

**Aplicación del principio de autonomía progresiva en las sentencias de procesos de  
privación de patria potestad del Tribunal Superior del Distrito Judicial de  
Bucaramanga del periodo 2012-2017**

**Maria Fernanda Marín Acuña**

**Elizabeth Salazar Niño**

**Trabajo de Grado para optar el título de abogadas**

**Directora**

**Mónica Cortés Falla**

**Doctora en Derecho**

**Universidad Industrial De Santander**

**Facultad de Ciencias Humanas**

**Escuela De Derecho Y Ciencia Política**

**Bucaramanga**

**2018**

## **Dedicatoria**

A mis padres y a mi hermano,

Por ser mi soporte

Y quienes me han dado alas para volar

Elizabeth Salazar Niño

## **Dedicatoria**

A Dios,

A mi abuela,

A mis papás,

A mis hermanos,

A mi maestra,

A mis amigos.

Hicieron de un sueño,

Una realidad.

Maria Fernanda Marín Acuña

### **Agradecimientos**

Infinitas gracias a la profesora Mónica Cortés Falla, por su tiempo y sus enseñanzas. Y a todos los demás docentes que de una u otra forma contribuyeron con su conocimiento para la elaboración de este trabajo.

**Tabla de contenido**

Introducción	15
1. Objetivos	18
1.1. Objetivo General	18
1.2. Objetivos Específicos	18
2. Metodología	19
3. Principio del interés superior del niño, niña y adolescente	22
3.1. Evolución histórica y conceptualización del principio del interés superior del niño, niña y adolescente	23
3.2. Criterios fácticos y jurídicos	30
4. Principio de autonomía progresiva	36
4.1. Desarrollo y reconocimiento del concepto	36
4.2. Requisitos de aplicación del principio	43
5. Patria Potestad	60
5.1. Evolución histórica y concepción contemporánea de la patria potestad	60
5.2. Suspensión y privación de la patria potestad, interpretación constitucional y procedimiento judicial	68
6. La incidencia del principio de autonomía progresiva en las sentencias de privación de patria potestad proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en los años 2012-2017	75

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA	8
7.Conclusiones	89
Referencias Bibliográficas	93
Apéndices	108

**Lista de Tablas**

Tabla 1. Sentencias analizadas	19
Tabla 2. Tabla de convenciones de la sentencias estudiadas	75

**Lista de Figuras**

Figura 1. ¿El niño, niña o adolescente fue escuchado?	80
Figura 2. ¿Cómo fue escuchado el menor de edad?	83
Figura 3. ¿La opinión del niño está expresa en la sentencia?	84
Figura 4. ¿La opinión del niño fue valorada?	85
Figura 5. ¿El juez se apartó de la opinión del niño?	87
Figura 6. ¿El juez argumentó conforme al interés superior del niño?	87
Figura 7. ¿Se aplicó el principio de autonomía progresiva?	88

**Lista de Apéndices**

Apéndice A. Identificación de las sentencias	108
Apéndice B. Análisis de la demanda	109
Apéndice C. Edad de los menores de edad para la sentencia de segunda instancia	110
Apéndice D. Análisis fallo de primera instancia – impugnación- concepto del Procurador	111
Apéndice E. Análisis sentencia de segunda instancia – fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios- parte resolutive (respecto a la privación/suspensión de la patria potestad)	120
Apéndice F. Derecho a ser oído del menor de edad (dictámenes psicológicos – informes del asistente social- testimonio directo)	134
Apéndice G. Comparación pretensiones- primera instancia y segunda instancia	146
Apéndice H. Comparación magistrado vs decisión	141
Apéndice I. Valoración que dio el magistrado a la opinión del niño, niña y adolescente	142
Apéndice J. Aplicación del examen formal de aplicación del principio de autonomía progresiva	143

### **Abreviaturas**

1. Código Civil Colombiano (CC)
2. Código de Infancia y Adolescencia (CIA)
3. Código General del Proceso (CGP)
4. Comité de los Derechos del Niño (CRC)
5. Constitución Política de Colombia 1991 (CN)
6. Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 (CIDN)
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)
8. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)
9. Niño, niña y adolescente (NNA)
10. Síndrome de Alienación Parental (SAP)
11. Sentencia escrita (StE)
12. Sentencia en audio (StA)

**Resumen en español**

**TITULO:** APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA EN LAS SENTENCIAS DE PROCESOS DE PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA DEL PERIODO 2012-2017.

**AUTOR:** MARIA FERNANDA MARIN ACUÑA\*\*  
ELIZABETH SALAZAR NIÑO\*\*

**PALABRAS CLAVE:** AUTONOMÍA PROGRESIVA, DERECHO A SER OÍDO, INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD.

**DESCRIPCIÓN:**

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, capaces de ejercerlos por sí mismos de manera gradual conforme va aumentando su edad y su grado de madurez, a esto hace referencia al principio de autonomía progresiva.

Ello implica que, en todos los procesos judiciales y administrativos, los menores de edad deben participar activamente en la toma de decisiones, mediante la garantía del derecho a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta. Lo que a su vez materializa la aplicación del principio del interés superior, entendido bajo la visión de la Convención de los Derecho del Niño de 1989, de acuerdo con el cual una decisión es justa si además de otros criterios, el niño es escuchado y su querer es analizado junto con los demás elementos probatorios.

Es así como uno de los procesos judiciales en los que se debe aplicar el principio de autonomía progresiva es en los procesos de privación de patria potestad, dado que afecta derechos de los niños en el presente y en el futuro, razón por la que ellos deben ser parte activa en la toma de la decisión del juez. Su opinión debe ser valorada conforme a su grado de madurez, de lo contrario, se vulnera este principio y se da una aplicación indebida del de interés superior del niño.

---

\* Trabajo de grado

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho. Director: Mónica Cortés Falla, Abogada.

**Abstract**

**TITLE:** APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF PROGRESSIVE AUTONOMY IN THE SENTENCES OF DEPRIVATION OF PARENTAL AUTHORITY PROCESSES UTTERED BY THE SUPERIOR TRIBUNAL OF THE JUDICIAL DISTRICT OF BUCARAMANGA OF THE PERIOD 2012-2017.

**AUTHOR:** MARIA FERNANDA MARIN ACUÑA\*\*

ELIZABETH SALAZAR NIÑO\*\*

**KEYWORDS:** PROGRESSIVE AUTONOMY, RIGHT TO BE HEARD, SUPERIOR INTEREST OF THE CHILD, DEPRIVATION OF PARENTAL AUTHORITY.

**DESCRIPTION:**

Children and adolescents are subjects of rights, and they are able to exercise these rights gradually as their age and maturity increase, this is what the principle of progressive autonomy refers to.

This implies that, in all judicial and administrative proceedings, minors must participate actively in decision-making, by guaranteeing the right to be heard and to have their opinions taken into account. This also materializes the application of the principle of superior interest, understood under the vision of the 1989 Convention on the Rights of the Child, according to which a decision is only legitimate, if among other criteria, the child is listened and his opinion is analyzed together with the other evidentiary elements.

Therefore, one of the judicial processes in which the principle of progressive autonomy must be applied is in the deprivation of parental authority processes of, due to the fact that the decision affects the rights of children in the present and in the future, which is why the children must be an active part in the decision making of the judge. Their opinion should be valued according to the degree of maturity, otherwise, this principle is violated and there is an undue application of the best interest of the child.

---

\* Bachelor Thesis

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho. Director: Mónica Cortés Falla, Abogada.

## Introducción

Los niños “no serán considerados ni menores ni incapaces ni carentes, sino como personas totales, seres humanos completos, respetados, poseedores de un conjunto de recursos y potencialidades y titulares de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales” (Minyesky, N. citada por Galletti & Mangione Muro, 2014, pág. 100). Este es el nuevo paradigma planteado por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) de 1989.

Mediante la Ley 12 de 1991, Colombia ratificó lo consagrado en la Convención de los Derechos del Niño de 1989 (CIDN), instrumento internacional que trajo consigo una nueva visión sobre el niño, niña y adolescente (NNA), un nuevo paradigma de la protección integral de la infancia y la adolescencia, conformado por los principios del interés superior del niño y la autonomía progresiva. Cambió la percepción del menor de edad que en adelante, debe tratarse no solamente como un sujeto de especial protección, sino como un titular de derechos, facultado para participar efectivamente en el ejercicio de los mismos conforme a su edad y su grado de madurez.

Así, en consonancia con el texto de ratificación, el Código de Infancia y Adolescencia (CIA) en el artículo 8 consagró el principio del interés superior de los NNA como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Seguidamente, el artículo 26 sobre el debido proceso, dispuso que, además de otorgarse todas las garantías, en los procesos administrativos y judiciales o de cualquier otra índole, se les debe escuchar y sus opiniones deben ser tenidas, por lo que deben existir mecanismos para garantizarlos.

Ahora bien, uno de los procesos judiciales en el que están directamente involucrados los derechos de los menores de edad, su presente y su futuro, es el de privación de la patria potestad; con el fin de salvaguardarlo, se estudia y resuelve la situación del padre, quien presuntamente ha

incumplido con las obligaciones que le impone su condición. Demostrados los hechos, la sentencia impondrá una sanción para impedirle administrar, recibir el usufructo legal de los bienes de sus hijos y representarlos judicial y extrajudicialmente. Hoy en día, escuchar al menor de edad durante el trámite de este proceso constituye un imperativo legal, especialmente si se tiene en cuenta que las causales del artículo 315 del Código Civil (CC) no pueden ser valoradas de manera objetiva, sino a través de la lupa del interés superior, que implica que se evalúen las opiniones del NNA conforme a la evolución de sus facultades, en otras palabras, que se garantice la autonomía progresiva.

Así las cosas, una vez se ha establecido que dentro del orden jurídico existe la obligación de garantizar el debido proceso al menor de edad escuchándole y valorando su opinión, así como los principios de interés superior y autonomía progresiva, se hace necesario analizar si realmente esta obligación constitucional y legal se está materializando en el ejercicio judicial, y de ser así, cómo se está cumpliendo.

En efecto, es relevante determinar si en un proceso tan importante como aquel que puede tener como consecuencia la privación del ejercicio de la patria potestad el NNA es escuchado y su opinión es fundamento para el fallo judicial; no se trata de verificar un simple requisito procesal más que desdibuje el principio de la autonomía progresiva, lo concerniente es constatar la debida utilización de una herramienta que le haya permitido al niño ejercitar sus derechos conforme a su grado de madurez, asegurando el interés superior. Así, se planteó como problema de investigación:

En las sentencias de segunda instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga durante los años 2012 a 2017 que resuelven los procesos de privación de patria potestad, ¿se ha aplicado el principio de autonomía progresiva?

Por lo anterior, se examina en este trabajo el contenido de las sentencias de privación de patria potestad que resuelve en apelación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, falladas entre el año 2012 al 2017<sup>1</sup>, enfatizando en la *ratio decidendi* y en la consideración que el fallador tuvo de la opinión del NNA (niño, niña y adolescente) para fundamentar su decisión, y así determinar si en las mismas se aplica el principio de autonomía progresiva.

Para esto, se propuso un examen con el cual se pretende verificar la aplicación formal de este principio, sustentado en (i) el estudio teórico, normativo y jurisprudencial del principio del interés superior del niño y de los criterios fácticos y jurídicos a considerar para su atención en un caso en concreto, (ii) la conceptualización, caracterización y definición de los requisitos del principio de la autonomía progresiva, y (iii) el estudio de la institución de la patria potestad, causales y el proceso para su privación o suspensión. De esta manera, se realizará un análisis respecto de los resultados obtenidos del examen y se plantearán las conclusiones de la investigación.

---

<sup>1</sup> Es importante hacer la aclaración que las sentencias estudiadas corresponden a los procesos en donde la pretensión principal es la privación de patria potestad, sin incluir aquellas de divorcio, cesación de efectos civiles y filiación extramatrimonial en donde se encuentra como accesoria.

## **1. Objetivos**

### **1.1. Objetivo General**

Establecer si se aplica el principio de autonomía progresiva en las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en los años 2012 a 2017 en los procesos de privación de patria potestad.

### **1.2. Objetivos Específicos**

1. Establecer con base en instrumentos internacionales, doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional, los criterios de aplicación del principio del interés superior del niño, niña y adolescente en un caso en concreto.

2. Definir con fundamento en los instrumentos internacionales, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cómo se interpreta el principio de autonomía progresiva de los menores de edad.

3. Analizar las sentencias de segunda instancia en los procesos de privación de patria potestad proferidas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en los años 2012 a 2017.

4. Establecer qué tan determinante es la valoración de la opinión de los niños, niñas y adolescentes para la decisión adoptada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en los procesos de privación de patria potestad (periodo 2012 a 2017).

## 2. Metodología

Como se describió en la introducción y la justificación de la investigación, para la presente, se analizaron las siguientes sentencias de procesos de privación de patria potestad proferidas en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en los años 2012 al 2017, con el fin de determinar si responden al principio de autonomía progresiva.

Tabla N° 1

### *Sentencias analizadas*

<b>Radicado</b>	<b>Radicado Interno</b>	<b>Fecha providencia</b>	<b>Magistrado Ponente</b>
<b>2011/63</b>	294/2012	17-07-2012	Maria Carolina Flórez Pérez
<b>2010/474</b>	508/2012	22-01-2013	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez
<b>2011/668</b>	094/2013	05-03-2013	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez
<b>2011/327</b>	458/2013	09-07-2013	Mery Esmeralda Agón Amado
<b>2011/491</b>	638/2013	05-11-2013	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa
<b>2013/358</b>	799/2013	25-02-2014	Neyla Trinidad Ortíz Ribero
<b>2013/615</b>	312/2014	12-08-2014	Ramón Alberto Figueroa Acosta
<b>2013/253</b>	829/2014	24-02-2015	Mery Esmeralda Agón Amado
<b>2012/459</b>	366/2015	16-06-2015	Ramón Alberto Figueroa Acosta
<b>2014/311</b>	507/2015	11-08-2015	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez
<b>2013/375</b>	644/2015	15-10-2015	Mery Esmeralda Agón Amado
<b>2015/30</b>	506/2015	20-10-2015	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa
<b>2014/321</b>	997/2015	19-01-2016	Mery Esmeralda Agón Amado
<b>2015/79</b>	594/2015	01-02-2016	Mery Esmeralda Agón Amado

<b>2009/180-</b>		31-05-2016	Neyla Trinidad Ortíz Ribero
<b>03</b>			
<b>2016/35</b>	210/2016	28-10-2016	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa
<b>2015/217</b>	543/2016	02-02-2017	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa
<b>2016/281</b>	33/2017	13-03-2017	Mery Esmeralda Agón Amado
<b>2016/307</b>	759/2016	16-03-2017	Ramón Alberto Figueroa Acosta
<b>2016/300</b>	9/2017	27-04-2017	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez

Se utilizó un sistema de cruce de información que permite, con base en el sustento teórico y jurídico recopilado, relacionar los requisitos para el cumplimiento de los derechos a ser oído y a ser tenido en cuenta, como componentes del principio de la autonomía progresiva y con los aspectos determinantes a considerar por el intérprete judicial para fallar. De esta forma y con fundamento en los tres parámetros básicos, se diseñó el examen formal de la debida aplicación de la autonomía progresiva y se constató si en los fallos se cumplió con el deber de utilizar este principio.

Los parámetros básicos examinadas en cada una de las 20 sentencias se expresan como requisitos apodícticos que posibilitan la constatación de la aplicación del principio y se formulan así:

1. Si el NNA fue oído. Del cumplimiento de este requisito depende que se analicen los restantes. Para efectos del examen, ya que en el proceso de privación de patria potestad los padres del menor de edad son parte y tienen intereses en el asunto, pudiéndose ver afectada la neutralidad exigida cuando la opinión del niño es expresada a través de un representante, se

consideró que solo fue oído el menor de edad cuando se hizo de manera directa o por medio de un profesional como el asistente social, un psicólogo o un psiquiatra.

2. Si la opinión del mismo fue tomada en cuenta por el magistrado como fundamento del fallo. En este parámetro se atendieron dos factores, si en el cuerpo de la sentencia se expresó la opinión del menor de edad (textual o parafraseada)<sup>2</sup>, y si fue valorada de acuerdo a la evolución de sus facultades y motivó la decisión.

3. Si en caso de haberse alejado de la opinión del menor de edad, se argumentó las razones que fundamentaron su decisión.

Con el examen planteado, al darse cumplimiento a estos parámetros, se concluye que aplica de manera formal la autonomía progresiva en las sentencias objeto de estudio. No obstante, de acuerdo a lo tratado sobre este principio, para una verificación material, habría que tenerse en cuenta, entre otros aspectos, si el juez verificó el cumplimiento de la sentencia, si se le dio la posibilidad al menor de edad de decidir sobre ejercer sus derechos, si el espacio fue el adecuado para recepcionar la opinión, si se informó al niño respecto del proceso, sus derechos y las consecuencias de sus actos, y si se garantizaron todos los demás derechos en el momento de escucharlo, los cuales, debido a no haber contado con los expedientes de cada uno de los procesos, no fue posible comprobar.

---

<sup>2</sup> Sobre esto, es importante advertir que se debe diferenciar entre la opinión dada de manera verbal o no verbal por el niño y el concepto del profesional a cargo de recepcionarla, la primera constituye la forma primigenia de garantizar el principio de autonomía progresiva, mientras que la segunda es una prueba pericial.

### 3. Principio del interés superior del niño, niña y adolescente

La concepción de la niñez y en consecuencia, su significado y repercusión, ha variado conforme pasa el tiempo; cambian las mentalidades y se replantean los dictados político-sociales demostrando, una vez más, lo relativo a los conceptos jurídicos. Este acápite presenta el desarrollo normativo y jurisprudencial en la visión jurídica de la niñez y hace especial énfasis en la influencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CIDN) de 1989, en sus principales aportes como instrumento internacional en materia de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección constitucional.

Para algunos doctrinantes como Sabrina Viola, la CIDN desarrolló el nuevo paradigma de la protección integral de la infancia y la adolescencia sustentado en tres principios: el interés superior del niño, la autonomía progresiva y el derecho del menor de edad a ser oído, a formar su propio juicio y a expresar su opinión (2012, p. 85). Si bien es cierto, esta posición es válida y fue tomada inicialmente como sustento para la presente investigación, durante el desarrollo de la misma se concluyó que el derecho a ser oído<sup>3</sup> es un componente de la autonomía progresiva, y que el estudio independiente de los principios eventualmente puede producir contradicciones entre el interés superior del niño y la autonomía progresiva que impiden su adecuado análisis (Delle, s. f., p. 2), ya que, en ciertas ocasiones, el menor de edad puede tener una opinión contraria a “su propia integridad, su desarrollo como persona o la realización de otros derechos. Es decir, de una forma que tenga un impacto negativo para sí mismo” (Delle, s.f., p. 8).

---

<sup>3</sup> Según la Observación General No.7 del Comité de Derechos del Niño, el derecho a ser oído se entiende como el derecho del niño a expresar sus opiniones.

Entonces, con sustento en la nueva visión jurídica sobre el niño como sujeto de derechos y en los señalamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) y de la Corte Constitucional Colombiana sobre el principio del interés superior del niño, se plantea un postulado según el cual este principio sólo puede verse satisfecho si, entre otros aspectos, respeta el principio de la autonomía progresiva, es decir, que el niño en toda decisión que lo afecte pueda formarse su propio juicio, sea escuchado y su opinión atendida; tal como lo expuso Jaime Couso, en la CIDN, “para definir el interés superior de un niño, será determinante la propia visión del niño” (2006, p. 148), creando un vínculo irrompible entre ambos, de ahí, que el principio de la autonomía progresiva sea un criterio de aplicación del principio del interés superior del niño.

Con fundamento en la anterior aclaración, el estudio versará sobre el interés superior del niño, con énfasis en la autonomía progresiva.

