12 hasta antes de los 14 siguen teniendo restric-

ciones para tales actos); pero el otorgamiento de permiso de salida del país no es uno de ellos. Ahora, quien sostenga lo contrario, tiene la carga de la prueba de señalar el criterio legal.

4. ¿Puede en Colombia un padre adolescente suscribir instrumento público donde delegue parcialmente el ejercicio de la representación en cabeza del otro padre?

No. Con base en mi respuesta anterior. Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Si no puede lo más, no puede lo menos.

5. ¿Puede en Colombia un padre adolescente ser privado de la patria potestad por abandono total, teniendo capacidades económica y emocional para prodigarle alimentos y cuidado a su hijo?

No. Pues si bien un padre adolescente en efecto tiene patria potestad, bajo el entendido que este es un atributo de la personalidad derivado de la paternidad o maternidad. Los efectos jurídicos derivados de esta figura están suspendidos hasta tanto cumpla la mayoría de edad. Sería injusto y desproporcional sancionar a un padre para quitarle un privilegio, premio o garantía, como lo es la patria potestad mirada en sus elementos constitutivo, cuando éste no puede ejercerla previamente. Considero que la palabra adolescente plantea la problemática del asunto. El legislador considera que quien no ha cumplido la mayoría de edad carece o adolece de idoneidad moral y psíquica para realizarle un juicio de reproche a nivel civil, relacionado con su condición de padre, hasta tanto no cumpla la mayoría de edad, momento para el cual se presume que dicha idoneidad es satisfactoria.

6. ¿Puede en Colombia un padre adolescente consentir que a su hijo menor de edad lo intervengan quirúrgicamente?

No. Según la línea de mi interpretación no podría hacerlo. Ahora. Considero que hablar de intervenciones quirúrgicas que incidan de forma directa con derechos fundamentales podría pensarse en una habilitación a partir de principios constitucionales como los consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, donde se habla de la prevalencia e interés superior de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este orden de ideas, podría pensarse que existe un conflicto entre las normas de superior jerarquía (constitucionales) y las legales sobre la representación

del padre adolescente. Luego, si esta autorización, a pesar de ser ineficaz legalmente, insisto, pone en amenaza o vulneración derechos fundamentales de los hijos de éste padre, podría invocarse vía tutela la viabilidad de dicha actuación administrativa, bien sea como mecanismo transitorio en una Acción de Tutela.

7. ¿Puede en Colombia un padre adolescente administrar el peculio profesional de su hijo impúber, que es, por ejemplo, modelo de campañas publicitarias. ¿Y quién otorga al hijo el permiso para ejercer dicho oficio?

No. Como lo he sostenido en esta línea de interpretación. Considero que en este caso en particular no está en juego ningún derecho fundamental.

8. ¿Puede en Colombia un padre adolescente solicitar una audiencia para conciliar alimentos, cuidados personales, visitas y acudir a la diligencia en representación de su hijo impúber (no invocando el interés superior del niño sino el ejercicio de la potestad parental en cabeza del padre o la madre)?

No. Debería acudir a la representación extraordinaria que tiene el Defensor de Familia, Comisario o Inspector, según el caso en la ley de Infancia y Adolescencia, para cumplir ese cometido.

9. ¿Cree usted que en Colombia, a la luz de la normativa vigente, un padre o madre adolescente puede ejercer patria potestad sobre sus hijos? Indique sí o no y por qué.

No. Conforme lo dije anteriormente, no es una causal de emancipación legal. Y la privación de patria potestad de los padres, es una causal de emancipación judicial que solo afecta el derecho los padres, más no habilita o faculta en el complemento o ejercicio de los atributos de los adolescentes que aún se consideran carentes de capacidad de ejercicio a la luz de la legislación.

10. ¿Conoce usted normativa internacional en Latinoamérica donde los padres adolescentes ejerzan patria potestad sobre sus hijos?

No.

Anexo 8

Entrevista 002

Contexto

Esta entrevista hace parte de la investigación “La patria potestad ejercida por adolescentes, desde su capacidad relativa, cuando la normativa en la materia adolece de ambigüedad semántica”, pretende dar a conocer el conocimiento que tienen expertos (Juez, Comisario, Defensor y Docente) sobre la institución patria potestad y el manejo que desde su contexto le dan al ejercicio de los derechos que la componen, cuando de padres adolescentes se trata.