### **3.1. Evolución histórica y conceptualización del principio del interés superior del niño, niña y adolescente**

La concepción jurídica de la niñez ha variado dependiendo de las circunstancias históricas y sociales, con base en ellas se han regulado los intereses del Estado frente a las relaciones de las que el menor de edad es titular en el ejercicio de sus derechos. Durante mucho tiempo la niñez fue entendida como una transición a la adultez, no se valoraba al menor de edad como sujeto, sino como “un adulto en proceso” por lo que tenía poco o nulo valor para la sociedad y el derecho hasta tanto no creciera. Era un asunto privado que debía ser tratado dentro de la familia, sin intervención estatal, salvo cuando se refería a “niños considerados “irregulares”, es decir, aquellos que eran concebidos como peligrosos, abandonados o disfuncionales” (Viola, 2012, p. 83). No obstante, esta visión cambió paulatinamente tornándose proteccionista en favor del menor de edad como se proyecta en instituciones jurídicas como la guarda, tutela y patria potestad, que no son más que el

reflejo de una posición tendiente a cubrir la carencia de capacidad del NNA para tomar decisiones y para hacer parte de la vida jurídica por sí mismo.

La concepción jurídica del niño como un “objeto de protección y control por parte del Estado, las familias y la sociedad, quienes debían brindarles tutela y asistencia” (Viola, 2012, p. 83) evidencia un Estado que desde épocas tempranas procuró evitar la aplicación arbitraria de las instituciones antes mencionadas, posición que tomó mayor relevancia en las codificaciones de los siglos XVIII y XIX, lo anterior sin perjuicio de la discrecionalidad que continuó manteniendo la familia sobre la crianza del niño.

El siglo XX fue un periodo de conmoción mundial especialmente por las guerras que afectaron de manera particular a los niños, en este escenario se admite su estado de vulnerabilidad para resaltar la necesidad de protección. Es así como en 1924 se adoptó la Declaración de Ginebra, un texto de cinco artículos escrito por Eglantyne Jebb que es considerado como el primero de los caminos hacia el reconocimiento de los derechos de los NNA, al incluir en su párrafo introductorio que “la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma” y la consigna “los niños primero” (Bofill & Cots, 1999).

Posteriormente con base en los ideales definidos en 1924, se formuló la Declaración de Derechos del Niño de 1959, en la que se elevó a grado de principio el interés superior del niño. En su preámbulo, consideró como razón de su expedición la protección especial que requiere el niño en atención a su falta de madurez mental y física, incluyendo la debida protección legal incluso antes de su nacimiento.

En este proceso de cambio se observa una visión jurídica del menor de edad que pasó de ser objeto de protección a sujeto de especial protección por parte de la familia, el Estado y la sociedad. El niño tenía una serie de derechos (principio I de la Declaración), que, sin embargo, a

partir del presupuesto de la incapacidad que conlleva la minoría de edad, no podían ser ejercidos de manera directa por el titular; el propósito de la Declaración es que fueran resguardados por los adultos. En palabras de la CorteIDH el niño era “un sujeto pasivo de medidas de protección” (Opinión Consultiva OC-17/2002, 2002, p. 7).

Y bajo esta concepción, se aplicó el interés superior del niño como una decisión que tomaba un adulto (padre, Estado o miembro de la sociedad), de acuerdo a su creencia de lo que consideraba mejor para el menor de edad, propendiendo salvaguardarlo de las amenazas y daños externos y los que incluso el niño, por su incapacidad, pudiera llegar a producirse.

Solo con la expedición de la CIDN del 20 de noviembre de 1989, se dio un vuelco total en la concepción del niño concibiéndolo como sujeto de los derechos originarios (Baratta, 2004, p. 36 citado por Viola, 2012, p. 84) y de otros que le son reconocidos por su condición de niño (Vidal, 2015, p. 23). Este cambio comprende los niños como titulares de tales, por lo que pueden ejercerlos de acuerdo al estado de progreso de sus facultades y de su madurez (CIDN, 1989, arts. 5 y 12), circunstancia esta que le permitiría ejercitarlos con una mayor o menor amplitud según su propia evolución, teniendo “un papel principal en la construcción de su propio destino” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, 2002, p. 15).

Desde este nuevo paradigma, los NNA son vistos como seres humanos completos que, aunque en proceso de crecimiento, deben ser respetados por lo que son, lo que saben, lo que tienen, por lo que son capaces, como sujetos de derecho plenos, poseedores de un conjunto de recursos y potencialidades.

Este salto cualitativo en la concepción del niño involucra un cambio sustancial en la mirada que el Estado, la comunidad y la familia deben dirigir a la población de NNA. Significa

que los derechos de los niños no deben ser cumplidos porque serán los ciudadanos del mañana, sino que deben ser cumplidos porque son ciudadanos hoy. (Vidal, 2015, p. 23).

Según el Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina, esta Convención desarrolló en cuatro de sus artículos los principios fundamentales que la componen, estos son:

1. El derecho que tienen los niños a ser protegidos contra cualquier forma de discriminación (Art. 2).
2. El interés superior del niño (Art. 3), al disponer:
  1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
  2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
  3. Los Estados Partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de

su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

3. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (Art. 6).

4. El derecho a formarse un juicio propio y expresar libremente su opinión en todos los asuntos que lo puedan afectar, teniendo en cuenta sus opiniones en función a su edad y madurez (Art. 12). (Alegre, Hernández, & Roger, 2014, p. 2).

Para el doctrinante Cillero Bruñol, elevar el interés superior al rango de principio no sólo generó cambios en la concepción del niño desde el punto de vista ideológico sino también desde el punto de vista jurídico y político, a saber:

- Cumplió con una función hermenéutica ya que, al ser un elemento determinante en la Convención, se convierte en una herramienta de interpretación sistemática en cualquier decisión que verse sobre los derechos de los NNA. Así mismo, se transformó en un deber a observar tanto desde el ámbito público como en el privado.

- Propició la articulación de todas las intervenciones estatales en un sistema de protección integral en el que se da prelación a las políticas públicas dirigidas a la infancia. (Cillero Bruñol, 1999, pp. 10-11).

Frente a las implicaciones de elevar al interés superior del niño a la categoría de principio rector de la CIDN, las tratadistas Alegre, Hernández y Roger (2014, pp.2-3) agregan:

- Permitió que cualquier decisión que se adopte sobre los niños sea prioritaria para garantizar la protección integral de sus derechos.

- Implicó que su aplicación trascendiera de los aspectos judiciales y legislativos, hasta llegar a todas las autoridades y la familia del niño.

- Convirtió el principio en una orientación o directriz política, al ser una “consideración primordial” para cualquier decisión que pueda afectar a los niños. En este sentido, se refirió el doctrinante Cillero Bruñol al expresar que “deja de ser un objetivo social deseable - realizado por una autoridad progresista o benevolente- y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad”. (Cillero Bruñol, 1999, p.9).

De lo anterior emana entonces una nueva comprensión del interés superior del niño, como una co-construcción entre el adulto, que mantiene la obligación de proteger al niño, y el niño quien paulatinamente irá adquiriendo capacidad conforme a la evolución de sus facultades. No se puede entender el principio del interés del niño sin la consideración de lo que él cree mejor para sí.

Ahora bien, en Colombia, fue mediante la Ley 12 de 1991 que se aprobó la CIDN, reconociendo a los niños los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, como componentes de un conjunto, a través de los cuales se garantiza la supervivencia y el desarrollo de la infancia (Camargo, E. y Verjel Causado, 2016, p. 11), y se pueden ver reflejados en la redacción del artículo 44 constitucional:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de

la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Esta disposición normativa, no es solo la descripción de algunos de los derechos fundamentales de los NNA porque en su contenido, además de consagrar la prevalencia, identificó a las personas y las entidades encargadas de garantizar el ejercicio pleno de estos derechos.

La Corte Constitucional en la sentencia T-510 de 2003 estableció que el interés superior es el principio según el cual al menor de edad se le debe dar un trato preferente como sujeto de especial protección constitucional, garantizando así su desarrollo integral y armónico en la sociedad. Conforme a lo cual:

El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal (Corte Constitucional, T-510/03, p. 41).

Por lo anterior, en la sentencia T-663 de 2017, el máximo tribunal constitucional determinó que, en razón al carácter prevalente de los intereses de los niños en el ordenamiento jurídico, siempre que se busque proteger sus derechos, el interés superior del niño adquirirá especial relevancia con el fin que todas las decisiones que los afecten salvaguarden su desarrollo integral y armónico como miembros de la sociedad.

El CIA define en su artículo 8 el principio del interés superior del niño como “(...) el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

En síntesis, este principio puede ser entendido como el instrumento – guía ineludible que permite garantizar en cada caso en concreto conforme al desarrollo físico, psicológico, moral y social del NNA, la construcción óptima de su personalidad en un ambiente armónico que satisfaga de forma plena sus derechos.

### **3.2. Criterios fácticos y jurídicos**

Es evidente que concretar el principio del interés superior del NNA, a menudo utilizado en el devenir jurídico, es una tarea compleja porque para su aplicación se debe adaptar a las diversas y a veces confusas situaciones de estos sujetos de especial protección constitucional; por ende, sus resultados varían dependiendo del caso en concreto y de quienes asumen su conocimiento.

La jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer los parámetros a través de los cuales se puede aplicar satisfactoriamente el interés superior del NNA. Así, la citada T-510 de 2003 dispuso que al momento de materializar este principio se deberá tener en cuenta ciertos criterios fácticos y jurídicos.

Los criterios fácticos exigen a las autoridades analizar las circunstancias que rodean al menor de edad, para lo cual deberán fijar su atención en las valoraciones de los profesionales y aplicar los métodos científicos a su disposición con el fin de asegurar que la decisión que se adopte sea la más favorable para los intereses del menor de edad.

Los diez criterios jurídicos a tener en cuenta para establecer el interés superior en un caso en particular se determinan con fundamento en la jurisprudencia y en los desarrollos normativos y doctrinales; la aplicación del principio impone a la autoridad:

1. Garantizar el desarrollo integral del menor de edad

El artículo 24 del CIA, si bien trata el derecho a los alimentos entendido de forma integral, refiere que esta integralidad supone

Los 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. (CIA, art. 24)

En consecuencia, al momento de aplicar el principio del interés superior, las autoridades deberán tomar la decisión más favorable para el desarrollo integral de los niños, que incluye, como lo indica el artículo 24 del CIA, el desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, solo de esta manera se garantiza la evolución plena de su personalidad. Para la Corte Constitucional esta obligación está en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado, teniendo en cuenta las condiciones imperantes, así como las aptitudes y limitaciones de cada niño (Corte Constitucional, T-510/03, p.42).

2. Constatar que con la decisión a adoptar se están asegurando las condiciones necesarias para que el niño, niña o adolescente ejercite de forma plena sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 superior, así como en los instrumentos del Derecho Internacional Público vinculantes para Colombia.

3. Proteger al niño frente a los riesgos prohibidos. De acuerdo con la Corte Constitucional, se debe salvaguardar al menor de edad de cualquier forma de abuso o arbitrariedad, y de condiciones extremas que pongan en riesgo su desarrollo armónico y contraríen su dignidad humana.

Frente a esto, el artículo 18 del CIA señala que los menores de edad deberán ser amparados de cualquier acción u omisión tendiente a causarles la muerte, daño o sufrimiento sexual, físico o psicológico. Se entiende, según el criterio de la Corte Constitucional, que estas enunciaciones no son taxativas, por lo que, en procura del interés superior, cada niño en particular deberá ser protegido en todos los distintos escenarios en que pueda amenazar su bienestar. (Corte Constitucional, T-510/03, p.43).

4. La necesidad de un equilibrio entre los derechos de los NNA y los de sus padres, con la salvedad que en caso de contradicción entre estos intereses que no pueda ser resuelta a través de la armonización, se adoptará la decisión que sea más favorable al interés superior de los sujetos de especial protección partiendo de las condiciones particulares de la situación.

5. Proveer al menor de edad de un ambiente familiar propicio para su desarrollo integral. Así, conforme al artículo 44 de la CN se procurará garantizar que el menor de edad se desarrolle en el seno de una familia en el que los acudientes cumplan con sus deberes constitucionales y legales, para contribuir con el óptimo desarrollo de sus hijos en un contexto de amor y comprensión.

6. Comprobar la existencia de razones poderosas que justifican la intervención del Estado en las relaciones familiares. Es decir, solo si median significativos motivos adicionales que puedan afectar el bienestar y el desarrollo del menor de edad, proceden las medidas de protección tendientes a separarlo de su familia biológica. (Corte Constitucional, T-510/2003, p.44).

Entonces, por ejemplo, el simple hecho que un niño pueda vivir en mejores condiciones económicas no constituye razón suficiente para que el Estado intervenga en sus relaciones paterno-filiales mediante el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los NNA.

7. Evitar cambios desfavorables en las condiciones del menor de edad. La sentencia T-397 de 2004 adicionó este requisito. Precisó que el fallador al momento de adoptar la decisión debe preservar o mejorar las características esenciales del cuidado que recibe o que podría recibir el niño y la manera en que estas materializan completamente sus derechos fundamentales, objetivos que toda familia puede cumplir sin tener en cuenta sus capacidades económicas (Corte Constitucional, T-397/2004, pp. 59-60).

8. Garantizar que el menor de edad sea escuchado y pueda participar en la toma de decisiones cuando estas puedan afectar sus garantías constitucionales; criterio desarrollado por el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia T-115 de 2014, cuyo contenido determina que este derecho se ejercerá conforme a las capacidades y desarrollo evolutivo del menor. Al respecto, expresó:

Los niños tienen voz propia y como tal, deben ser escuchados y sus intereses visibilizados. El derecho de un niño a ser escuchado, además del plano procesal, tiene una especial connotación en el ámbito familiar y social, dado que la mayoría de las decisiones que, representándolos, toman los padres, tienen consecuencias directas en sus opciones vitales, y resulta apenas acertado que, atendiendo al nivel de sus habilidades comunicativas y su desarrollo, los progenitores tomen en serio la opinión, las necesidades, la rutina y el interés de sus menores hijos para decidir sobre sus vidas, desde luego aclarando que se tratan de referentes significativos, que no unívocos. (p. 30).

9. Considerar cuidadosamente la trascendencia que tendrá la decisión que se adopte en el futuro del menor para salvaguardar su mejor formación. La doctrina y la jurisprudencia de la CorteIDH, como fuentes del Derecho, establecieron otro criterio para materializar el interés superior del niño, niña y adolescente, denominado predictibilidad. La CorteIDH en la sentencia de los Niños de la Calle Vs. Guatemala determinó basándose en la predictibilidad la necesidad de fijar en cada caso en particular el mejor futuro de los niños, “Todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece” (Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, p.6).

Según este criterio, los padres de familia, la sociedad y el Estado al momento de tomar una decisión que pueda afectar los derechos constitucionales de los menores de edad, deben tratar de predecir el mejor futuro de estos dependiendo del caso en concreto y/o con base en estudios serios, para así ponderar y fallar, garantizándoles que cuando lleguen a su adultez, la disposición adoptada haya sido la más acorde para su desarrollo integral. (Alegre, Hernández & Roger, 2014, p. 65).

10. Analizar las especiales condiciones de vulnerabilidad del niño. El Comité de los Derechos del Niño (CRC) en la Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, aportó otro parámetro a tener en cuenta conforme al cual requieren especial consideración aquellos casos en los que el menor presente alguna discapacidad, y/o sea parte de un grupo minoritario o desplazado por la violencia, por ejemplo.

Es menester aclarar que la determinación del interés superior de un niño, niña o adolescente en condición de vulnerabilidad no se refiere únicamente al goce pleno de los derechos

fundamentales, sino a su vez, a las disposiciones de Derechos Humanos dirigidas al reconocimiento y solución de esas situaciones de fragilidad en concreto.

Así mismo, el Comité de los Derechos del Niño (2013) precisó que el interés superior del niño aplicable para un caso de vulnerabilidad en específico, no será el mismo para todos los niños en la misma condición. Esto porque los responsables de adoptar las decisiones deben analizar los distintos tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, convirtiendo en un imperativo efectuar una evaluación individualizada del historial del niño desde su nacimiento, con exámenes periódicos a través de un equipo multidisciplinar y ejecutando los ajustes razonables apropiados para el desarrollo del menor de edad en concreto. (pp. 16-17).

Este análisis sistemático de los diez criterios o pautas básicas cuya aplicación posibilita y garantiza en las decisiones la prevalencia y el respeto por el principio del interés superior del niño, no constituyen un *numerus clausus*, pues al ponderarse, en cada situación se podrían agregar otros criterios que contribuyan a la preservación del principio del interés superior del niño y del goce pleno y efectivo de sus derechos constitucionales. (CRC, 2013, p. 18).

Como conclusión preliminar, el principio del interés superior del niño es flexible y adaptable, es decir, se ajusta y se materializa individualmente, valorando las necesidades personales y atendiendo a las circunstancias concretas que rodean al niño o niña cuyos derechos puedan verse afectados (CRC, 2013, pp. 9-10). El desarrollo jurisprudencial y doctrinal tanto nacional como internacional, ha aportado una serie de criterios fácticos y jurídicos que deben ser tenidos en cuenta para garantizar que se adopte la decisión más favorable al interés superior del menor de edad en cada caso en particular, su interpretación no taxativa y aplicable con facilidad a distintas situaciones es fundamento de la misma garantía de protección al menor de edad.

#### **4. Principio de autonomía progresiva**

Tal como se aclaró, el principio de la autonomía progresiva es uno de los criterios de aplicación del principio del interés superior del niño. A su vez, el derecho a ser oído o a expresar su opinión y a que esta sea tenida en cuenta, son componentes de aquel, dado que el fin de estos es permitir la participación del NNA en las decisiones que afectan su vida, haciéndolos parte activa en el ejercicio de sus derechos, respondiendo de esta manera al nuevo paradigma de la niñez.

Así las cosas, en este acápite se recordará el modelo imperante de capacidad/incapacidad y su evolución de relevancia en nuestra tradición romanista. La posibilidad de autodeterminación que, limitada, se reconoce a toda persona en consideración a su edad y condición. Se hará un estudio que concreta las características del principio de autonomía progresiva y su desenvolvimiento conceptual; lo anterior, a la luz del menor de edad, sujeto a quien el ejercicio de sus derechos se permite al admitir cierta capacidad progresiva que se produce paralela a su desarrollo físico y mental. Estos condicionamientos implican cambios en la situación jurídica del NNA en los que se hará especial énfasis. El nuevo paradigma quedaría incompleto si no se atendiera el derecho a ser oído y tenido en cuenta, derecho que se examina con base en la CIDN de 1989 integrada a otros instrumentos internacionales, la jurisprudencia internacional y nacional de la Corte Constitucional de Colombia y la doctrina, así como a los resultados de estudios psicológicos que justifican su aplicación.

##### **4.1. Desarrollo y reconocimiento del concepto**

Para iniciar, hay que aludir a la distinción que aparece, en la mayoría de las legislaciones, principalmente en las de tradición romanista, entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio –o de obrar-, siendo la primera una aptitud natural o de derecho, conocida como la facultad que se

adquiere al nacer para ser titular de derechos y la segunda, como la habilidad de poder obligarse, sin requerir la autorización de otra persona (Serrano Gómez, 2011, pp. 21-22).

Desde el siglo XIX y hasta hace poco tiempo, existió un modelo de capacidad/incapacidad delimitado por presunciones *jure et de jure* definidas por rangos etarios. En Colombia este régimen fue establecido en el CC de 1873 que dispuso en los artículos 1503 y 1504 la presunción de capacidad de todas las personas con excepción de las que la ley declare incapaces, grupo en el cual se encontraban los menores de edad. A su vez, en esta última categoría, diferenció entre los púberes (mayores de 14 años), los impúberes (menos de 14 años) e infantes (menos de siete años) (CC. art. 34), siendo los primeros, incapaces relativos, y los restantes, absolutos, por lo que debían ser representados en todas sus actuaciones (modelo de heteronomía tutelar).

Sin embargo, esta pétrea posición varió con el tiempo fundamentalmente en razón a estudios psicológicos en los cuales se determinó que el menor de edad se va desarrollando conforme interactúa con el mundo. Para Jean Piaget (1896-1980), quien hace una distinción de las cuatro etapas de la niñez cada una con sus respectivas diferencias cualitativas: el periodo sensoriomotor (cero a los dos años) seguido del preoperacional (2 a 7 años), pasando por el de las operaciones concretas (7 a 12 o 13 años) hasta el estadio de las operaciones formales, que es a partir de los 12 o 13 años cuando se consolida la adolescencia; los menores de edad que se encuentran en esta etapa “son capaces de utilizar sistemas complejos de clasificación, manejar situaciones hipotéticas, entender y utilizar conceptos en los que interviene la probabilidad y de enfrentar otros problemas complejos relacionados con la lógica y el razonamiento” (Watson & Clay Lindgren, 1991, p. 121). Es decir, el niño puede manejar tanto el mundo real y concreto, como “el mundo de lo posible”, creando hipótesis que “le otorgan una capacidad de autonomía de juicio característica de la inteligencia reflexiva completa” (Famá, 2012, p. 9). Estas reconocidas

tesis del padre de la epistemología genésica, permiten afirmar que no es necesario esperar hasta la mayoría de edad para que el niño pueda reflexionar sobre su propia vida y participar en la toma de decisiones.

Por su parte, otras teorías van mucho más allá que la propuesta de Piaget, plantean que el desarrollo de los niños y las niñas es el resultado de la unión entre “los procesos económicos, sociales, culturales y ambientales vinculados en concreto con las prácticas de crianza en que aquéllos desarrollan su existencia” (Famá, 2012, p. 9). Uno de los autores que respalda estas tesis es Erik Erikson (1902-1994), quien formuló la teoría del desarrollo psicosocial y sus ocho etapas, en la que hace una división de la infancia en fases, cada una de ellas conlleva cargas específicas y riesgos físicos y psicológicos que se deben superar. Para él, es necesario conjugar tres parámetros primordiales: (i) las leyes internas del desarrollo como lo son los procesos biológicos; (ii) las influencias culturales; y (iii) “la reacción idiosincrásica de cada individuo y el modo particular de manejar su propio desarrollo en respuesta a los reclamos de la sociedad” (Maier, 1976, pp. 37). En resumen, se deben tener en cuenta aspectos externos al menor para evaluar y determinar la autonomía y el desarrollo de su capacidad.

Los anteriores avances se vieron reflejados en la decisión del derecho anglosajón conocida como el caso Gillick (1986), que versó sobre la capacidad de los menores de edad para consentir en asuntos médicos sobre su propio cuerpo. Se debatió si a una persona que no contaba con dieciséis años –edad en la que se adquiría la capacidad médica-, se le podría prescribir anticonceptivos sin el consentimiento de sus padres, cuestión que se resolvió aplicando lo que hoy se conoce como “*Gillick competence*”, que consiste en determinar si el NNA comprende y puede expresar su consentimiento respecto a cierto tratamiento médico. En otras palabras, el Tribunal definió que, si un niño tiene menos de dieciséis años, deberá revisarse si es *Gillick competent*, caso

en el que sería él quien ofrecería su consentimiento, de lo contrario, lo harían sus padres. Esta fórmula también resulta útil frente a un conflicto entre la opinión del menor de edad y sus progenitores (Delle, p. 6; Famá, 2010, p. 16).

No obstante, no fue sino hasta la CIDN de 1989 que se consagró por primera vez en un instrumento internacional el principio de autonomía progresiva en el artículo 5 de la Convención, que reza:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Así, la concepción del nuevo paradigma de la niñez, no prescinde completamente del modelo convencional de capacidad/incapacidad, su contenido aporta ciertas modificaciones, se parte ahora de la presunción de capacidad de todos, incluso de los más pequeños, y se considera a estos, no como incapaces, sino con una “capacidad de obrar limitada” (Asensio Sánchez, 2006, citado por Famá, 2012, p. 7), de acuerdo a la evolución de sus facultades.

Desde esta perspectiva se debe evaluar la individualidad de cada menor de edad para determinar con los factores cronológicos y el grado de madurez si está facultado para ejercer sus derechos, teniendo en cuenta que en la medida en que va creciendo y desarrollándose, va adquiriendo “progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular

comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden realizarse mejor” (CRC, Observación General N° 7, 2005, párr. 17).

En otras palabras, el NNA construye un criterio propio que no puede ser pasado por alto ni por los padres, ni por las autoridades públicas o privadas, por eso se le debe reconocer mayor autonomía (Montejo Rivero, 2012, p. 28), entendida, en términos kantianos como el fundamento de la dignidad humana, la “autolegislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia” (Laino Pereyra, 2012, p. 18). Entonces, son ellos, los menores de edad, quienes eligen “cómo y cuándo pretenden hacerlo –refiriéndose al ejercicio de derechos-, conforme a su proyecto personal de vida, sus deseos e intereses” (Delle, s.f., p. 3), aunque con orientación y dirección de los adultos responsables de su cuidado, tal como lo indica el artículo 5 precitado y en concordancia con el preámbulo de la CIDN que propende por la preparación del niño a la vida adulta.

De esta manera, se puede conceptualizar el principio de autonomía progresiva como aquel mediante el cual se entiende que la capacidad del niño se da de manera gradual de acuerdo a la evolución de sus facultades, dependiendo de la edad y la madurez; es decir, de acuerdo a un criterio objetivo cronológico y otro subjetivo que depende de la “individualidad psicológica, social y cultural de cada niño” (Delle, s.f., p. 4); lo que le permite tomar decisiones sobre su vida y ejercer los derechos por sí mismo, bajo la orientación de los padres o el Estado. Delle advierte que esta autonomía progresiva también aplica para las obligaciones, por lo que paulatinamente los NNA serán responsables de sus actos, aceptando las consecuencias que emanan del ejercicio de sus propios derechos (s.f., p. 4), como lo asevera Lansdown (2005), sin que se exponga prematuramente a las responsabilidades propias de la adultez (Famá, 2012, p. 8).

Respecto a la orientación que debe ser recibida por los niños durante los primeros años de vida es necesario anotar, que son los padres, tutores o el Estado<sup>4</sup>, los responsables de tomar las decisiones por los menores de edad (heterotomía) atendiendo a la protección; no obstante, bajo el principio de la autonomía progresiva, en palabras de Galletti y Mangione Muro, debe haber un “decrecimiento” de la actuación de los representantes del menor “hasta llegar a constituir una herramienta excepcional y ciertamente marginal que finalmente se diluye” (2014, p. 101) al llegar a la mayoría de edad.

Según lo dicho, de manera preliminar se concluye que hay una relación directamente proporcional entre la autonomía progresiva y el ejercicio de propios derechos; y hay otra inversamente proporcional entre aquella y la representación. Es decir, a mayor autonomía, menor intervención de los padres o de cualquier otra autoridad en la toma de las decisiones que le afectan al NNA, y mayor es la participación de los menores de edad en estos procesos.

De lo anterior se infiere los rasgos característicos de la autonomía progresiva:

1. Ser de obligatoria aplicación por los Estados que ratificaron la CIDN de 1989.
2. Permitir que el NNA ejerza de manera autónoma sus derechos, es decir, que participe en la toma de decisiones en los asuntos que le afectan, para lo cual, se deben garantizar los derechos a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.

---

<sup>4</sup> Aunque el artículo 5 de la CIDN, expresamente limita la responsabilidad parental a la evolución de las facultades, los doctrinantes y el mismo CRC han llegado a la conclusión que debe extenderse a los demás actores que funjan como representantes de los menores de edad, así, aplica al Estado (representado por el juez, el legislador y la administración). De ahí, que Marissa Herrera aludiera a que se entiende como un límite a la “tiranía de la familia” y a la “tiranía del Estado” (s.f., p. 8).

3. Depender de “la evolución de las facultades” del menor de edad, para lo que se debe tener en cuenta la edad (aspecto objetivo) y el grado de madurez (aspecto subjetivo).

4. Ser un límite para la intervención estatal y familiar en el ejercicio de los derechos del NNA.

Parte integral del principio impone garantizar el ejercicio autónomo de los derechos para lo cual se hace necesario permitir la participación en la toma de decisiones sobre los asuntos que le conciernen, protegiendo los dos derechos consagrados en el artículo 12 de la CIDN, el derecho de cada niño a ser oído o a poder expresar su opinión libremente en las cuestiones que lo afecten y el derecho a que su criterio o parecer sea considerado conforme a su edad y madurez. Dicho artículo contempla lo siguiente:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez.

Con tal fin, se dará en particular al menor de edad la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Sobre el derecho a ser oído, la CRC en la Observación General N° 12 afirmó que es uno de “los valores fundamentales” y uno de los “cuatro principios generales” de la CIDN, que “debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos” (párr. 2), principalmente aquellos que están relacionados íntimamente como la libertad de expresión y de

pensamiento (CIDN, arts. 13 y 14). De acuerdo al Comité, resulta aplicable a los niños de manera individual y grupal, en ambos casos atendiendo a las condiciones de la edad y madurez para evaluar su opinión (Observación General N° 12, párr. 9).

Resalta la importancia de las opiniones de los NNA porque de estas pueden resultar “perspectivas y experiencias útiles” para la toma de decisiones, formulación de políticas y realización de leyes (CRC, Observación General N° 12, 2009, párr. 12). Además, constituye el inicio de la materialización del principio de la autonomía progresiva, dado que le permite al niño manifestar su voluntad como sujeto de derechos para el ejercicio de los mismos.

#### **4.2. Requisitos de aplicación del principio**

Para comprender debidamente y en la forma más completa posible la autonomía progresiva y el derecho a ser escuchado y a ser atendido, se deben articular las variadas fuentes que han desarrollado este principio; ningún documento ha tratado en forma plena este paradigma que se ha ido perfeccionando a partir de diversos influjos, avances sociales y de la psicología que progresivamente se han vertido especialmente en la CIDN de 1989, en la observación general N° 12 del CRC y la opinión consultiva N° 17 de la CorteIDH. A partir de estos contenidos se integran las indicaciones que a manera de condiciones y requisitos deben acatarse para que el derecho a ser oído sea una realidad y se logre el efecto que se desea respetando la autonomía progresiva de NNA y garantizando la prevalencia del interés superior del niño. Así, en un análisis de carácter sistemático, pero eminentemente sociológico, se concretan aspectos esenciales que los Estados Parte, deben cumplir:

1. En la CIDN, se empleó el término “garantizarán”, lo que implica que los Estados que ratificaron la Convención, tienen el deber de crear mecanismos para que se atiendan las opiniones de los NNA.

Es de advertir que no solo en procesos de privación de patria potestad debe considerarse la opinión del NNA, se exige, como se desprende de la obligatoriedad del derecho, que el menor de edad sea partícipe en otros procesos judiciales y administrativos que le conciernen tales como, divorcio y separación de los padres más cuando dentro de los mismos se deciden cuestiones como alimentos y custodia, adopción, separación de los niños de la familia, en los procesos penales en los que el menor de edad funja como infractor, víctima o testigo, y los procedimientos administrativos atinentes a los derechos de los NNA (frente a la Administración Pública, a las instituciones educativas, entre otras) (CRC, Observación General N° 12, 2009, párr. 50-67).

Para ejemplificar lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana, recientemente estudió un caso en el que en la fase administrativa de restablecimiento de derechos de una menor de edad en el que decretó la adopción de un menor de edad; al resolver la impugnación el juez de familia denegó la homologación de la resolución por la cual se declaró la situación de adoptabilidad, razón por la cual la defensora de familia promovió acción de tutela en contra de la providencia judicial. La Corte decidió tutelar los derechos, atendiendo la opinión de la menor de edad que, ante una psicóloga, manifestó el rechazo a regresar a su familia de origen, y por el contrario, su voluntad de continuar en la institución o la oportunidad de tener una nueva familia. Esta profesional, tal como lo cita la Corte, informó:

(...) en las ocasiones en que se realizaron ejemplificaciones en donde Esperanza podría volver con su familia biológica las reacción (sic) de la niña fueron de manera reiterativa y

firme, mostrando coherencia en su lenguaje emocional, verbal y actitudinal, diciendo ‘no quiero volver a mi casa porque si vuelvo me pegan y me vuelvo a escapar. Además en mi casa mi papá toma mucho trago y nos pega borracho, me genera fastidio y mi mama (sic) no me cree. Ellos no van a cambiar por eso yo prefiero quedarme acá’. Dicha expresión está acompañada de sentimientos de tristeza, rabia, impotencia y miedo (Sentencia T-663/17, p. 65).

Además de los anteriores escenarios, resulta indispensable que este derecho sea ejercido por el NNA en otros ámbitos como el familiar y el educativo, máxime cuando estos son los primeros y más próximos entornos en los cuales se iniciará su desarrollo y formación para el ejercicio de sus derechos en la sociedad. De ahí la importancia que los padres o tutores y maestros orienten de manera adecuada en los términos del artículo 5 de la CIDN (conforme a la evolución de las facultades del niño) y que el Estado brinde apoyo y capacitación a aquellos, mediante programas que incentiven la participación de los niños en la toma de decisiones (CRC, Observación General N° 12, 2009, párrs. 93-95).

Al respecto, en la sentencia T-115 de 2014 se estudió y resolvió un conflicto familiar en el que la madre de dos niños no cumplía con el régimen de visitas pactado con el progenitor. En esta ocasión, esta Corporación expresó que, de acuerdo con la CIDN art. 12 y la jurisprudencia, dentro de “este tipo de problemáticas familiares, necesariamente los niños tienen voz propia y como tal, deben ser escuchados y sus intereses visibilizados” (p. 30), teniendo en cuenta la etapa de la vida en que se encuentren y la complejidad de los asuntos. Enumeró situaciones que alteran o afectan al niño y su desarrollo por lo que requieren la participación de este en la toma de decisiones, tales como el cambio de residencia o colegio, las limitaciones de comunicación con los progenitores, entre otras. Frente a esto concluyó:

(...) el derecho de un niño a ser escuchado, además del plano procesal, tiene una especial connotación en el ámbito familiar y social, dado que la mayoría de las decisiones que, representándolos, toman los padres, tienen consecuencias directas en sus opciones vitales, y resulta apenas acertado que, atendiendo al nivel de sus habilidades comunicativas y su desarrollo, los progenitores tomen en serio la opinión, las necesidades, la rutina y el interés de sus menores hijos para decidir sobre sus vidas, desde luego aclarando que se tratan de referentes significativos, que no unívocos. (p. 31).

Estos derechos también tienen cabida en lo que respecta a las decisiones de salud del menor de edad.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> De acuerdo al CRC en la Observación General N° 12, se debe informar a los NNA acerca de los tratamientos que van a recibir, sin necesidad que medie el consentimiento paterno; esto ocurre por ejemplo en casos en los que los niños son víctimas de abusos y/o maltratos físicos, o cuando el servicio médico se relaciona con los derechos sexuales y reproductivos (párr. 101). En Colombia, se expidió la resolución 825 de 2018 del Ministerio de Salud que reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes, destacando el artículo 10 que trata el tema de la “conurrencia para la solicitud del procedimiento eutanásico”, según el cual, los padres y el hijo deberán hacer la solicitud conjuntamente cuando este tenga una edad comprendida entre los 6 y hasta los 14 años, prescindiendo de esta concurrencia cuando sea solicitado por un menor de edad entre los 14 a los 17 años.

Sobre este mismo tópico, la CRC también instó a los Estados Partes a incluir dentro de sus legislaciones medidas en las que se consigne la obligación de los galenos de atender la opinión del menor de edad cuando este, previa valoración, cuente con la capacidad para decidir sobre el tratamiento médico a seguir (Observación General N° 12, 2009, párr. 103). Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana en varios pronunciamientos, por citar algunos como la providencia T-622 de 2014 (consentimiento para la realización de intervenciones quirúrgicas para readecuación de sexo y tratamientos hormonales en niños con intersexualidad) y la sentencia C-246 de 2017 (que declaró exequible la prohibición de las cirugías estéticas en los menores de edad, salvo cuando estos, siendo mayores de 14 años, cuenten con voluntad reflexiva sobre la autodefinición), ha desarrollado estos lineamientos.

## 2. Implementación y mecanismos judiciales para el ejercicio del derecho.

Dado que el inciso 2 del artículo 12 de la CIDN establece que se aplicarán estos derechos “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”, los Estados Parte deben legislar sobre el tema, cumpliendo “con las normas básicas de imparcialidad de los procedimientos” (CRC, 2009, párr. 38), estableciendo vías jurídicas para que el NNA pueda impugnar, solicitar la nulidad o la sustitución de la decisión judicial o administrativa (CRC, 2009, párrs. 39 y 47), esto con fundamento en la información que el juez debe haber suministrado al menor de edad sobre los resultados del proceso y de cómo fue atendida su opinión<sup>6</sup>.

A nivel continental, tal disposición se encuentra en el párrafo 101 de la Opinión Consultiva N° 17 de la CorteIDH en la cual se preceptúa que la autonomía progresiva y la participación del menor de edad que de ella emerge, no solo debe disponerse como derecho sustantivo, sino que tiene que definirse dentro de las normas procedimentales a fin de pretender su efectividad (2002, párr. 101).

Por su parte, en los procesos judiciales, son aplicables las normas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, la regla N° 5 dispuso que el niño como beneficiario de las mismas debía ser “objeto de especial tutela” con base a su desarrollo evolutivo (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008).

---

<sup>6</sup> Sobre este último, como lo explica, Kemelmajer de Carlucci, debe verse bajo la óptica del principio del interés superior del niño, por lo que la nulidad de una decisión judicial o administrativa en donde no se haya escuchado al menor y/o su opinión no se haya tenido en cuenta, no debe operar de manera automática, pues podría resultar, más nocivo para el NNA (2011, p. 14).

Kemelmajer de Carlucci agrega que, para hablar de una garantía efectiva de estos derechos, principalmente en materia judicial, es indispensable que el juez vele por el cabal cumplimiento de la sentencia, ya que solo de esta manera se conseguirá la real protección del interés superior del niño (2011, p. 3).

Paralelamente a esto, con el fin de garantizar las obligaciones contraídas, el CRC exigió a los Estados Parte “establecer instituciones independientes de derechos humanos, como defensores del niño o comisionados con un amplio mandato en materia de derechos del niño”, a capacitar sobre el tema a los profesionales cuya labor sea afín al trabajo con los menores de edad y a luchar en contra de los obstáculos que se presenten para lograr el ejercicio pleno de estos derechos (CRC, 2009, párr. 49).

El derecho a ser oído puede ejercerse directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, es decir, la opinión puede ser expresada por el menor de edad o por medio de sus padres, tutores u otra persona o autoridad (como abogado, psicólogo, trabajador social, médico, maestro, cuidador), dependiendo de la situación en particular y el interés superior del niño; el CRC recomendó que se hiciera de la primera forma, pues en muchos casos puede haber conflictos de intereses entre el niño y el adulto que está manifestando la voluntad de aquel.

Si se ejerce a través de un intermediario, el funcionario que va a tomar la decisión deberá velar para que sea transmitida fielmente, y que la persona o autoridad tenga en cuenta que obra en representación de los intereses del niño y no los de otra persona o los propios. El CRC aconseja que los Estados Parte elaboren códigos de conducta para estos intermediarios y, de preferencia, valoren al momento de contratar, la experiencia en el trabajo con menores de edad (CRC, 2009, párr. 36 y 37).

En la legislación colombiana, el artículo 26 del CIA contempla esta obligación de las autoridades judiciales y administrativas:

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados (...).

3. El derecho debe ejercerse libremente. Implica en primer lugar la libertad del niño a ejercer o no este derecho. El menor de edad, como titular del mismo, tiene la oportunidad de decidir si quiere ser oído (CRC, 2009, párr. 22), esto es también, reconocer la autonomía del niño (Couso, 2006, p. 155).

Se refiere, además, a que la manifestación del menor de edad debe carecer de presiones e influencias externas que puedan condicionar o manipular su opinión; por ejemplo, se debe tener especial cuidado con el Síndrome de Alienación Parental (SAP), principalmente en los asuntos de la jurisdicción de familia, o con el temor que le puede generar al niño el estar en presencia de extraños –funcionarios judiciales y administrativos- y a expresar sus opiniones ante ellos.

Por otra parte, impone obligaciones relacionadas con la forma, el lugar y las circunstancias en que se recepciona la opinión del menor de edad; que el Estado garantice entornos en donde el niño se sienta seguro y respetado para expresar su opinión (CRC, 2009, pág. 207), para ello, el Comité ha exhortado a los Estados Parte a usar estrategias como evitar la formalidad –por ejemplo, la vestimenta del juez o la distribución de las salas de audiencia-, salas separadas, apoyo audiovisual, capacitación de los funcionarios y las demás que sean necesarias para evitar entornos hostiles e inadecuados para el niño y la garantía de sus derechos; es preferible que se le escuche

en condiciones de confidencialidad y no en audiencia pública (CRC, 2009, párrs. 22, 23, 42 y 43; Reglas de Brasilia, regla N° 78)<sup>7</sup>.