Duración: 45 minutos aproximadamente

Fecha: 15 de noviembre de 2012

Cargo que ocupa: Ex Juez Promiscuo de Puerto Berrio, Antioquia. Actualmente, Secretario un Juzgado de Familia en el nivel local, con más de 5 años de experiencia en la Rama Judicial.

Preguntas

1. Defina usted la patria potestad y qué elementos la componen
Conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de los hijos no emancipados. Elementos: facultades de administrar el peculio, atribuciones para representar legalmente a sus progenitores.
2. Conoce la diferencia entre patria potestad y potestad parental?, de ser positiva su respuesta, exponga la diferencia o diferencias entre ambos términos.

Potestad parental: está enfocada en el poder que tienen los padres de familia durante todo el proceso de desarrollo y crecimiento de sus hijos que la ley les otorga por el mero hecho de estar bajo su tutela, es decir, la potestad parental se mira desde los derechos de los padres hacia sus hijos y no abarca las obligaciones como se da en el caso de la patria potestad. La patria potestad es recíproca.

3. ¿Puede en Colombia un padre adolescente otorgar permiso para que su hijo salga del país? ¿Cuál es el sustento normativo de su respuesta?

No, (no recuerda sustento legal) porque los menores de edad no tienen capacidad legal respecto a algunos actos, como por ejemplo: contraer matrimonio. En consecuencia, requiere de autorización expresa de sus padres, lo mismo que para celebrar contratos.

4. ¿Puede en Colombia un padre adolescente suscribir instrumento público donde delegue parcialmente el ejercicio de la representación en cabeza del otro padre?

Si tomamos el término “instrumento público” como si se tratara de una escritura pública, no sería posible, pero, si sabiendo con precisión el significado de documento público que maneja nuestra legislación civil, un adolescente sí puede delegar la patria potestad como sucede ante los centros de defensoría de familia donde suscriben actas en tal sentido por padres que aún no han alcanzado la mayoría de edad.

5. ¿Puede en Colombia un padre adolescente ser privado de la patria potestad por abandono total, teniendo capacidades económica y emocional para prodigarle alimentos y cuidado a su hijo?

Sí, porque como se plantea en este libretto se dice que el padre adolescente posee capacidad para proveer alimentos a sus hijos y al acreditarse que éste se sustrajo de dicha obligación y abandonó a su descendiente, quedan dados los presupuestos para privarlos de la patria potestad, sin importar, que se trate de un menor de edad.

6. ¿Puede en Colombia un padre adolescente consentir que a su hijo menor de edad lo intervengan quirúrgicamente?

Sí, porque en este caso se trata de una autorización que le compete a él y que se ha convertido como en un formalismo por parte de las EPS o centros hospitalarios; exigencia que no contempla nuestro ordenamiento jurídico.

7. Puede en Colombia un padre adolescente administrar el peculio profesional de su hijo impúber, que es, por ejemplo, modelo de campañas publicitarias. Y ¿quién otorga al hijo el permiso para ejercer dicho oficio?

Sí lo puede administrar porque el padre de familia a pesar de ser adolescente ya se emancipó, sin embargo, la autorización para que el hijo ejerza dicho oficio no es posible por parte del padre adolescente, porque en Colombia la legislación laboral existe que la autorización para que un menor de edad cumpla alguna profesión u oficio provenga de un mayor de edad.

8. ¿Puede en Colombia un padre adolescente solicitar una audiencia para conciliar alimentos, cuidados personales, visitas y acudir a la diligencia en representación de su hijo impúber (no invocando el interés superior del niño sino el ejercicio de la potestad parental en cabeza del padre o la madre)?

Sí es posible, pero requieren de estar acompañados de representante legal.

9. Cree usted que en Colombia, a la luz de la normativa vigente, un padre o madre adolescente puede ejercer patria potestad sobre sus hijos? , indique sí o no y por qué.

Sí es posible, siempre y cuando el adolescente ya no dependa de sus progenitores, bien sea, porque se ha independizado o ha contraído matrimonio.

10. ¿Conoce usted normativa internacional en Latinoamérica donde los padres adolescentes ejerzan patria potestad sobre sus hijos?

No.