El CRC advirtió que hay circunstancias en las que la aplicación desmedida o desproporcionada del derecho a ser oído puede conllevar a una afectación de sus otros derechos, máxime cuando se trata de eventos traumáticos, por ejemplo, en situaciones en donde los niños son víctimas “de delitos penales, abusos sexuales, violencias u otras formas de maltrato” (CRC, 2009, párr. 21). Por ello, es necesario aplicar estrategias, tales como que el niño no sea “entrevistado con más frecuencia de la necesaria” (CRC, 2009, párr. 24).

El ejercicio libre del derecho no puede entenderse si no conlleva la obligación de los adultos de informar a los niños sobre los asuntos que les afectan, sobre las opciones, las eventuales consecuencias de sus decisiones y el procedimiento que se está adelantando (CRC, 2009, párrs. 25, 41). Esto debe entenderse de manera conjunta con la noción de la madurez del NNA, que implica la comprensión y evaluación de las consecuencias del ejercicio de sus derechos y de sus decisiones (CRC, 2009, párr. 30), así como con el deber de orientación de los padres o tutores que

---

<sup>7</sup> La Corte Constitucional, al respecto se pronunció en la sentencia C-177 de 2014 así,

De esta manera, la entrevista, interrogatorios o contrainterrogatorio que realiza los especialistas de la ciencia del comportamiento humano (psicólogos) deben evaluar al menor-víctima en el marco de ambiente relajado, informal en medio del cual se escucha, registra y analiza las manifestaciones del afectado sobre hechos que interesan al proceso, inclusive la mayoría de las veces se deben introducir actividades lúdicas apropiadas para la edad del menor. La diligencia se debe desenvolver en un ambiente de confianza para que el menor declare con espontaneidad y naturalidad, de manera que no se sienta presionado o sugestionado en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico. Por consiguiente, la prueba tomada a partir de lo dicho por menores víctimas de delitos, exige especial cuidado por los derechos que se encuentran en juego y sobre toda la necesidad de no revictimizar al afectado. (Sentencia C-177 de 2014).

debe ser impartido en consonancia con la evolución de las facultades del NNA (CIDN, 1989, artículo 5).

En las Reglas de Brasilia (2008, regla 78), se dispuso que en los actos judiciales en los que se vean involucrados los menores de edad se deben tener en cuenta su edad y desarrollo integral, y en todo caso en la actuación se deberá facilitar la comprensión de lo actuado, utilizando un lenguaje sencillo y asequible previendo circunstancias en las que el NNA haga parte de un grupo minoritario o no hable el idioma mayoritario (CRC, 2009, párr. 21 y 134 literal f).

El correlativo derecho y deber de información, según aclaró el CRC, no implica que el niño debe tener “un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto” (CRC, 2009, párr. 21).

4. No regirse exclusivamente por la edad y garantizar que el niño esté en condiciones de formarse en un juicio propio.

Estos derechos no dependen de un rango etario debido a que el artículo 12 de la CIDN no establece una edad mínima para su titularidad, el Comité pidió que los Estados Parte no dispongan, ni en las leyes ni en la práctica, límites etarios para que los NNA puedan expresar sus opiniones y que sean tenidas en cuenta (CRC, 2009, párr. 21).

Sobre este punto, es necesario traer a colación la Observación General N° 7 del CRC “Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia” que calificó al niño, incluso en esta etapa (hasta los 8 años) como “partícipe activo en la promoción, protección y supervisión de sus derechos” (Párr.14), al que se le debe garantizar su derecho a ser escuchado y a expresar sus

opiniones, sin discriminación alguna, ni siquiera por su edad, ya que, incluso los niños más pequeños son sensibles a su entorno lo que les posibilita crearse una conciencia propia, además, son capaces de “hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito” (Párr. 14).

Lo anterior, tiene sustento en diversos estudios psicológicos compilados en la obra de Papalia, Wendkos Olds, & Duskin Feldman (2009), quienes citan la teoría de Jean Piaget indicando que en la etapa preoperacional y de operaciones concretas (de los dos a los 12 o 13 años aproximadamente), aunque los niños aún no están listos para “operaciones mentales lógicas” (p. 294), hay una expansión en el “pensamiento simbólico o capacidad de representación” (p. 295) y a su vez, una “creciente comprensión de la causalidad, identidades, categorización y números” (p. 295). Agregan estas autoras:

La categorización, o clasificación, requiere que el niño identifique semejanzas y diferencias. Para los cuatro años de edad, muchos niños pueden clasificar según dos criterios, como color y forma. Los niños utilizan esta capacidad para ordenar muchos aspectos de sus vidas, categorizando a las personas como “buenas” o “malas”, “agradables” o “desagradables” y así sucesivamente. Así, la categorización es una capacidad cognitiva con implicaciones psicosociales. (Papalia, Wendkos Olds, & Duskin Feldman, 2009, p. 297)

En el ámbito nacional, la Corte Constitucional avaló los estudios psicológicos sobre el tema que valoraron en la sentencia SU-337 de 1999 relativa a la autonomía de los menores de edad intersexuales para decidir sobre la intervención de readecuación de sexo y los tratamientos

hormonales posteriores. En esta oportunidad, la Corte solicitó a diferentes profesionales su opinión e hizo una exhaustiva búsqueda sobre el tema concluyendo que a la edad de cinco años (a lo que denominó “umbral crítico”), el menor de edad está en condiciones de participar en la decisión sobre su cuerpo ya que, “no sólo ha desarrollado una identidad de género definida sino que, además, tiene conciencia de lo que sucede con su cuerpo y posee una autonomía suficiente para manifestar distintos papeles de género y expresar sus deseos” (p. 98). No obstante, aclaró que no es una norma rígida, por lo que se deberá formar un equipo interdisciplinario que determinará cuándo el menor de edad cuenta con la capacidad de tomar la decisión, acompañado de sus padres y el concepto médico.

Igualmente, este Tribunal en la sentencia T-078 de 2010 manifestó "La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho deber ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso (...)”.

Eliminar el criterio etario exclusivo para determinar la capacidad, obliga a que se establezca un modelo más flexible, no por ello indeterminado o impreciso (Muñiz, J. citado por Galletti & Mangione Muro, 2014, p. 102), sustentado además en el grado de madurez del menor de edad.

Al respecto, resultan pertinentes los párrafos 101 y 102 de la Opinión Consultiva N° 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que reconocen que hay una diferencia entre la madurez de un niño de 3 años y un adolescente de 16, debe “matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su

interés superior” (2002, párrs. 101). Por su parte, el párrafo 102 llama la atención a quienes aplican el derecho para que tomen

(...) en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. (2002, párrs. 101 y 102).

Como se ha venido analizando, el principio de autonomía progresiva predica que a medida que el menor de edad va creciendo y desarrollándose, puede ejercer sus derechos. Es decir, se tienen en cuenta dos factores, la edad y la madurez. El primero aunque es un indicador, “los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme con su edad biológica” (CRC, 2009, párr. 29), sino que el desarrollo de su capacidad para formarse una opinión, también depende de la información y el apoyo que reciba, su entorno social y cultural, razón por la cual en cada caso en particular deben evaluarse estos componentes para así determinar la madurez del NNA, entendiéndola como “la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado” (CRC, 2009, párr. 30).

Tal como se evidencia, no se pretende eliminar el criterio de la edad, se busca que, además de este se considere el criterio subjetivo de la madurez. Adoptando así, una postura media entre las más liberales y las más rígidas, siendo las primeras las que valoran únicamente el grado de madurez suficiente del niño, y las segundas, la edad cronológica. Estas dos concepciones consideradas aisladamente presentan problemas. En el caso de las posturas liberales, serían la inseguridad jurídica, el desgaste del aparato judicial o administrativo y la burocratización de la práctica de los derechos del niño; y en las más rígidas, la no garantía del principio de la autonomía

progresiva y la promoción de la arbitrariedad de los falladores y del régimen tutelar. (Molina de Juan, 2016, p. 20; Famá, 2012, pp. 13, 18, 21; Herrera, p. 18).

Así las cosas, las legislaciones podrían establecer reglas etarias para definir la capacidad de obrar, sustentadas en estudios como los de Piaget, a fin de “brindar cierta seguridad jurídica y resguardar este delicado equilibrio entre la necesaria protección de los derechos del niño y la defensa de su autonomía” (Famá, 2012, pág. 14). En la mayoría de las circunstancias, se partiría de la capacidad del niño, siendo carga del adulto demostrar lo contrario. No obstante, se podrían definir rangos en los que se presumiría la incapacidad siempre que regulen “derechos que corren el riesgo de ser vulnerados por los adultos, e introducción de la presunción de la capacidad de los demás derechos” (Famá, 2012, p. 13), sería el caso de ingreso a las Fuerzas Armadas, consumo de tabaco o alcohol o edad mínima para trabajar; aclarando que esta presunción sería *iuris tantum*, ya que admitiría prueba en contrario sustentable por la evaluación positiva de la madurez (Famá, 2012, p. 7).

##### 5. En relación con la evaluación de la capacidad del niño.

Una vez escuchadas las opiniones del menor de edad, su interpretación conforme al ítem anterior dependerá de su grado de desarrollo y edad, y en este sentido se deben atender tanto a las manifestaciones verbales como a las no verbales. Este punto presenta dos perspectivas. La primera hace depender de las circunstancias particulares del menor de edad (la edad cronológica y la condiciones especiales de vulnerabilidad), el poder expresar sus opiniones tanto de manera verbal o mediante otras formas no verbales de comunicación, tales como el “juego, la expresión corporal y facial, el dibujo y la pintura” (CRC, 2009, párr. 21), o de las reacciones positivas o negativas frente a las opciones que se dan (Couso, 2006, p. 153); estas son herramientas con las que se puede

comprender la opinión especialmente de los niños más pequeños o con limitaciones en sus competencias lingüísticas.

Una segunda perspectiva se relaciona con la “infravaloración” y “supervaloración” que en ocasiones se da a las palabras del niño. Hay quienes tienden a dudar y otros que sacralizan lo dicho por el menor de edad. De esto se desprende la necesidad de valorar paralelamente con las palabras, los comportamientos de los niños tales como silencios, las actitudes (dentro y fuera del testimonio), la precisión del relato, incluso el porqué de las invenciones de “otra “verdad” con la esperanza de ser comprendido” (Galletti & Mangione Muro, 2014, p.108), siempre analizados bajo un contexto correcto y de manera conjunta.

La opinión dada por el menor de edad no es vinculante, requiere de una valoración por el adulto que tomará la decisión conforme a la credibilidad de la misma y procurando el interés superior del niño (Galletti & Mangione Muro, 2014, p. 105, 108). Por lo tanto, no es obligatorio que haya congruencia entre la decisión y la opinión del niño, como lo dijo expresó Michael Freeman –citado por Delle-, es un límite con el cual se procura la protección de los niños frente a sus propias acciones y decisiones que puedan resultar irracionales cuando “en forma manifiesta, socava[n] futuras opciones de vida del involucrado y daña[n] intereses de modo irreversible” (Delle, s.f., p.8), agregando Delle, que a su vez serán irracionales las que estén en contra de “su propia integridad y desarrollo personal, o impida[n] la realización de otras prerrogativas” (Delle, s.f., p. 8).

Por su parte, la decisión adoptada responda al principio del interés superior del niño, es decir a los criterios fácticos y jurídicos ya expuestos. Con ello se quiere dar a entender que, aunque uno de los criterios es la protección de la autonomía progresiva mediante la garantía del derecho a

ser oído y a que la opinión del niño sea tenida en cuenta, existen otros criterios que tienen que ser objeto de valoración por parte del adulto quien tomará la mejor decisión para el niño, velando por la garantía de sus demás derechos.

Por lo que puede ocurrir que, luego del examen acucioso de todos estos criterios, se llegue a una decisión contraria a la voluntad del niño, sustentada en su interés superior. Esto no significa que este principio deje de ser una construcción entre el niño y el fallador, que se impida la participación en la toma de decisiones, que se esté permitiendo la arbitrariedad del adulto o que se esté sustituyendo el consentimiento del menor de edad, solo que por el estado de sujeto especial protección del niño, se le faculta/obliga al adulto a tomar la mejor medida para aquel y para la garantía de sus demás derechos.

Un ejemplo de esto es el consagrado en la sentencia C-900 de 2011, en la que se declaró exequible el numeral 6 del artículo 46 del CIA, que obliga al personal médico y administrativo a brindar atención médica inmediata cuando haya un riesgo inminente para la vida del niño, y “carezca de representante legal o este se encuentre en situación que le impida dar su consentimiento de manera oportuna o no autorice por razones personales, culturales, de credo o sea negligente”. Lo anterior sustentado en la gravedad del asunto y en el interés superior del niño.

Jaime Couso (2006) propuso, basado en la teoría del peso de Robert Alexy (2002), un método para “tomar debidamente en cuenta” la opinión del niño, y valorar ese “especial peso” que tiene esta su voluntad dentro de todos los elementos:

Para resolver el caso puede haber varias opciones con similares posibilidades, pero se le dará mayor peso (valor numérico) a aquella que el niño prefiera,

Gráficamente hablando, si antes de considerar la opinión del niño esta alternativa pesaba, en la balanza, “4”, frente a otra que pesaba “5”, el hecho de que el niño prefiera la primera opción puede aumentar su peso relativo para alcanzar “6”, inclinando la balanza a su favor. (Couso, 2006, p. 155).

Por otro lado, si luego de analizadas todas las circunstancias del caso en concreto, se define que una de las opciones afecta realmente el interés superior del niño, es posible que, aunque él la prefiera, no sea suficiente para obtener un mayor peso relativo e inclinar la balanza a su favor.

Si en la balanza esta alternativa pesaba “1”, frente a la otra que pesaba “5”, el hecho de que el niño prefiera la primera puede aumentar su peso relativo para alcanzar “3”, pero eso no es suficiente para compensar su abierta desventaja frente a la otra opción. (Couso, 2006, p. 155).

Este autor también advirtió que para dar peso a la opinión del niño es necesario tener en cuenta su edad y madurez, así,

(...) es perfectamente posible que en el último ejemplo señalado un adolescente de 16 o 17 años, con suficiente madurez, le confiera un mucho mayor peso (“6” y no en cambio “3”) a la alternativa que en abstracto parecía la más ventajosa, inclinando la balanza en su favor. (Couso, 2006, p. 155).

Esto se sustenta en que, aunque los niños pequeños tienen capacidad y deben poder participar en la toma de decisiones sobre los asuntos que le atañen de acuerdo a su madurez, en la adolescencia se adquiere un mayor protagonismo, más que por un factor etario, porque se presume que tiene mayor grado de desarrollo (Molina de Juan, 2016, p. 23).

El “peso especial” que le sea otorgada a la opinión del niño, tal como se ha reiterado, debe ir sustentado en la parte motiva de la decisión, porque son estos argumentos los que dan cuenta del respeto al derecho a que sus opiniones sean tenidas en cuenta (Couso, 2006, p. 156).

Resta decir que el principio de autonomía progresiva compuesto por los derechos de los menores de edad a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, son normas de carácter supralegal (Herrera, s.f., p. 15) que resultan vinculantes para Colombia, pues además de estar consagrados en la CIDN, también se encuentran en otros instrumentos internacionales (algunos de *hard law*, otros de *soft law*) (Herrera, s.f., p. 2), obligatoriedad que emana de las ratificaciones y del bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 superior. De ahí la importancia del estudio nacional sobre el tema y la necesidad que se regule al respecto, estableciendo un modelo de capacidad flexible que responda a criterios como lo es la edad y la madurez, y determinando parámetros claros para la materialización de los principios y derechos estudiados, tal como lo ha venido realizando para algunas<sup>8</sup> situaciones la Corte Constitucional.

---

<sup>8</sup> Se utiliza la palabra “algunas” debido a que dentro del estudio jurisprudencial se hallaron sentencias en las que la Corte Constitucional continúa teniendo una visión tutelar respecto del menor de edad. Postura que se puede evidenciar en las sentencias T-474 de 1996 y C-131 de 2014.

En la sentencia de tutela, un adolescente de 17 años que padecía de cáncer, manifestó por escrito su voluntad de no recibir transfusiones de sangre alegando motivos religiosos; la Corte respondió que, pese a que se trataba de una persona cercana a la mayoría de edad, por lo que se le atribuía un amplio grado de autonomía, se estaba frente a un

(...) “caso extremo” en el cual el menor con su negativa compromete su integridad física y su misma vida, evento en el cual es preciso imponer la decisión del padre dirigida a protegerlo, pues sólo así se dará cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 5, 11 y 44 de la Constitución Política (p. 31).

En la segunda por su parte, se demandó el artículo 7° de Ley 1412 de 2010, por prohibir la anticoncepción quirúrgica a menores de edad. La Corporación decidió declarar exequible la norma argumentando que,

La prohibición de practicar la anticoncepción quirúrgica de los menores de edad es constitucional porque es el desarrollo de la facultad que la Constitución otorgó al Legislador para regular la paternidad responsable y

## 5. Patria Potestad

En este capítulo se abordará la institución de la patria potestad, partiendo desde sus inicios en Roma hasta su desarrollo actual. En particular, se analizarán las causales de privación y suspensión de la potestad parental, su diferencia con la emancipación, así como el proceso que se debe surtir al interior de las instancias judiciales para privar a un padre o madre de familia del ejercicio de esta institución jurídica.

### 5.1. Evolución histórica y concepción contemporánea de la patria potestad

Al referirse a la institución de la patria potestad, es necesario remontarse a sus orígenes: Roma. Inició siendo una facultad propia del *ius civile*, aplicable únicamente a los ciudadanos romanos varones, fue entendida como “un poder (*potestas*) jurídico civil que el *pater-familias* ejerció sobre los hijos” (Suárez Blazquez, 2014, p. 161), que implicaba que aquel tenía las facultades de vender a este (*ius vendendi*), cederlo a un tercero en entrega noxal (*ius noxae dandi*), abandonar al recién nacido (*ius exponendi*) e incluso, disponer sobre la vida y la muerte del *filius* (*ius vitae et necis*) (Guzmán García de León, 2014, p. 104).

---

la protección de los niños. De este modo se salvaguarda su consentimiento futuro pleno y en todo caso no se impide a los menores adultos ejercer la paternidad responsable a través de otros métodos de planificación. En todo caso, cuando la vida del menor corra peligro a raíz del embarazo o del parto y no existan otras alternativas eficaces para evitarlo, se admitirá la esterilización siempre y cuando se cuente con la autorización informada del paciente, exista un concepto médico interdisciplinario que certifique el riesgo inminente para la vida y se obtenga una autorización judicial previa. (p. 51).

En consecuencia, contrario a lo planteado por el principio de autonomía progresiva, no se brindó la posibilidad de analizar bajo los criterios de la edad y la madurez la toma de una decisión como estas, sino que, bajo la justificación de la aplicación del interés superior del niño y de su afectación al futuro, se prescindió de la voluntad de este.

Aunque pudiera parecer un poder absoluto, tuvo una serie de limitaciones en su ejercicio, las cuales inicialmente fueron dadas únicamente por las *mores maiorum* (costumbres), pero con el pasar de los años, impuestas por normas jurídicas. Por ejemplo, desde el temprano reinado de Rómulo se dictó una regla según la cual, el *pater* sólo podía disponer la muerte del hijo mayor de tres años, exceptuando si era un “monstruo” (Espitia Garzón, 2012, p. 272), caso en el que podía quitarle la vida antes de esta edad; el tema sufrió una variación con la constitución de Valentino, Valente y Graciano, sancionando el infanticidio en el año 374 d.C. (López Huguet, 2006, p. 199).

Por otro lado, en la ley de las XII Tablas, primera regulación romana escrita, se restringió la venta del *alieni iuris* a tres veces, so pena que este se emancipara. (Espitia Garzón, 2012, p. 273)

Igualmente, se delimitó el poder de corrección del hijo de familia. Para el siglo III d.C., Ulpiano afirmó que para dar muerte al hijo se requería que fuera escuchado en un tribunal de la provincia (D. 48,8,2). Por su parte, el jurista Marciano escribió en el Digesto 48,9,5 “La patria potestad debe consistir en la piedad, no en la atrocidad”. Es por ello que Luisa López Huguet (2006) cita a Fayer al concluir que, con los controles imperiales dados a la patria potestad, terminó siendo una “una moderada corrección doméstica, fundada en el afecto y limitada por la ley” (p. 198).

Otra visible variación se dio en el ámbito patrimonial: en tanto esta potestad se mantenía, el *pater* ejercía el dominio sobre todos los bienes de la familia, incluyendo aquellos que habían sido obtenidos por el *alieni iuris*. No obstante, en la época clásica, Augusto dictó que el peculio castrense, si bien era manejado por quien ejercía la patria potestad, era propiedad del hijo, pudiendo testar sobre él (Espitia Garzón, 2012, p. 283).

En suma, la institución estudiada varió a través de las épocas de la antigua Roma, siendo para la República tardía e inicios del Imperio, como lo advierte Suárez Blázquez (2014), una

institución que respondió a unos “deberes de protección y cuidado” (p. 167), implicando entonces unos derechos y obligaciones recíprocas entre el *pater* y el *filius*, y no como se concibió en sus inicios, solo en favor del primero, situación que se ha venido conservando, aunque con variaciones, hasta la actualidad.

Durante la Edad Media, las instituciones jurídicas romanas fueron permeadas por el derecho germánico y por la religión cristiana, viéndose múltiples cambios en los fundamentos legales de estas. Así, al resultar contrarios a la doctrina bíblica derechos como el de abandonar al hijo recién nacido o de disponer sobre su vida y muerte y la facultad para cederlo (Suárez Blázquez, 2014, pág. 175), fueron limitados y hasta eliminados de algunas legislaciones; y otras, conforme a la doctrina sobre la función del matrimonio planteada por San Agustín de procrear y educar a los hijos, mudaron la concepción de esta institución a una relación paterno-filial, en donde el *pater* tuvo la obligación de cuidado, vigilancia y enseñanza de los hijos bajo preceptos y valores cristianos. Paralelo a ello, se dio un mayor peso a las relaciones de consanguinidad sobre las agnaticias, es así como, las leyes visigodas de Recesvinto sustentan la institución de la patria potestad en el “amor en y por la sangre y en el interés de los hijos” (Suárez Blázquez, 2014, p. 182)

Monroy Cabra (2014) refirió que en el derecho germánico antiguo, la patria potestad, conocida con la alocución *Munt*, contempló amplias facultades en cabeza del padre de familia, las cuales eran similares a las de la antigua Roma, agregando la posibilidad de disponer sobre el matrimonio y de representarlo en procesos. Con el tiempo, estos derechos se vieron limitados: la posibilidad de disponer sobre el matrimonio se tornó en un derecho de consentimiento, se eliminó el derecho de exposición y se redujo el amplísimo poder sobre los bienes familiares, mediante la teoría de los peculios (p. 227).

Este autor citó a Julliot de la Morandière, quien en su obra *Introduction a l'étude du droit*, afirmó que luego de la Revolución Francesa la patria potestad fue concebida como una “medida de protección para los menores” (Monroy Cabra, 2014, p. 227), la cual, contrario a las anteriores legislaciones, finalizaría a una edad específica en la que se consideraba que se contaba con la capacidad para la toma de decisiones de su propia vida. La ley colombiana adoptó este pensamiento, contemplando como causal legal de emancipación cumplir la mayoría de edad (Art. 314 numeral 3 del Código Civil).

Para 1804, fue promulgado el Código Civil Napoleónico, en el que esta figura se denominó *puissance paternelle* –poder parental-, su título XIX prescribe en el artículo 371 que “el niño, a cualquier edad, le debe honor y respeto a su padre y a su madre” (Código Civil Francés, 1804), estando aquel bajo la autoridad de estos hasta que se emancipe o cumpla la mayoría de edad. Destacan ciertas disposiciones tales como, aquellas en las que se indica que el padre solo ejercía el poder en el matrimonio (art. 373), durante el cual podía corregir al hijo (art. 375), facultad que incluía arresto de hasta un mes si era menor de 16 años y de hasta seis meses si tenía entre 16 y 18 años, previa autorización judicial (art. 376 y 377); como progenitor tenía el disfrute de los bienes del hijo, los cuales debían ser utilizados, entre otros, para la educación y el mantenimiento de los hijos (arts. 384 y 385), aclarando que el padre divorciado y la madre casada en segundas nupcias no tenían este derecho (art. 386), y que tampoco podía ejercerse sobre bienes producto del trabajo del menor de edad ni sobre aquellos que se le dieran o legaran al hijo con la condición expresa que los padres no tuvieran el disfrute (art. 387).

Esta legislación tuvo gran influencia en el que posteriormente sería el Código Civil Chileno de 1855 escrito por Don Andrés Bello, legislación que dos años después fue adoptada, con algunas

variaciones, en el Estado Soberano de Santander, para más tarde en 1873, por medio de la ley 84 del 26 de mayo, convertirse en el Código Civil de la Unión (Hinestrosa, 2006)

En la sentencia C-262 de 2016, la Corte Constitucional Colombiana hizo un recuento de la evolución histórica de la regulación de esta institución en nuestro país:

La patria potestad se contempló inicialmente como una facultad en cabeza del padre sobre los hijos legítimos no emancipados, no pudiendo ser ejercida por la madre ni siquiera con la muerte de aquel. Cambiando esta situación con la ley 153 de 1887 en su artículo 53, en donde se indicó que “(...) muerto el padre, ejerce los derechos la madre legítima, mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias”.

Luego, el artículo 13 de la Ley 45 de 1936, instituyó que la patria potestad era un derecho cuyos titulares eran ambos padres: sobre los hijos legítimos la de la progenitora sería subsidiaria a falta del padre, mientras que la de los hijos naturales le correspondía a la madre, sin perjuicio a que se le otorgara al padre por medio de decisión judicial siempre que este no estuviera casado y fuera acorde con el interés del niño.

En 1968 la ley 75, eliminó el requisito de las buenas costumbres y el impedimento de las segundas nupcias para que la madre pudiera ejercer la patria potestad a falta del padre. Los hijos naturales cuya progenitora contraía matrimonio, quedarían sometidos a la potestad paterna de ser posible o se les designaría curador.

No fue sino hasta seis años más tarde, cuando el Decreto –Ley 2820 de 1974 reconoció que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos estaría a cargo de ambos padres y que, a falta de uno de ellos, la ejercería el otro; modificación que se concretó en el artículo 288 del CC hecha por el Decreto 772 de 1975, norma que a su vez, eliminó la distinción entre la naturaleza

de la filiación, situación que fue reiterada en la sentencia C-404 del 2013 que declaró inexecutable la expresión “legítimos” consagrada en el inciso segundo del artículo 288 del CC, suprimiendo en su totalidad la distinción entre hijos legítimos y naturales.

La patria potestad es entonces una institución jurídica de especial relevancia en el Derecho de Familia. En la actualidad, con la expedición de la CN de 1991, debe ser entendida como la vía en que el legislador buscó materializar el artículo 44, que impone a los padres el deber de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo integral y armónico, así como el ejercicio pleno de sus derechos, entendiendo que estos tienen un carácter prevalente sobre los de los demás.

Es así como el CC definió en su artículo 288 a la patria potestad como: “El conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. (...)”. Siendo una facultad conjunta de los padres, ejerciéndola uno ante la falta del otro.

En la actualidad, este concepto debe complementarse con el de responsabilidad parental establecido en el artículo 14 del CIA, que lo define como:

La obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

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

De acuerdo a la legislación civil colombiana, la institución de la patria potestad comprende el usufructo legal de los bienes de los hijos, el derecho de administración de estos y la

representación judicial y extrajudicial del menor de edad. Estas facultades, a la luz de los preceptos anteriores y de la CIDN, deben ser ejercidas por los padres considerando el interés superior de sus hijos y no el suyo propio, pues su poder no deviene de un capricho del legislador, sino del deber de cuidar, orientar y proteger a su pupilo en su persona y en su patrimonio, en tal sentido, la patria potestad pasa a entenderse como un derecho-deber (Corredor Espitia, 2008, p. 62).

Lo anterior, deviene del cambio de la concepción de menor de edad consagrado por la CIDN, la cual deja de ser objeto de derechos o un sujeto de especial protección, para ser tenido como un sujeto de derechos que, en razón a su edad, debe ser guiado por los padres para poder ejercerlos.

Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Constitucional en varias oportunidades, definiendo que la patria potestad es un “derecho instrumental”, pues su ejercicio será “legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor”. (Corte Constitucional, Sentencia C-1003 de 2007, p. 27).

Hasta aquí se concluye que la patria potestad debe ser entendida como la responsabilidad que comparten los padres producto de los derechos que la ley les reconoce para garantizar el desarrollo óptimo de los niños, niñas y adolescentes, a través del cuidado, acompañamiento y la crianza que brinden a estos durante su etapa de crecimiento, permitiéndoles así lograr la máxima satisfacción de sus derechos.

La sentencia C-1003 de 2007 delimita y determina las características de la patria potestad, al establecer:

- i) Esta institución se aplica exclusivamente para proteger a los hijos no emancipados.

ii) Es obligatoria e irrenunciable ya que los padres tienen la patria potestad, excepto que sean privados de ella.

iii) Es personal e intransferible pues son los padres quienes están obligados a ejercerla a menos que la ley los prive de ella.

iv) Es indisponible, porque el ejercicio de este instituto no puede ser modificado, regulado, atribuido o extinguido por el propio querer de los padres.

v) Es una labor gratuita ya que es un deber de los progenitores. (Corte Constitucional, p. 25).

A su vez, el desarrollo jurisprudencial ha hecho una precisión frente al carácter temporal y precario de esta institución. Temporal, en cuanto, por regla general, el hijo sólo está sometido a potestad durante el tiempo necesario para su formación y desarrollo, es decir, hasta cumplir su mayoría de edad; y es precaria en razón a que quien la ejerce puede ser privado de ella, si en el ejercicio de este derecho-deber no se ajusta a las exigencias altruistas que Mendoza, justifican dicha institución. (Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2010, p. 7).

De esta forma, la patria potestad es un instrumento jurídico que acompaña a los padres siempre y cuando el hijo no esté emancipado, la situación jurídica de emancipación requiere de un hecho o un acto jurídico que de acuerdo al artículo 312 del CC, ponga fin a la patria potestad, puede producirse en forma voluntaria, legal o judicial.

La primera se produce cuando los padres a través de un instrumento público deciden liberar al hijo de la patria potestad, para lo cual requieren de una autorización judicial y de conocimiento de causa. La segunda, cuando la Ley prevé la extinción de la potestad por la muerte de los padres, el cumplimiento de la mayoría de edad, el matrimonio del hijo o por decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido. Finalmente, la emancipación judicial, es la decretada por el juez

cuando ambos padres pierden la titularidad de la patria potestad por alguna de las causales de privación consagradas legalmente. (Corredor Espitia, 2008, p. 161).

## **5.2. Suspensión y privación de la patria potestad, interpretación constitucional y procedimiento judicial**

La suspensión de la patria potestad es una sanción temporal impuesta por un juez de familia a un padre que incurre en alguna de las causales consagradas en el artículo 310 del CC, según la cual se inhabilita del ejercicio de la patria potestad, hasta tanto no sean superadas las circunstancias que motivaron la decisión de la autoridad judicial. Estas circunstancias son:

1. La demencia:

Aunque existe poco desarrollo jurisprudencial y doctrinal de esta causal, por analogía se entiende que a un padre de familia se le suspende el ejercicio de la patria potestad cuando, a la luz de la Ley 1306 de 2009, haya sido declarado previamente por una autoridad judicial en interdicción provisoria, teniendo en cuenta un dictamen pericial que acredite tal situación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC13509, 2016, pp. 6-7).

2. Que el padre tenga en entredicho la capacidad de administrar sus propios bienes:

Esta causal se fundamenta en el derecho de administrar los bienes de su menor hijo que emana de la potestad parental. En tal sentido, resulta necesario, en aras de proteger el patrimonio del niño, niña o adolescente, que un juez de la República suspenda del ejercicio de la patria potestad a aquel progenitor de quien se demostró que no administra de manera óptima sus propios bienes, pues se entiende que tampoco lo hará respecto de los de su hijo.

3. La larga ausencia:

Según concepto 119 de 2017 del ICBF, esta causal se materializa cuando alguno de los padres desaparece o se ausenta del entorno habitual del hijo sin dar explicación alguna.

Es importante precisar que cuando la patria potestad se suspenda para ambos padres, durante el tiempo que dure la misma, se le nombrará al hijo un guardador para que vele por sus intereses.

Ahora bien, la privación de la patria potestad es un efecto jurídico por medio del cual un juez de familia toma la decisión definitiva de finalizar el ejercicio de la patria potestad para el padre que incurra en alguna de las siguientes causales, las cuales están establecidas en el artículo 315 del C.C.:

1. Por maltrato del hijo:

Anteriormente se entendía que para que uno de los padres perdiera la potestad parental por el maltrato a su hijo, éste debía ser “habitual” y “en términos de poner en peligro su vida o causarle grave daño”, sin embargo, la Corte Constitucional, como guardiana de la CN, enseñó con la sentencia C-1003 de 2007 que estas exigencias resultaban inconstitucionales, en primer lugar porque atentaban contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues son contrarias a su calidad de sujetos de especial protección constitucional y en concreto, por la salvaguarda contra toda forma de violencia física o moral, (artículo 44 CN) En el segundo lugar porque el artículo 42 de la CN dispone que cualquier forma de violencia al interior de la familia es destructora de su armonía y unidad, razón por la cual, será sancionada legalmente.

En tal sentido, una vez hecha la anterior aclaración, debe entenderse que esta causal opera cuando el progenitor abusa de las facultades a él otorgadas como titular de la potestad parental, maltratando física o psicológicamente, para que no se continúe transgrediendo la dignidad y el

desarrollo integral del hijo, pues la patria potestad no es un derecho subjetivo en cabeza de los padres, sino un derecho en favor del menor de edad, que en ningún momento puede legitimar a un progenitor para agredir física o mentalmente a su descendiente quien apenas está en una etapa de formación.

## 2. Por haber abandonado al hijo

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia determinó que el incumplimiento injustificado de los deberes del padre de familia, no conduce *per se* a la terminación de la potestad parental por la causal de abandono. Por tanto, el juicio de valor sobre la responsabilidad del padre que realiza el juez de familia, no versa sobre el monto de sus aportes a la educación, recreación o salud del hijo, sino en haber desatendido sus obligaciones paterno-filiales de forma absoluta y por voluntad propia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, REF. Exp. 200600714, pp. 4-5).

En consecuencia, en esta causal a diferencia de la larga ausencia, el abandono al hijo debe ser total y por la propia voluntad del padre, para que produzca la terminación del ejercicio de la potestad parental.

## 3. Por depravación que los incapacite para ejercer la patria potestad:

Aunque no existe mayor desarrollo jurisprudencial y doctrinal de esta causal, sus antecedentes devienen de lo que la Corte Suprema de Justicia entendía por depravación en el año 1948, donde estableció en sentencia del Magistrado Agustín Gómez Prada que la calidad de depravado implica la negación de los instintos éticos fundamentales, así como una ineptitud para la convivencia social. Añade este fallo, que se entenderá que es depravado quien muestre una atrofia profunda y casi total de moralidad, con tal entidad que esta persona llega a ser un

corrompido en un grado máximo, que en palabras de la Corte “*solo vive para el mal y de él se alimenta*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, GJ: LXIV No. R- 006954, p. 212-215).

En tal sentido, cuando se compruebe al interior del proceso judicial que uno de los progenitores padece de una depravación que lo incapacite para el ejercicio de la patria potestad, el juez podrá privarlo de la misma, no sin antes estudiar a profundidad las circunstancias fácticas de cada caso.

4. Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año:

Esta causal de privación del ejercicio de la patria potestad se justifica en que el legislador a la luz de los principios, valores y los derechos de la CN, buscó alejar a los niños de cualquier forma de criminalidad, razón por la cual, cuando un padre o madre cometa una conducta punible, es constitucional que éste sea privado de la potestad parental independientemente de los motivos que lo llevaron a cometerlo, en tanto, con su actuar influyó de forma negativa en el desarrollo y la formación integral de su hijo menor de edad.

No obstante, esta causal no se aplica de manera automática, pues el juez, a la luz del principio del interés superior del NNA, deberá analizar la situación fáctica de cada proceso, a fin de determinar si el demandado tiene las condiciones éticas, morales y familiares convenientes para el desarrollo pleno de su hijo menor de edad y si resulta mejor, en términos de protección para el menor de edad, privar o no del ejercicio de la patria potestad (Corte Constitucional de Colombia, C- 997 de 2004).

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:

Esta causal de privación del ejercicio de la patria potestad fue incorporada al ordenamiento jurídico por el artículo 92 de la Ley 1453 de 2011. Nació como propuesta en la segunda ponencia en el Senado del proyecto de Ley 164 de 2010, de acuerdo a la gaceta 975 de 2010, por la preocupación de este cuerpo colegiado “*por la responsabilidad de los padres ante la comisión de delitos por los hijos menores de 18 años*”, por la conducta dolosa o negligencia grave de los padres.

Esta causal, está compuesta por los siguientes elementos:

- El adolescente debe ser sancionado por delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.
- Se debe probar que los padres favorecieron en estas conductas, bien sea de manera dolosa o con culpa grave, si se entiende al tenor de la voluntad del legislador (Gaceta del Congreso N° 975 de 2010).

Cabe aclarar que la omisión de la denuncia no se entiende como favorecimiento, pues ello constituye una garantía constitucional dispuesta en el artículo 33 superior (Torres y Trujillo, 2016, pp. 73-74).

Además de las causales estudiadas consagradas en el artículo 315, debe adicionarse la dispuesta en el inciso tercero del artículo 62:

6. Cuando el padre o madre haya sido declarado tal en juicio contradictorio.

De acuerdo a esta, el padre o madre que haya sido vencido en juicio en el que se declare su maternidad o paternidad, será sancionado, a petición de parte, privándole del ejercicio de la patria

potestad, sin que ello implique un rompimiento de la relación filial o un motivo de incumplimiento de sus deberes como padre.

Esta causal se ajusta a los principios constitucionales, pues su objetivo no es otro que salvaguardar el interés superior del niño que no ha tenido la atención requerida por parte de su progenitor quien, de forma consciente y voluntaria, se ha negado a reconocer tal condición y mantuvo esa actitud hasta la sentencia que la declaró. No obstante, no es una regla de derecho que se aplique de forma automática a la sentencia de declaratoria de la paternidad o maternidad, porque el juez debe analizar a profundidad las circunstancias de cada caso en concreto, realizando una interpretación sistemática de esta norma y valorando las pruebas que reposen en proceso judicial, para tomar una decisión ajustada al interés superior del niño, niña y adolescente. (Corte Constitucional, Sentencia C-145/2010).

Analizadas cada una de las causales por las cuales el ejercicio de la patria potestad puede ser suspendido o privado, es menester esbozar las normas procesales del trámite judicial que conlleva la suspensión o la privación de la patria potestad. De acuerdo al artículo 368 del CGP debe seguirse un proceso verbal, siendo el juez natural en primera instancia los jueces de familia (art. 22 numeral 4 del CGP). Al contarse con la garantía de doble instancia, en caso de interponerse recurso de apelación en contra de la sentencia del ad-quo, conocerá el proceso los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales.

Además de los padres, familiares y Defensor de Familia, el juez de oficio puede promover estos procesos (art. 395 CGP), caso en el cual “(...) dictará un auto en que exponga los hechos en que se fundamenta y la finalidad que se propone, de cuyo contenido dará traslado a la persona contra quien haya de seguirse el proceso, en la forma indicada en el artículo 91 (...)”.

En igual sentido la normatividad colombiana ha impuesto el deber al funcionario judicial de pronunciarse sobre todos los temas que observe en el proceso, aunque no medie petición de alguna de las partes a fin de garantizar materialmente los derechos de los niños y su desarrollo armónico e integral (art. 122, inciso 2 CIA). En consecuencia, pese a que la pretensión en el proceso sea privar de la patria potestad a uno de los progenitores, el juez puede decidir no acceder a la misma, mas sí decretar la suspensión al considerar que se probó o configuró una de las causales expuestas en el artículo 310 del CC.

La norma en mención resulta ajustada al principio del interés superior del niño, niña y adolescente pues faculta al juez para promover de oficio el proceso cuando considere que se pueda estar ante una de las causales de privación de patria potestad para salvaguardar los derechos del menor de edad como sujeto de especial protección constitucional.

Así mismo, en el parágrafo de dicho supuesto normativo, se aclara el paso a seguir en caso en el que ambos padres pierdan la patria potestad, entendiéndose que de esta forma el niño estará emancipado, pero será acompañado por un curador adjunto quien se encargará de velar por sus intereses.