Anexo 9

Entrevista 003

Contexto

Esta entrevista hace parte de la investigación “La patria potestad ejercida por adolescentes, desde su capacidad relativa, cuando la normativa en la materia adolece de ambigüedad semántica”, pretende dar a conocer el conocimiento que tienen expertos (Juez, Comisario, Defensor y Docente) sobre la institución patria potestad y el manejo que desde su contexto le dan al ejercicio de los derechos que la componen, cuando de padres adolescentes se trata.

Duración: 45 minutos aproximadamente

Fecha: 15 de noviembre de 2012

Cargo que ocupa: Abogada y Asistente Social de un Juzgado de Familia en el nivel local, encargada de proyectar las sentencias. Especialista en Derecho de Familia, con más de 3 años de experiencia en la Rama Judicial.

Preguntas

1. Defina usted la patria potestad y qué elementos la componen

Conjunto de poderes que otorga la norma sustantiva a los padres de familia por ostentar dicha calidad. Poderes que tienen que ver obviamente con el ejercicio de la autoridad parental. Elementos: representación legal del hijo, representación extralegal del hijo, administración de bienes del usufructo de esos bienes.

2. Conoce la diferencia entre patria potestad y potestad parental?, de ser positiva su respuesta, exponga la diferencia o diferencias entre ambos términos.

Sí la conozco. Como ya se explicó que es patria potestad, lo referente a la patria parental es la cualidad de los padres en el ejercicio o manejo de la autoridad de familia.

3. Puede en Colombia un padre adolescente otorgar permiso para que su hijo salga del país?Cuál es el sustento normativo de su respuesta?.

Como está planteada la ley no, porque está sometido a la patria potestad de sus progenitores más sino, si se han emancipado en este último evento el adolescente lo puede conceder de acuerdo a lo normado por el artículo 312 y ss del Código Civil. Con relación a la representación legal, puede conceder el permiso para que su hijo menor salga del país con autorización del defensor de familia. En la emancipación por parte de representante legal debe tener en cuenta si es un púber o impúber (Ley 1098 de 2006).

4. ¿Puede en Colombia un padre adolescente suscribir instrumento público donde delegue parcialmente el ejercicio de la representación en cabeza del otro padre?

Si es un adolescente púber sí, de acuerdo a lo normado por el Decreto 307 del 74, debido a que en la norma no está la prohibición de que el padre adolescente pueda o no delegar y si la norma no restringe, menos lo puede hacer el intérprete.

5. Puede en Colombia un padre adolescente ser privado de la patria potestad por abandono total, teniendo capacidades económica y emocional para prodigarle alimentos y cuidado a su hijo.

Para mí sí, sólo que en el juicio estaría representado por sus progenitores, de acuerdo a lo normado por los artículos 305 y 306 del Código Civil.

6. ¿Puede en Colombia un padre adolescente consentir que a su hijo menor de edad lo intervengan quirúrgicamente?

Si el padre adolescente está emancipado voluntariamente, no está sometido a la representación legal de los padres y siendo la emancipación voluntaria e irrevocable, puede conferir instrumento o poder escrito. En consecuencia, la puede conceder.

7. Puede en Colombia un padre adolescente administrar el peculio profesional de su hijo impúber, que es, por ejemplo, modelo de campañas publicitarias. Y ¿quién otorga al hijo el permiso para ejercer dicho oficio?

Si el padre está emancipado voluntariamente sí (artículo 313 del C.C), el permiso lo otorga el defensor de familia.

8. ¿Puede en Colombia un padre adolescente solicitar una audiencia para conciliar alimentos, cuidados personales, visitas y acudir a la diligencia en representación de su hijo impúber (no invocando el interés superior del niño sino el ejercicio de la potestad parental en cabeza del padre o la madre)?

Si está emancipado voluntariamente sí.

9. ¿Cree usted que en Colombia, a la luz de la normativa vigente, un padre o madre adolescente puede ejercer patria potestad sobre sus hijos?, indique sí o no y por qué.

Sí, mientras el adolescente sea un menor adulto y emancipado de acuerdo a lo normado por el artículo 313 del Código Civil. No existe norma que lo prohíba, sin embargo, si no está emancipado no puede ejercer patria potestad.

10. ¿Conoce usted normativa internacional en Latinoamérica donde los padres adolescentes ejerzan patria potestad sobre sus hijos?