Es de aclarar que las consecuencias de la terminación o suspensión de la potestad parental son netamente jurídicas, ya que, no exoneran a los padres del cumplimiento de sus deberes paternofiliales de carácter moral y pecuniario, tales como dar alimentos, así como de sus deberes de crianza, cuidado personal y educación, ni tampoco tiene interferencia en el derecho de visitas que tiene el progenitor, salvo que estas afecten de manera negativa al niño, niña o adolescente. (Corte Constitucional, Sentencia T-266/12).

**6. La incidencia del principio de autonomía progresiva en las sentencias de privación de patria potestad proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en los años 2012-2017**

Para determinar si se aplicó el principio de autonomía progresiva de los NNA en las providencias de privación de la potestad parental proferidas por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga durante los años 2012-2017, se diseñó un examen formal para estudiar las siguientes sentencias que constituyen el universo analizado:

Tabla 2

*Tabla de convenciones de las sentencias estudiadas*

<b>N°</b>	<b>Radicado</b>	<b>Radicado Interno</b>	<b>Fecha providencia</b>
<b>StE1</b>	2011/63	294/2012	17-07-2012
<b>StE2</b>	2010/474	508/2012	22-01-2013
<b>StE3</b>	2011/668	094/2013	05-03-2013
<b>StE4</b>	2011/327	458/2013	09-07-2013
<b>StE5</b>	2011/491	638/2013	05-11-2013
<b>StE6</b>	2013/358	799/2013	25-02-2014
<b>StE7</b>	2013/615	312/2014	12-08-2014
<b>StE8</b>	2013/253	829/2014	24-02-2015
<b>StE9</b>	2012/459	366/2015	16-06-2015
<b>StE10</b>	2014/311	507/2015	11-08-2015
<b>StE11</b>	2013/375	644/2015	15-10-2015
<b>StE12</b>	2015/30	506/2015	20-10-2015
<b>StE13</b>	2014/321	997/2015	19-01-2016

<b>StE14</b>	2015/79	594/2015	01-02-2016
<b>StE15</b>	2009/180- 03		31-05-2016
<b>StA16</b>	2016/35	210/2016	28-10-2016
<b>StA17</b>	2015/217	543/2016	02-02-2017
<b>StA18</b>	2016/281	33/2017	13-03-2017
<b>StA19</b>	2016/307	759/2016	16-03-2017
<b>StA20</b>	2016/300	9/2017	27-04-2017

Previo a la presentación de los resultados con la aplicación del examen formal propuesto, es procedente hacer un recuento de estadísticas generales encontradas en las providencias:

- El 5% de las sentencias son del año 2012, el 20% del 2013, el 10% del 2014, el 25% del 2015, el 20% del 2016 y 20% del 2017.
- En el 15% de las sentencias el demandante es el padre de familia, por su parte, la progenitora es la accionante en el 55% y la Defensoría de Familia inició la acción a petición de esta en el 15%. Por otro lado, en el porcentaje restante, es decir, 15%, el proceso es promovido por otro familiar. Sobre este último es importante mencionar que en las tres sentencias en las que esto ocurrió, fueron los abuelos maternos los que pretendieron la privación de la patria potestad del progenitor.
- Lo anterior, va correlacionado con quiénes fueron los demandados. Solo el 15% de las acciones fueron incoadas en contra de la ascendente, siendo el 85% restante en contra del padre.
- Respecto a las causales de privación alegadas en estos procesos, se tiene que, una amplia mayoría del 90% corresponde a la de abandono. En el 30% se argumentó maltrato por parte del demandado, y en la misma proporción, la causal de pena privativa de la libertad superior a un (1) año. Se anota que durante este periodo no fueron argüidas las causales 3° y 5° del artículo 315

CC<sup>9</sup>. Igualmente, en la sentencia StE13, el demandante solicitó la privación de la patria potestad por la causal de abandono y también por la de “larga ausencia”, siendo esta última desestimada por corresponder a una causal de suspensión (art. 319 C.C.).

- Ahora bien, en cuanto de la decisión del fallador de primera instancia, en un 35% accedió a las pretensiones de la demanda; en el 50% encontró probadas las excepciones propuestas por el demandado o se consideró no probadas la causal argüida; y en el 15% de oficio suspendió de la patria potestad.
- Por su parte, el Tribunal como segunda instancia, negó las pretensiones en el 40% de las sentencias, decretó de oficio la suspensión de la patria potestad en el 25% y la privación en el 35%<sup>10</sup>.
- Respecto a los dos anteriores ítems, resta decir que el 70% de las sentencias de primera instancia fueron confirmadas, mientras que el 30% fueron revocadas. De las seis (6) decisiones revocadas, en tres (3) el *a quo* había decretado la privación de la patria potestad, en una (1) de ellas, el *ad quem* decidió negar las pretensiones; y en dos (2), suspenderla; en las tres (3) restantes,

---

<sup>9</sup> ARTÍCULO 315. La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

(...) 3<sup>a</sup>) Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.

(...) 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.

<sup>10</sup> En cuanto a este último porcentaje, es de resaltar que, aunque es el mismo del *a quo*, no corresponden a las mismas sentencias, así por ejemplo, en la sentencia StA19 mientras que el juez de primera vara negó las pretensiones al no haber encontrado probadas las causales de abandono ni el componente subjetivo de la de condena por “pena privativa de la libertad superior a un (1) año, la Sala, luego de valorar las pruebas nuevamente y oír el testimonio del menor, determinó lo contrario, por lo que privó de la patria potestad al padre.

en primera instancia no se accedió a la pretensión y en segunda instancia se privó al padre de familia de la patria potestad.

- Teniendo en cuenta la necesidad de evaluar la evolución de las facultades del menor de edad, fue preciso hacer distinción, con base en la teoría de las etapas de Jean Piaget, de los rangos de edad en los que estos se encontraban para el momento del fallo de segunda instancia. De las providencias analizadas, ninguno de los niños involucrados estaba en la etapa sensomotora, 10 en la etapa preoperacional (de dos a siete años), siete (7) en la etapa operacional concreta (de siete años, inclusive, hasta los 12 años), y cuatro (4) en la etapa de operaciones formales (de 12 años inclusive, en adelante). Se debe aclarar que no se tiene precisión de las edades de los menores de edad en las sentencias StE9, StE10 y StA19, no obstante, con base a la información que se aporta en estas, se presume que en la primera el niño es mayor de cinco años, en la segunda, mayor 11 años y en la tercera, mayor de seis años.

- Una figura importante en los procesos en que se ven inmersos los menores de edad es el Procurador de Familia, quien, como autoridad de la materia, debe velar por el cumplimiento de los derechos de los menores de edad; no obstante, su concepto no aparece mencionado en todas las sentencias. Sólo se encontró en el 65%, y no se presentó en el restante 35%. De esas 13 sentencias en las que hubo pronunciamiento de este funcionario respecto del recurso de la alzada, 12 se relacionaron directamente con el tema de la patria potestad<sup>11</sup> y, de estos fue considerado por la sala un 50%.

Teniendo en cuenta la anterior reseña de los resultados generales, se procede a hacer el análisis conforme al examen formal compuesto por tres parámetros que se evalúan en las 20

---

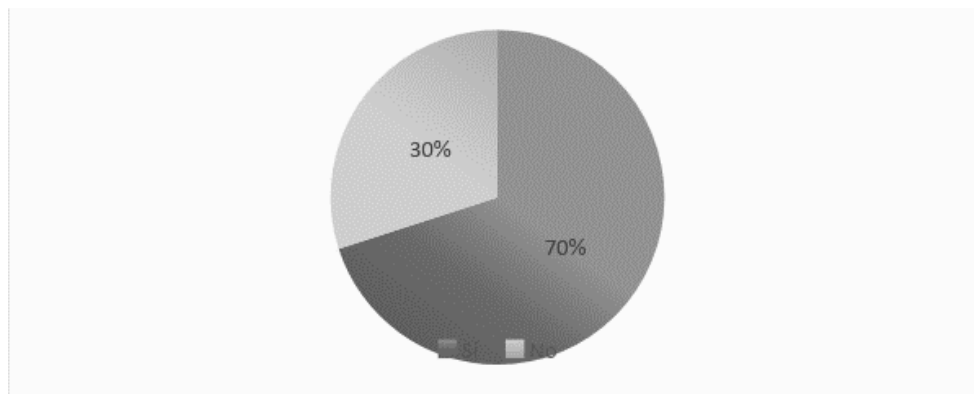
<sup>11</sup> En la sentencia StE8 el concepto se dirigió a advertir que el menor de edad no había sido escuchado, sin embargo, no solicitaría la nulidad de lo actuado. Así mismo, pidió que se regulara el tema de visitas.

sentencias bajo estudio. Es importante precisar que, cada una de estas se trabajó como un condicionante (parámetro indispensable) para la aplicación formal del principio de autonomía progresiva, razón por la cual, en caso tal que no se cumpla con el primer parámetro, no se sigue examinando las demás; lo anterior porque el diseño del examen ordenó los factores a partir del esencial que se puede cumplir de manera plena en la medida que se constaten también los parámetros dos y tres.

Los tres parámetros para la observación de la aplicación formal de la autonomía progresiva en las sentencias son:

1. Si el NNA fue escuchado, bien sea directamente, a través de un profesional o de ambas formas.
2. Si la opinión del mismo fue tomada en cuenta por el magistrado como fundamento del fallo, parámetro compuesto por dos factores: i) si en el cuerpo de la sentencia se expresó la opinión del menor de edad (textual o parafraseada) y ii) si fue valorada de acuerdo a la evolución de sus facultades y motivó la decisión.
3. Si en caso de haberse alejado de la opinión del menor de edad, se arguyó las razones que cimentaron tal decisión.

El resultado obtenido respecto del primer parámetro, esto es, si el niño fue escuchado, constató que en 14 sentencias (70%) el menor de edad fue oído, mientras que en el 30% restante, no.



*Figura 1. ¿El niño, niña o adolescente fue escuchado?*

Situación que llama la atención al considerar el alto número de menores de edad, seis (6), a quienes no se les permitió expresar su opinión, los cuales oscilaban entre los dos a siete años<sup>12</sup>, con base en las etapas propuestas por Jean Piaget, es decir, se encontraban en la etapa preoperacional; máxime cuando este parámetro contiene una obligación legal de consagración no reciente dentro de la legislación colombiana (ley 12 de 1991, que aprobó la CIDN) reiterada en el 2006 con la promulgación del CIA en el artículo 26, que la contempló como un imperativo en todos los procesos administrativos y judiciales en los cuales se vieran involucrados los menores de edad.

Paralela a la obligación impuesta al juez cuyo acatamiento es indicativo del debido proceso, es importante relacionar lo manifestado en la sentencia StE8, en la cual, la Procuradora de Familia advirtió que no se había escuchado al niño ni en primera, ni en segunda instancia. No obstante, para la Sala el derecho a ser oído requiere que el niño tenga uso de razón, es decir, capacidad para comprender y dar un juicio sobre el tema. En el caso particular, según la magistrada ponente, se

---

<sup>12</sup> Este rango corresponde a la edad que tenían los menores de edad para la fecha en que se dictó el fallo en segunda instancia. StE3, 4 años; StE8, 3 años; StE12, 5 años; StA16, 4 años; StA17, 7 años; StA20, 7 años.

dan dos circunstancias que respaldan esta posición; en primer lugar, cuando se presentó la demanda el niño tenía dos (2) años, por lo que no habría sido procedente que se entrevistara con un juez o a través de un profesional calificado, porque “tenía capacidad para otros juicios, como elegir una comida, un juguete, un programa de televisión... pero no para manifestar si quería estar con su papá o con su tía” (p. 12).

En segundo lugar, agregó que al momento de la decisión de segunda instancia, el niño tenía cuatro (4) años y 10 meses, pero que hacía un año vivía con el papá y no existía razón visible para pensar que no fuera este el hogar que le convenía; esto fundado en testimonios recepcionados en los que se evidenciaba que el niño había mejorado su actitud.

Lo anterior, demuestra que no se aplicó el principio de autonomía progresiva pese a que el niño en primera instancia ya contaba con dos años. En la época del fallo del *ad quem*, tenía casi cinco, edad en la que, de acuerdo a las teorías psicológicas estudiadas, así como con la presunción de capacidad imperante en la actualidad, podía expresar su opinión mediante lenguaje verbal o no verbal.

Diferente situación habría sido que la Sala hubiese respaldado su posición en el interés superior del niño partiendo que resultaría contrario a este principio el enfrentar al menor de edad a una entrevista luego de haber sufrido un evento traumático como lo es la muerte de su progenitora. Tal como se estableció, los derechos del NNA a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta como componentes del principio de autonomía progresiva, deben ponderarse como un criterio jurídico más respecto de los otros a fin de materializar su interés superior.

En las StE3, StE12, StA16 y StA17 se encontró una situación similar, en estas no se accedió a las pretensiones de la demanda por no hallarse probada la causal de abandono alegada, no

obstante, se decide en la primera providencia suspender la patria potestad de oficio con fundamento en la imposibilidad física del progenitor de mantener contacto con el menor de edad por la medida de aseguramiento que se le había impuesto. En la segunda, se tuvo en cuenta la adicción patológica al juego que afectaba al padre de familia, se halló probada la causal del artículo 310 del CC de estar “entredicho” para la administración de sus propios bienes.

Estas dos últimas consideraciones, además del cuestionamiento previo por no cumplir siquiera con el requisito formal mínimo de aplicación de la autonomía progresiva, se adiciona el haber decretado de manera oficiosa una medida, que aunque no resulta tan gravosa como la privación, sí tiene implicaciones en la dinámica familiar, y todo ello sin tener en cuenta al menor de edad, lo que él considera mejor para sí mismo como sujeto de derechos, dándose una aplicación anacrónica del principio del interés superior del niño bajo el entendido del menor de edad como un sujeto de protección especial únicamente.

Por su parte, la StA20 privó de la patria potestad con fundamento en la sentencia condenatoria impuesta al padre por un concurso de delitos sexuales en contra de un menor de edad, ya que, consideró la Sala, que se trató de un delito de grave envergadura pese a que no fue cometido en contra de su hijo. Aunado a lo anterior, el proceso de inasistencia alimentaria que se seguía contra el progenitor, sirvió para consolidar la causal de abandono.

En cuanto a este fallo en particular, y sin que con esto se llegue a cuestionar que la decisión tomada por la Sala fuera la mejor, bajo una visión del menor de edad dentro del paradigma propuesto en la CIDN, el niño ha debido ser escuchado, especialmente cuando ya contaba para el fallo de segunda vara con aproximadamente siete años de edad; debía haberse expuesto los motivos para no permitir el ejercicio de este derecho teniendo en cuenta los demás criterios del interés

superior. El derecho a ser escuchado y atendido no se aplica de manera indiscriminada bajo la concepción de lo obvio, por lo que su inobservancia debe ser motivada para garantizar con ello el principio de autonomía progresiva.

Así las cosas, de manera preliminar se afirma que, en el 30% de las sentencias estudiadas, no se aplicó el principio de autonomía progresiva. En consecuencia, también se evidencia un desconocimiento del principio del interés superior del niño, ya que, aunque es nombrado y utilizado en las sentencias, se está haciendo de manera anacrónica, porque no resulta de la co-construcción entre el fallador y el menor de edad como sujeto de derechos, sino de lo que aquel considera mejor para este.

Paralelamente resulta relevante analizar en el 70% restante la forma en la que el menor de edad fue escuchado. Concluyendo que de las 14 sentencias en las que fue oído, en una se hizo de manera directa, en 10 a través de un profesional (psicólogo, psiquiatra o asistente social del juzgado) y en 3 de ambas formas.

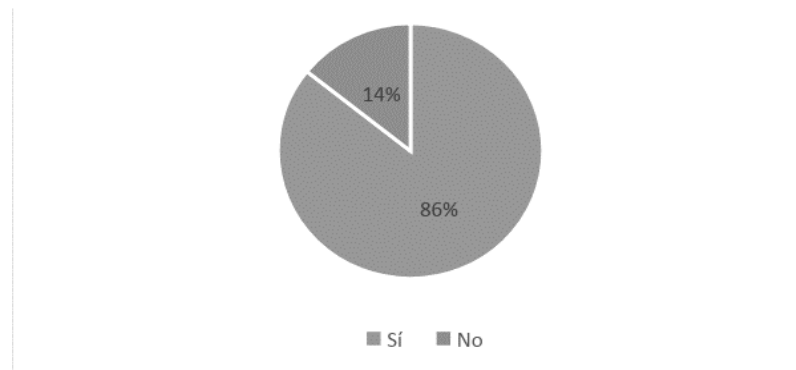


Figura 2. ¿Cómo fue escuchado el menor de edad?

Así, aunque lo determinante para el examen formal es que el menor de edad haya sido escuchado, no se puede pasar por alto el hecho que únicamente en 4 sentencias se haya atendido su opinión de forma directa, ya que tal como lo estableció el CRC, esta es la forma más fidedigna de escucharlo, porque el operador judicial realiza las preguntas que considere pertinentes en el momento, así como, puede observar de primera mano el lenguaje no verbal del NNA que también resulta importante para determinar todo el contexto que rodea al sujeto de especial protección constitucional.

Ahora bien, en cuanto al segundo parámetro de aplicación del principio de autonomía progresiva, esto es, que la opinión del niño sea valorada por el magistrado al momento de adoptar su decisión, se determinaron dos factores a tener en cuenta:

El primero de estos es si en el cuerpo de la sentencia se enuncia la opinión del niño bien sea de forma textual o parafraseada. El gráfico ilustra los resultados:



*Figura. 3. ¿La opinión del niño está expresada en la sentencia?*

Frente al primer factor, el hecho que en el 14% de las providencias en las que se escuchó al menor de edad, no se incluyera en el cuerpo de estas la opinión del niño, implica a su vez que

no fue valorada para fallar la *litis*, razón por la cual se deduce que las providencias StE1 y StE11, no responden al principio de autonomía progresiva.

Después de verificar si en el texto de la sentencia aparece expresada la opinión de menor de edad, debe determinarse si esta fue evaluada y considerada de conformidad con la evolución de las facultades del NNA (factor dos del parámetro).

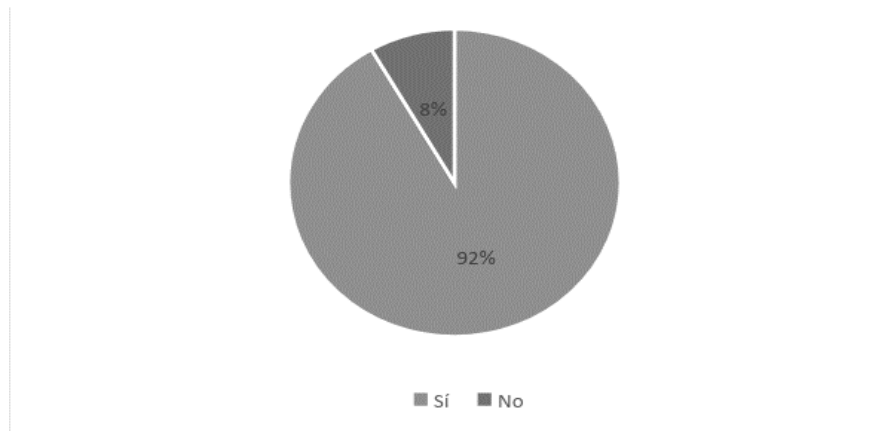


Figura 4. ¿La opinión del niño fue valorada?

Como resultado, se obtuvo que de las 12 sentencias que se discriminaron en el anterior factor, en 11, la Sala, para resolver el litigio en cuestión evaluó la voluntad del niño independientemente de la edad que tuviese junto con las demás pruebas obrantes en el proceso.

Únicamente en la providencia StE10, en la que pese a que el *ad-quo* escuchó al menor de edad y que en el cuerpo de la sentencia se expresó lo manifestado por el niño, el *ad-quem*, decidió privar del ejercicio de la patria potestad al papá por encontrar probada la segunda causal del artículo 315 del C.C, pero sin realizar una valoración de la percepción del niño frente a su relación paterno-filial. Así, no hay aplicación del principio de autonomía progresiva, ya que, aunque el fallo resulta acorde con la opinión del menor de edad, el magistrado no la tuvo en cuenta al momento

de decidir sobre la privación de la potestad parental, omitiendo lo expresado por el niño que es tan importante como cualquier otro medio de prueba, esto sin reparar en que esta opinión era un argumento determinante para sustentar la razón de su decisión.

En suma, del análisis de este segundo parámetro se tiene que las sentencias StE1, StE10 y StE11<sup>13</sup> no responden al principio de autonomía progresiva, porque del contenido del texto, se deduce que el escuchar al niño fue simplemente un formalismo, quizás para evitar la nulidad del proceso. Es palpable que no existió una garantía real para proteger al menor de edad como sujeto de derechos, toda vez que no se permitió su participación efectiva y sus manifestaciones no se evaluaron conforme a la evolución de sus facultades en conjunto con los demás medios de prueba, por lo que se concluye preliminarmente que, en estos procesos, la opinión del niño no fue determinante para sustentar el *decisum*.

El tercero y último parámetro plantea la facultad que tiene el magistrado de apartarse de la opinión del menor de edad en la *ratio decidendi*, siempre y cuando en el texto de la sentencia precise los motivos fundados que lo llevaron a tomar esta decisión, que debe tener como fin último la prevalencia del interés superior del niño.

---

<sup>13</sup> Cabe anotar que eran menores de edad entre los cinco y once años. Estando, en términos de Piaget, tres en la etapa preoperacional y dos en la etapa de operaciones (de uno se tiene certeza que tenía 12 años, mientras que del niño de la sentencia StE10 se conoce que era mayor de 11 años, por lo que no se puede ubicar en la etapa de operaciones concretas o funcionales), de lo que se desprende que contaban con mayor autonomía para ejercer sus derechos y participar de manera activa en la toma de decisiones que los involucran.

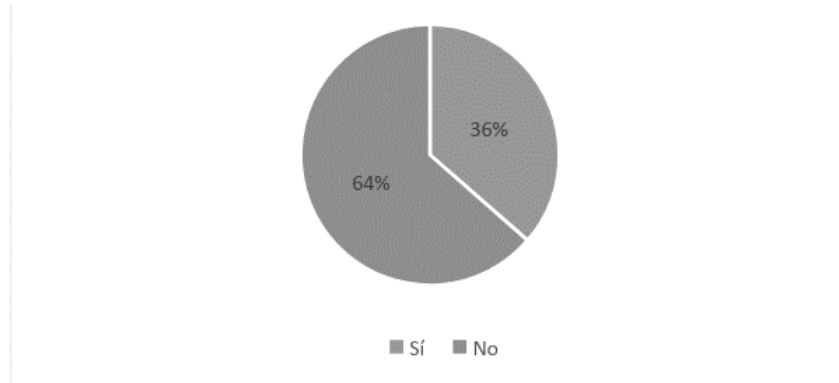


Figura 5. ¿El juez se apartó de la opinión del niño?

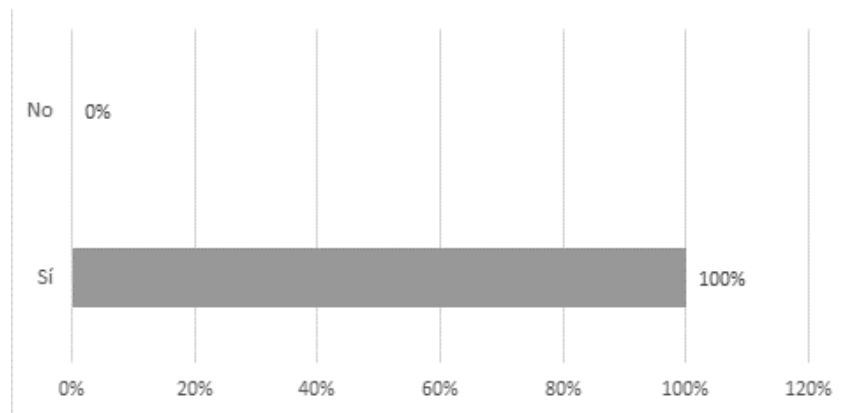


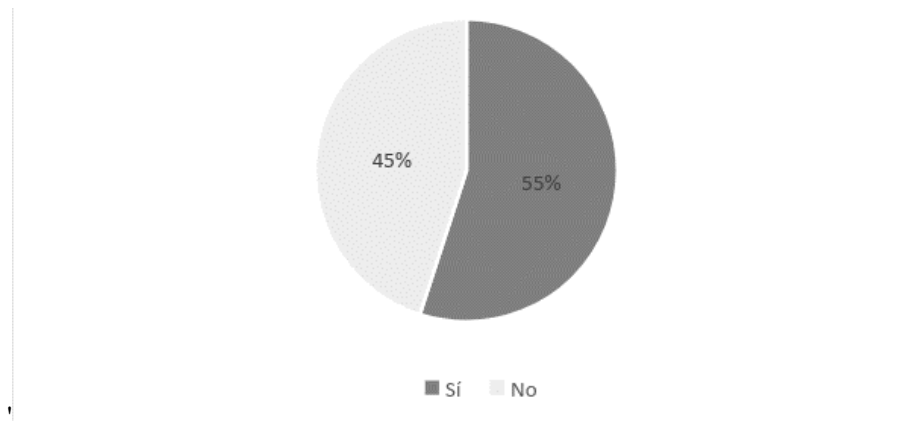
Figura 6. ¿El juez argumentó conforme al Interés Superior del Niño?

En este punto, se concluye que de las 11 sentencias que han cumplido con el examen planteado, en 4 de estas el juez se apartó del querer del NNA, argumentando en cada una de ellas las razones por las cuales, en procura del principio del interés superior del niño, era más favorable resolver la *litis* de forma contraria a la voluntad del menor de edad.

Por lo anterior, estas 4 sentencias continúan respondiendo al principio de autonomía progresiva, pues como se explicó con antelación, el hecho que el magistrado escuche y tenga en cuenta la opinión del menor de edad conforme a la evolución de sus facultades, no indica que tenga que fallar acorde a la voluntad del niño, pensar así sería olvidarse que es un sujeto de especial

protección constitucional. En consecuencia, los magistrados deben escuchar al NNA, analizar su opinión partiendo de su edad y madurez, en conjunto con los demás medios de prueba y así, realizar un análisis sistemático de todos los criterios fácticos y jurídicos para asegurarse que la decisión a adoptar materialice el principio del interés superior del niño.

Finalmente, teniendo en cuenta que de las 20 sentencias de privación de patria potestad proferidas por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga durante los años 2012-2017, sólo 11 de estas <sup>14</sup> cumplen con el examen formal de aplicación del principio de autonomía progresiva, lo que equivale al 55%, medición que nos sirve de soporte para presentar las siguientes conclusiones de la investigación.



*Figura 7. ¿Se aplicó el principio del interés superior del niño?*

---

<sup>14</sup> A continuación, se detallan las providencias que cumplieron con el examen de aplicación formal del principio de autonomía progresiva: StE2, StE4, StE5, StE6, StE7, StE9, StE13, StE14, StE15, StA18 y StA19.

## 7. Conclusiones

1. A pesar que en la actualidad y desde 1989 rige como principio rector el interés superior del niño, en la práctica judicial y administrativa este ha sido utilizado indiscriminadamente, convirtiéndolo en una noción vaga que justifica cualquier decisión.

Por lo anterior, la doctrina y jurisprudencia, nacional e internacional, han desarrollado una serie de criterios fácticos y jurídicos que las autoridades deben tener en cuenta en cualquier conflicto que pueda afectar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para tomar la decisión que más se ajuste al interés superior del niño en cada caso concreto. Entre estos criterios, destaca la necesidad de garantizar que el menor de edad sea escuchado y su opinión tenida en cuenta conforme a la evolución de sus facultades porque esta parte responde directamente a la noción del niño como sujeto de derechos con capacidad para ejercitarlos.

En consecuencia, en cada caso particular el operador judicial o administrativo deberá realizar un análisis sistemático y sociológico de todos los criterios para poder decidir si se aparta de la opinión del menor de edad; si no la atiende, deberá justificar y presentar razones válidas que le imponen la debida protección de los demás criterios del principio del interés superior del niño.

2. La aplicación del principio de la autonomía progresiva establecido en la Convención de los Derechos del Niño que tiene fuerza vinculante de conformidad con el artículo 93 Constitucional, se debe concebir como un modelo flexible, que presenta importantes modificaciones frente a anteriores regulaciones; el primer gran cambio es el atinente a la regulación de la capacidad del Código Civil. El segundo, indica que para su aplicación el principio dependerá,

además de la edad, de la madurez del niño, niña y adolescente, circunstancia subjetiva que debe ser evaluada en cada caso en concreto.

En la jurisprudencia colombiana, aunque no se usa el término “autonomía progresiva”, sí se ha visto un avance en la aplicación de este principio; la Corte Constitucional en sus providencias ha eliminado gradualmente los rangos etarios a fin que el niño, niña y adolescente, participe, en la medida de la evolución de sus facultades, en la toma de decisiones que afectan su vida. Así mismo, ha dispuesto que en determinadas y precisas circunstancias fácticas es requisito *sine qua non* escuchar y atender la opinión del menor de edad, incluso en las situaciones en que la voluntad del niño vaya en contra de sus progenitores. Lo anterior, sin perjuicio del especial cuidado que debe recibir.

3. La Ley, la doctrina y la jurisprudencia han sido claras en establecer que la privación del ejercicio de la patria potestad no exonera a los progenitores de los deberes paterno- filiales de suministrar alimentos a sus hijos, así como sus deberes de crianza, cuidado personal y educación, razón por la cual tampoco afecta *per sé* el derecho de visitas que tienen los hijos y los padres.

De ahí que resulte loable la labor del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que, sin importar el sentido de su decisión, ordenó en varias de sus providencias la práctica de terapias de acompañamiento, capacitación y educación brindadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como, reguló el tema de visitas, a fin de garantizar de manera real el interés superior del niño mediante la protección y/o reconstrucción de las relaciones paterno-filiales.

4. De las sentencias estudiadas, en unas no se escuchó al menor de edad, lo cual denota el incumplimiento del requisito formal mínimo exigido desde el 2006 en el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia. En consecuencia, los administradores de justicia aplican el principio

rector del interés superior del niño y el régimen de capacidad entendiendo que la participación de este depende del estricto rango etario determinado por la incapacidad prevista en el Código Civil. Es decir, de manera anacrónica, con una visión únicamente proteccionista del ahora sujeto de derechos –bajo el nuevo paradigma de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

5. Teniendo en cuenta la posibilidad que otorga la normativa internacional de escuchar al menor de edad de forma indirecta a través de sus representantes o profesionales, y que estos últimos son de utilidad, además de su experticia, por resultar imparciales al transmitir la opinión del niño, niña y adolescente (especialmente en el proceso en el que los padres tengan intereses o sean parte), resulta relevante la capacitación de los expertos en este tipo de pruebas y la necesidad de diferenciar entre la opinión del niño otorgada de manera indirecta a través de estos profesionales y su concepto profesional, pues constituyen elementos probatorios diferentes.

6. El ser escuchados los menores de edad sin valorar su opinión permite inferir que se procuró cumplir con este requisito procesal quizás con el fin de eludir la futura invalidación del proceso mas no propender por la participación efectiva de los niños, niñas y adolescentes, dentro de la causa que les concierne. Es corolario de lo anterior que la voluntad del directamente afectado con el fallo no fue determinante ni de importancia a la hora de tomar la decisión de fondo.

7. Apartarse de la opinión del niño, impone al fallador la carga de exponer sus motivos los cuales deben sustentarse en los demás criterios jurídicos del interés superior del niño, conforme a los desarrollos teóricos explicados en el presente trabajo. Al respecto, las providencias analizadas en las que la decisión no fue congruente con la voluntad del menor de edad, respondieron tanto al principio de autonomía progresiva como al principio del interés superior del niño, porque este no sólo fue escuchado, sino que a su vez se valoró su opinión integralmente junto con los demás medios de prueba, concluyendo que su voluntad no era la más favorable.

8. Se logró establecer que aproximadamente la mitad de las sentencias estudiadas no aplicaron formalmente el principio de autonomía progresiva. Cifra que es significativa y más teniendo en cuenta que no se trata de un principio reciente, sino que data de 1989 y que fue adoptado en Colombia mediante la ley 12 de 1990 que ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Es así como surge la importancia del estudio y obligatoria aplicación de este principio en las decisiones judiciales, dado que su desconocimiento implica *per se*, una afectación al principio del interés superior del niño, así como una trasgresión de la visión jurídica del menor de edad como un sujeto con capacidad para el ejercicio de sus derechos de manera autónoma y progresiva. En síntesis, sigue imperando en los tribunales la visión del niño como sujeto de especial protección plasmada en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

9. Finalmente, ante el elevado número de providencias que no lograron superar el examen propuesto, es recomendable que en Colombia se adopte un protocolo para escuchar y tener en cuenta la opinión del niño en los procesos judiciales acorde a los instrumentos internacionales, en aras de garantizar la efectividad del principio de autonomía progresiva y con este el del interés superior del niño. Igualmente, que se aúnen esfuerzos para capacitar a los funcionarios judiciales y administrativos, sobre el tema, pues al final son ellos quienes deben valorar la opinión del niño y tomar las decisiones que sean beneficiosas para él con base en los criterios fácticos y jurídicos del interés superior del niño.

### Referencias Bibliográficas

- Alegre, S., Hernández, X., & Roger, C. (2014). Cuaderno 05. El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. Sistema de información sobre la primera infancia en América Latina, ISSN 1999-6179. Recuperado de [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi\\_publicacion/sipi\\_cuaderno\\_05\\_interes\\_superior\\_nino.pdf](http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf)
- Bofill, A., & Cots, J. (1999). La Declaración de Ginebra: pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia. Barcelona. Recuperado de [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion\\_de\\_ginebra\\_de\\_derechos\\_del\\_nino.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf)
- Camargo, E., & Verjel, M. (2016). Aplicabilidad del principio de interés superior del niño, niña y adolescente, dentro de los procesos de impugnación de la paternidad fallados en los juzgados de familia de Bucaramanga a partir de la ley 1060 de 2006. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- Cillero Bruñol, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los derechos del niño. Justicia y Derechos del Niño, 1, sección1, Ministerio de Justicia de Chile y UNICEF, p. 45- 62. Recuperado de [https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar\\_insumos\\_PEJusticiayderechos1.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf)
- Código Civil Francés [Código]. (1804). Francia. Recuperado de [https://fr.wikisource.org/wiki/Code\\_civil\\_des\\_Fran%C3%A7ais\\_1804/Livre\\_I,\\_Titre\\_IX](https://fr.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Fran%C3%A7ais_1804/Livre_I,_Titre_IX)

Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas. (29 de mayo de 2013). Observación General N° 14. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Recuperado de <http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>

Comité de los Derechos del Niño. (20 de Julio de 2009). Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado. Recuperado de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Comité de los Derechos del Niño. (noviembre de 2005). Observación General N° 7 "Realización de los derechos del niño en la primera infancia". Realización de los derechos del niño en la primera infancia. Recuperado de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Congreso de la República de Colombia (22 de enero de 1991). Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. [Ley 12 de 1991]. DO: 39640. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10579>

Congreso de la República de Colombia (8 de noviembre de 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46446. Recuperado de [https://www.redjurista.com/Documents/codigo\\_de\\_la\\_infancia\\_y\\_la\\_adolescencia\\_-\\_ley\\_1098\\_de\\_2006.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_-_ley_1098_de_2006.aspx#/)

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)

Congreso de la República de Colombia. (24 de junio de 2011). Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. [Ley 1453 de 2011]. D.O.: 48.110. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1453\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1453_2011.html)

Congreso de la República de Colombia. (30 de diciembre de 1968). Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. [Ley 75 de 1968]. D.O.: 32.682. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0075\\_1968.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0075_1968.htm)

Congreso de la República de Colombia. (5 de junio 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. [Ley 1306 de 2009]. DO: 27371. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36400>

Congreso de la República de Colombia. (5 de marzo de 1936). Sobre reformas civiles (filiación natural). [Ley 45 de 1936]. D.O.: 23.147. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0045\\_1936.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0045_1936.htm)

Consejo Nacional Legislativo (15 de abril de 1887). Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. [Ley 57 de 1887]. Recuperado de

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Corte Constitucional de Colombia. (03 de julio de 2013). Sentencia C-404 de 2013. [M.P. Luis

Ernesto Vargas Silva]. Recuperado de:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-404-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (03 de marzo de 2010) Sentencia C-145 de 2010 [MP Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-145-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (03 de marzo de 2014) Sentencia T-115 de 2014 [M.P: Luis

Guillermo Guerrero Pérez]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-115-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (05 de abril 2001). Sentencia T-242 de 2001. [M.P. Manuel

José Cepeda Espinosa]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-242-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (11 de febrero de 2010). Sentencia T-078 de 2010. [M.P. Luis

Ernesto Vargas Silva]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-078-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (11 de marzo de 2014). Sentencia C-131 de 2014. [M.P.

Mauricio González Cuervo]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-131-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (12 de mayo de 1999). Sentencia SU-337 de 1999. [M.P.

Alejandro Martínez Caballero]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (12 de octubre de 2004) Sentencia C-997 de 2004 [M.P.

Jaime Córdoba Triviño]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-997-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (18 de mayo de 2016) Sentencia C-262 de 2016 [M.P. Jorge

Iván Palacio Palacio]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-262-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (19 de junio de 2003) Sentencia T-510 de 2003 [M. P:

Manuel José Cepeda Espinosa]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-510-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (22 de noviembre de 2007) Sentencia C-1003 de 2007 [MP

Clara Inés Vargas Hernández]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-1003-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (25 de septiembre de 1996). Sentencia T-474 de 1996. [M.P.

Fabio Morón Díaz]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-474-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (26 de abril de 2017). Sentencia C-246 de 2017. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-246-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (26 de marzo de 2014). Sentencia C-177 de 2014. [M.P. Nelson Pinilla Pinilla]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-177-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (28 de agosto de 2014). Sentencia T-622 de 2014. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-622-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (29 de abril de 2004) Sentencia T-397 de 2004 [M. P: Manuel José Cepeda Espinosa]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-397-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (29 de marzo de 2012) Sentencia T-266 de 2012 [MP. Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-266-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (30 de noviembre de 2011). Sentencia C-900 de 2011. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-900-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (30 de octubre de 2017). Sentencia T-663 de 2017. [M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-663-17.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (19 de noviembre de 1999). Sentencia caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de agosto de 2002). Opinión Consultiva OC-17/2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (21 de septiembre de 2016). Sentencia STC13509-2016. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (25 de mayo de 2006). Sentencia REF. Exp. T. No. 11001 02 03 000 2006 00714 -00. [MP Pedro Octavio Munar Cadena]. Recuperado de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:\\_S-lhjDjSZMJ:www.notinet.com.co/pedidos/C26465.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_S-lhjDjSZMJ:www.notinet.com.co/pedidos/C26465.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de mayo de 1948). Gaceta Judicial LXIV No. R- 006954. [MP Agustín Gómez Prada]. Recuperado de [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20LXIV%20n.%20202060-2065%20Bis%20\(1948-1950\).pdf](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20LXIV%20n.%20202060-2065%20Bis%20(1948-1950).pdf)

Couso, J. (2006). El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído. *Revista de Derechos del Niño* (3-4),

145-166. Recuperado de [http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc\\_wp/revista%20derechos%203\\_4.pdf](http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/revista%20derechos%203_4.pdf)

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Brasilia. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>

Delle, M. (s.f). La autonomía progresiva: El principio que garantiza el ejercicio personal de los derechos del niño. La posible colisión con el interés superior. Especial análisis de los actos médicos del adolescente. Nuestra joven revista jurídica, vol. 3, n° 1, serie I. Recuperado de [http://www.derecho.unc.edu.ar/njrj/vol.-iii-no-1-serie-i/abogados-en-accion/la-autonom\\_a-progresiva-el-principio-que-garantiza-el-ejercicio-personal-de-los-derechos-del-ni\\_o-la-posible-colisi\\_n-con-el-inter\\_s-superior-especial-an\\_lisis-de-los-actos-m\\_dicos-del-adolescente-ab-maria-julia-delle-vedove/view](http://www.derecho.unc.edu.ar/njrj/vol.-iii-no-1-serie-i/abogados-en-accion/la-autonom_a-progresiva-el-principio-que-garantiza-el-ejercicio-personal-de-los-derechos-del-ni_o-la-posible-colisi_n-con-el-inter_s-superior-especial-an_lisis-de-los-actos-m_dicos-del-adolescente-ab-maria-julia-delle-vedove/view)

Espitia Corredor, J.D. (2008). Conflictos en el derecho de familia y su vivencia en la práctica judicial. Bogotá D,C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

Espitia Garzón, F. (2012). Historia del Derecho Romano. 4a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Famá, M. (2012). Autonomía Progresiva del niño en la toma de decisiones sobre su propio cuerpo. Revista de Derecho de Familia, 5- 29.