No. No, de pronto en la legislación civil de Argentina sí puede haber norma al respecto

Anexo 10

Entrevista 004

Contexto

Esta entrevista hace parte de la investigación “La patria potestad ejercida por adolescentes, desde su capacidad relativa, cuando la normativa en la materia adolece de ambigüedad semántica”, pretende dar a conocer el conocimiento que tienen expertos (Juez, Comisario, Defensor y Docente) sobre la institución patria potestad y el manejo que desde su contexto le dan al ejercicio de los derechos que la componen, cuando de padres adolescentes se trata.

Duración: 45 minutos aproximadamente

Fecha: 15 de noviembre de 2012

Cargo que ocupa: Juez de Familia del nivel regional. Especialista en Derecho de Familia, con más de 9 años de experiencia en la Rama Judicial.

Preguntas

1. Defina usted la patria potestad y qué elementos la componen

El conjunto de Derechos y Deberes que corresponden a los Padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos, no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar la prole. Esta figura está consagrada en el Artículo 288 del CC subrogado por la Ley 75 de 1968 art. 19.

2. Conoce la diferencia entre patria potestad y potestad parental?, de ser positiva su respuesta, exponga la diferencia o diferencias entre ambos términos.

Si existe diferencia por cuanto la Patria potestad es ejercida por ambos padres y la Potestad viene a ser cuando se da todo el cuidado y custodia del hijo a uno de los padres sin que por ello se pierda la Patria Potestad (cuando se le da el poder de custodia, tenencia a otro familiar ¡persona! Para que guarde custodia y cuidado de ese menor.

3. Puede en Colombia un padre adolescente otorgar permiso para que su hijo salga del país?Cuál es el sustento normativo de su respuesta?.

No puede porque solamente el permiso lo da el defensor de familia o el Juez art. 110 Ley 1098 de 2006.

4. ¿Puede en Colombia un padre adolescente suscribir instrumento público donde delegue parcialmente el ejercicio de la representación en cabeza del otro padre?

No tiene plena capacidad de ejercicio (Titulo II Artículo 1503 del CC). Depende, si el adolescente es una persona emancipada no tiene problemas. Si negocia con bienes de su peculio profesional de lo contrario estaremos frente a un requisito de invalidez. Art. 312 CC.

5. Puede en Colombia un padre adolescente ser privado de la patria potestad por abandono total, teniendo capacidades económica y emocional para prodigarle alimentos y cuidado a su hijo.

Si puede perder la Patria Potestad perfectamente; pero sus cargas económicas con respecto del hijo continúan vigentes. Art. 299 y ss CC.

6. Puede en Colombia un padre adolescente consentir que a su hijo menor de edad lo intervengan quirúrgicamente?

Si puede consentir porque se da el caso de que haga una emancipación Judicial, voluntaria o legal. Art. 312 y ss. CC.

7. Puede en Colombia un padre adolescente administrar el peculio profesional de su hijo impúber, que es, por ejemplo, modelo de campañas publicitarias. Y quién otorga al hijo el permiso para ejercer dicho oficio?

Si puede de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 312 y ss CC.

8. Puede en Colombia un padre adolescente solicitar una audiencia para conciliar alimentos, cuidados personales, visitas y acudir a la diligencia en representación de su hijo impúber (no invocando el interés superior del niño sino el ejercicio de la potestad parental en cabeza del padre o la madre)?

No tiene ese Derecho ya que necesitaría quien actúe en su representación en este caso, Defensor de Familia, Comisario de Familia Ministerio Público.

9. Cree usted que en Colombia, a la luz de la normativa vigente, un padre o madre adolescente puede ejercer patria potestad sobre sus hijos?, indique sí o no y por qué.

Si está emancipado, perfectamente puede ejercer la Patria potestad sobre su hijo.

10. Conoce usted normativa internacional en Latinoamérica donde los padres adolescentes ejerzan patria potestad sobre sus hijos?

No.

*La patria potestad ejercida por adolescentes, desde su capacidad relativa,
cuando la normativa en la materia adolece de ambigüedad semántica*

Se terminó de imprimir en la Editorial L. Vieco S.A.S en agosto de 2015.

La carátula se imprimió en propalcote C1S 240 gramos,
las páginas interiores en Propalbeige 70 gramos.

La fuente tipográfica empleada es Calixto MT.