Gaceta del Congreso N° 975 de 2010. (25 de noviembre de 2010). Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 164 de 2010 Senado. Bogotá, Colombia. Recuperado de

[http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=12&p\\_numero=164&p\\_consec=27508](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=12&p_numero=164&p_consec=27508)

Galletti , J., & Mangione Muro, M. (2014). Acceso a la Justicia de niños, niñas y adolescentes. XXI Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional (págs. 99-114). Santa Fe, Argentina: Universidad Nacional del Litoral. Recuperado de <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/ojs/index.php/NuevaEpoca/article/viewFile/4924/7472>

Guzmán García de León, C. (2014). Derecho Romano. México D.F.: Limusa.

Herrera, M. (s.f.). Ensayo para pensar una relación compleja: sobre el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes desde el principio de autonomía progresiva en el derecho argentino. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Recuperado de [http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/herrera-ensayo\\_para\\_pensar\\_en\\_justicia\\_y\\_derechos.pdf](http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/herrera-ensayo_para_pensar_en_justicia_y_derechos.pdf)

Hinestrosa, F. (2006). El Código Civil de Bello en Colombia. Revista de Derecho Privado (10), 5-27. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537586001.pdf>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (26 de septiembre de 2017). Concepto 119. Bogotá, D.C. Recuperado de [www.lavozdelderecho.com/files/icbf119.pdf](http://www.lavozdelderecho.com/files/icbf119.pdf)

Kemelmajer de Carlucci, A. (2011). Derecho procesar de familia. Principios procesales. XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal (págs. 1-25). Santa Fe: Astrea. Recuperado de <https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0338.pdf>

Laino Pereyra, S. (2012). Autonomía progresiva de la voluntad. En S. Laino Pereyra, G. Paysse Cuñarro, J. Bertinat, S. Sturla, C. Leite Alvez, M. Gaggero Sanguinetti, F. Piñeyro, & C. Álvarez (Ed.), *Manual para la defensa jurídica de los derechos humanos de la infancia* (págs. 17-37). Montevideo, Uruguay: UNICEF Uruguay; Asociación de Defensores Públicos del Uruguay; Dirección Nacional de Defensorías Públicas. Recuperado de [http://pmb.aticounicef.org.uy/opac\\_css/doc\\_num.php?explnum\\_id=86](http://pmb.aticounicef.org.uy/opac_css/doc_num.php?explnum_id=86)

López Huguet, M. (2006). Consideraciones generales sobre los conceptos de Patria Potestads-Filius-, Pater-, y Materfamilias: Una aproximación al estudio de la familia romana. *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad La Rioja* (4), 193-2013. Recuperado de <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero4/lopez.pdf>

Maier, H. (1976). *Tres teorías sobre el desarrollo del niño: Erikson, Piaget y Sears* (3 ed.). (A. Leal, Trad.) Buenos Aires: Amorrortu editores.

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (09 de marzo de 2018). Resolución 825 de 2018. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-825-de-2018.pdf>

Molina de Juan, M. (Julio de 2016). Autonomía progresiva de los hijos y responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial Argentino. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. (4-3), 15-33. Recuperado de <http://roderic.uv.es/handle/10550/55707>

Monroy Cabra, M. (2014). *Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. 15ª Ed. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

- Montejo Rivero, J. (2012). Menor de edad y capacidad de ejercicio: reto del derecho familiar contemporáneo. *Revista sobre la infancia y la adolescencia* (2), 23-96. Recuperado de <https://polipapers.upv.es/index.php/reinad/article/view/1036/1135>
- ONU (1959). Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Recuperado de <http://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>
- ONU (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Recuperado de <https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelsderechos.pdf>
- Papalia, D., Wendkos Olds, S., & Duskin Feldman, R. (2009). *Psicología del desarrollo. De la infancia a la adolescencia*. (11 ed.). México D.F.: Mc Gaw Hill; Interamericana Editores S.A de C.V.
- Presidente de la República de Colombia. (20 de diciembre de 1994). Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones. [Decreto-Ley 2820 de 1974]. D.O.: 34.249. Recuperado de: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer/Leyes%20Mujer%20PDF/DECRETO%202820%20DE%201974.pdf>
- Presidente de la República de Colombia. (27 de noviembre de 1989). Código del Menor. [Decreto 2737 de 1989]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4829>

Presidente de la República de Colombia. (30 de abril de 1975). Por el cual se modifica el Decreto 2820 de 1974 y el Código Civil. [Decreto 772 de 1975]. D.O.: 34.324. Recuperado de:

[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_0772\\_1975.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0772_1975.htm)

SDN (1924). Declaración de Ginebra sobre los derechos del Niño. Recuperado de

<http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

Serrano Gómez, R. (2011). Derecho Civil Personas. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Suárez Blázquez, G. (2014). La patria potestad en el derecho romano y en el derecho alto medieval visigodo. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [en línea] (XXXVI), 159-187.

Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173832127005>

Torres, J. & Trujillo, T. (2016). Fundamentación constitucional de los derechos derivados de la patria potestad. (Monografía de grado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá,

Colombia. Recuperado de

[http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8465/Fundamentacion\\_constitucional\\_derechos\\_privados.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8465/Fundamentacion_constitucional_derechos_privados.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2009-00180-03. [M.P. Neyla Trinidad Ortiz Ribero].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2010-00474-01. [M.P. Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2011-00063-01. [M.P. María Carolina Flórez Pérez].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2011-00327-01 [M.P. Mery Esmeralda Agón Amado].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2011-00491-01. [M.P. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2011-00668-01. [M.P. Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2012-00459-01. [M.P. Ramón Alberto Figueroa Acosta].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2013-00253-01. [M.P. Mery Esmeralda Agón Amado].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2013-00358-01. [M.P. Neyla Trinidad Ortiz Ribero].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2013-00375-01. [M.P. Mery Esmeralda Agón Amado].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2013-00615-01. [M.P. Ramón Alberto Figueroa Acosta].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2014-00311-01. [M.P. Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2014-00321-01. [M.P. Mery Esmeralda Agón Amado].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2015-00030-01. [M.P. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2015-00079-01. [M.P. Mery Esmeralda Agón Amado].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2015-00217-01. [M.P. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2016-00035-01. [M.P. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2016-00281-01. [M.P. Mery Esmeralda Agón Amado].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2016-00300-01. [M.P. Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala de Decisión Civil – Familia.

Radicado 2016-00307-01. [M.P. Ramón Alberto Figueroa Acosta].

Vidal, S. (2015). Llaves para la autonomía: Acompañamiento de adolescentes desde el sistema de protección hasta la vida adulta. Buenos Aires: UNICEF & DONCEL. Recuperado de [https://www.unicef.org/argentina/spanish/PROTECCION\\_2015\\_guia\\_llaves\\_autonomia.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/PROTECCION_2015_guia_llaves_autonomia.pdf)

Viola, S. (2012). Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente. Revista Cuestión de Derechos No. 3. Recuperado de

[http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios\\_catedras/electivas/816  
\\_rol\\_psicologo/material/unidad2/obligatoria/autonomia\\_progresiva\\_ni%F1os\\_new.pdf](http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/816_rolo_psicologo/material/unidad2/obligatoria/autonomia_progresiva_ni%F1os_new.pdf)

Watson, R., & Clay Lindgren, H. (1991). *Psicología del niño y del adolescente*. (B. Blanca Mendoza, & M. Vallejo Vizcarra, Trads.) México D.F.: Limusa S.A.

**Apéndices**

**Apéndice A. Identificación de las sentencias**

<b>N°</b>	<b>Radicado</b>	<b>Radicado Interno</b>	<b>Fecha providencia</b>	<b>Magistrado Ponente</b>
StE1	2011/63	294/2012	17-07-2012	Maria Carolina Flórez Pérez
StE2	2010/474	508/2012	22-01-2013	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez
StE3	2011/668	094/2013	05-03-2013	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez
StE4	2011/327	458/2013	09-07-2013	Mery Esmeralda Agón Amado
StE5	2011/491	638/2013	05-11-2013	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa
StE6	2013/358	799/2013	25-02-2014	Neyla Trinidad Ortíz Ribero
StE7	2013/615	312/2014	12-08-2014	Ramón Alberto Figueroa Acosta
StE8	2013/253	829/2014	24-02-2015	Mery Esmeralda Agón Amado
StE9	2012/459	366/2015	16-06-2015	Ramón Alberto Figueroa Acosta
StE10	2014/311	507/2015	11-08-2015	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez
StE11	2013/375	644/2015	15-10-2015	Mery Esmeralda Agón Amado
StE12	2015/30	506/2015	20-10-2015	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa
StE13	2014/321	997/2015	19-01-2016	Mery Esmeralda Agón Amado
StE14	2015/79	594/2015	01-02-2016	Mery Esmeralda Agón Amado
StE15	2009/180-03		31-05-2016	Neyla Trinidad Ortíz Ribero
StA16	2016/35	210/2016	28-10-2016	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa
StA17	2015/217	543/2016	02-02-2017	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa
StA18	2016/281	33/2017	13-03-2017	Mery Esmeralda Agón Amado
StA19	2016/307	759/2016	16-03-2017	Ramón Alberto Figueroa Acosta
StA20	2016/300	9/2017	27-04-2017	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez

**Apéndice B. Análisis de la demanda**

N°	Demandante			Demandado		Causal invocada
	Padre	Madre	Otro	Padre	Madre	
StE1		X		X		Abandono
StE2	X				X	Maltrato Abandono
StE3			Defensoría	X		Abandono
StE4			Abuelo materno	X		Maltrato Abandono
StE5		X		X		Abandono
StE6			Abuelo materno	X		Maltrato Abandono
StE7		X		X		Maltrato Abandono Pena <1 año
StE8		X		X		Abandono
StE9		X		X		Maltrato Abandono
StE10			Defensoría	X		Abandono
StE11	X				X	Pena <1 año
StE12		X		X		Abandono
StE13		X		X		Abandono Larga ausencia
StE14		X		X		Abandono Pena <1 año
StE15	X				X	Maltrato Abandono
StA16			Defensoría	X		Abandono
StA17			Abuela materna	X		Abandono.
StA18		X		X		Abandono Pena <1 año
StA19		X		X		Abandono Pena <1 año
StA20		X		X		Pena <1 año

**Apéndice C. Edad de los menores de edad para la sentencia de segunda instancia**

N°	Fecha de nacimiento	Edad del niño(a)	
		– aprox. –	
		1° instancia	2° instancia
StE1	08-05-2006	5 años	6 años
StE2	27-04-2006	6 años	6 años
StE3	20-08-2008	4 años	4 años
StE4	03-04-2002	11 años	11 años
	01-09-2005	7 años	7 años
	09-11-2008	4 años	4 años
StE5	05-03-2004	9 años	9 años
StE6	22-05-2000	13 años	13 años
StE7	08-07-2008	5 años	6 años
StE8	01-04-2011	3 años	3 años
StE9	No se indica	>5 años	>5 años
StE10	No se indica	>11 años	>11 años
StE11	19-06-2003	10 años	12 años
	27-11-2009	3 años	5 años
	27-11-2009	3 años	5 años
StE12	29-09-2010	4 años	5 años
StE13	17-10-2002	12 años	13 años
StE14	16-09-2004	10 años	11 años
StE15	25-03-2001	11 años	15 años
StA16	20-02-2012	4 años	4 años
StA17	26-11-2009	6 años	7 años
StA18	18-12-2004	11 años	12 años
StA19	No indica	>5 años	>6 años
StA20	No indica	>6 años	7 años <sup>15</sup>

<sup>15</sup> En los alegatos de la Procuradora, se establece que el niño tenía 7 años para el momento del fallo de segunda instancia.

**Apéndice D. Análisis fallo de primera instancia – impugnación – concepto del procurador**

N°	Parte Resolutiva	Impugnación	Concepto Procurador
StE 1	<p>Privó del ejercicio de la patria potestad al padre pues se probó el abandono frente a su hija, que sus visitas durante el primer año fueron intermitentes y que después pretendió mostrar su interés de ejercer una paternidad responsable iniciando un proceso de filiación, cuando si quería reconocer a la niña pudo hacerlo acudiendo ante el funcionario del estado civil. Además no es cierto que no haya podido cumplir con la obligación alimentaria, ya que existen muchos medios para brindar el apoyo económico a su descendiente y no existe prueba de alguna consignación</p>	<p>El demandado interpone recurso de apelación argumentando que no se apreció la prueba desde los distintos puntos de vista, sin tener en cuenta las ayudas brindadas por el padre, su interés en ser reconocido como tal y su ofrecimiento a cumplir con la cuota alimentaria. Igualmente, los acercamientos entre el padre y la menor fueron pocos, debido a que su lugar de residencia era Bogotá.</p>	<p>No hay concepto de procurador.</p>
StE 2	<p>Denegó las pretensiones de la demanda y exhortó a las partes para que cumplieran sus obligaciones como padres porque el maltrato físico sufrido por el niño fue por parte del compañero permanente, y no de la madre, y aunque ella no ha sido muy comprometida, esto no amerita la sanción de la patria potestad.</p>	<p>El demandante afirmó que no tuvo en cuenta el fallador de primera instancia la existencia de prueba del maltrato propiciado por el compañero sentimental de la demandada, el cual era tolerado por esta. Inclusive ella después de irse a vivir a otra ciudad con su compañero permanente, no le ha brindado apoyo afectivo ni económico a su hijo menor de edad.</p>	<p>Solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, señalando que la madre no tuvo la oportunidad de defenderse dentro del proceso.</p>
StE 3	<p>Decidió privar de la patria potestad al padre de familia, pues consideró que durante el tiempo de gestación y en los primeros 5 meses de vida del niño, no se demostró que el padre estuvo pendiente económica o afectivamente. Además, indicó que estar privado de la libertad no es óbice para el abandono porque existen diferentes medios de comunicación con los que se podría mantener contacto. No es de recibo tampoco el argumento del demandado en el cual culpa a la señora madre de no permitir que</p>	<p>Afirma el demandado que sí ha cumplido con sus deberes como padre, que ha pagado cumplidamente las cuotas alimentarias. Que debido a la detención preventiva en la que se encuentra le es imposible visitar al niño, pero que ha intentado mantener comunicación con él, sin embargo, la progenitora no permitió que la abuela paterna lo llevara al lugar de detención.</p>	<p>Afirmó que no se probó el interés del padre por mantener contacto con su hijo, sino por el contrario, está probado el abandono afectivo, moral y de las obligaciones que como padre tiene. No obstante, advierte que como el demandado ha venido siendo tratado para el manejo de sus emociones a consecuencia de sus problemas judiciales, solicitó que se optara por la suspensión, “dándole la oportunidad de enmendar sus errores, para recuperar el tiempo perdido y</p>

	<p>su hijo lo visitara, pues la petición que él hizo, resultaba desproporcional teniendo en cuenta que el niño debía viajar a otra ciudad con personas desconocidas.</p>		<p>lograr un acercamiento afectivo con el niño a través de la línea telefónica”.</p>
StE 4	<p>Privó del ejercicio de la patria potestad al demandado, porque consideró que el demandado sí había maltratado a sus hijos menores de edad (agresiones que empezaron desde que estaban en el vientre al decir que no eran suyos y al golpear a la madre en estado de gestación), además de causar lesiones y la muerte a la progenitora.</p>	<p>El demandado dijo que si bien, su hija Sara, observó cuando él apuñaló a su progenitora hasta causarle la muerte, en el informe psicológico se concluyó que el trauma por haber presenciado estos hechos, era temporal. Lo mismo sucede con sus otros hijos, quienes con tratamiento psicológico pueden superar esta situación. Además, expresó que no están probadas las causales de privación aducidas en la demanda.</p>	<p>No hay concepto del Procurador.</p>
StE 5	<p>Negó las pretensiones de la demanda, puesto que no se logró demostrar la causal de abandono, ya que no basta únicamente la deuda alimentaria, la cual además es justificada pues la progenitora valiéndose del permiso para salir de Panamá, el cual había sido otorgado por el padre con el compromiso de regresar después de vacaciones, se quedó en Colombia con su hijo menor de edad, por lo que el progenitor tuvo que iniciar un proceso de restitución internacional del niño. Aunado a lo anterior, cerró la cuenta bancaria para el pago de alimentos. Agregó que fueron los problemas entre los padres los que incitaron el distanciamiento entre el padre- hijo.</p>	<p>La demandante apeló la sentencia diciendo que durante muchos meses la cuenta bancaria estuvo abierta, más el progenitor no pagó las respectivas cuotas. Adicionalmente, arguyó que cuando éste hablaba con el menor, lo amenazaba con que se lo iba a llevar a Panamá, alejándolo del lado de su progenitora.</p>	<p>Dice que se confirme la sentencia de primera instancia. En cuanto el argumento de la deuda de alimentos no es una causal tal para la privación de la patria potestad, además, existen otros medios judiciales para cobrar esta deuda.</p>
StE 6	<p>Decidió de oficio decretar la suspensión de la patria potestad, consideró que no se logró demostrar ninguna causal para la privación de la patria potestad. No obstante, de oficio ordenó su suspensión, porque no es apto para administrar los recursos, por lo que</p>	<p>La parte demandada arguyó que no se discutió en el proceso sobre la suspensión de la patria potestad, ni sobre la administración de los bienes.</p>	<p>Afirmó que se podía haber decretado la privación de la patria potestad por encontrarse los indicios que la disputa del dinero está deteriorando las relaciones familiares y está provocando maltrato intrafamiliar</p>

	designó como curador para la administración de los bienes de la menor de edad, al abuelo materno.		
StE 7	Resolvió no privar de la patria potestad al papá porque no se logró probar el abandono total del niño, sino el mero incumplimiento de sus deberes, los cuales ha atendido durante el proceso. El maltrato no se evidenció que se ejerciera sobre el niño. Finalmente la condena por violencia intrafamiliar fue impuesta en el 2004 y el niño nació en el 2008.	La demandante indicó que no se tuvo en cuenta la declaración rendida por Alix Archila, que relata sobre la presión psicológica que ejerce el demandado sobre el niño, infundiendo miedo sobre la muerte de su madre. Así como tampoco se valoró la reclusión en centro psiquiátrico de la madre por el maltrato y la intención dolosa del progenitor de sustraerse de la obligación alimentaria teniendo capacidad pues pagó un día antes de proferirse el fallo. Finalmente solicitó que subsidiariamente se decrete la suspensión.	En el presente caso está probada la violencia intrafamiliar que ha mediado en el hogar y por ende insiste en la necesidad de tomar una medida de protección para el niño, y solicita que si no se decreta la privación de la patria potestad, se decrete la suspensión y así realizar seguimiento al caso de violencia.
StE 8	Negó las pretensiones de la demanda porque el abandono del hijo como causal de privación de patria potestad debe ser absoluto y voluntario y no únicamente el incumplimiento de unos deberes como padre. Además, se probó que la progenitora movida por su interés en que el niño permaneciera con la familia materna, faltó a la verdad, mintiendo sobre su contacto permanente con el padre. Finalmente, el fallecimiento de la madre, fortaleció el vínculo padre e hijo.	La mamá en vida demandó al padre porque no se había ocupado del niño ni física ni moralmente. Además, solo pagó alimentos cuando se enteró de la demanda. En la impugnación se afirmó que el demandado ejerció presión psicológica sobre la tía materna para que le entregara al niño y así administrar sus bienes y no pagar cuota. Finalmente, el padre alejó al niño de su familia materna, única que conocía hasta antes que la progenitora falleciera.	Manifiesta que al menor de edad se le violó su derecho a ser oído. Sin embargo, no propone ninguna nulidad. Finalmente, y a última hora solicita que se regule el derecho de visitas con la familia materna.
StE 9	Decidió suspender la patria potestad quedando suspendidas las visitas del padre a la hija de forma definitiva, pues no se logró demostrar las causales para privarlo de esta pero sí se comprobó que el padre tiene demencia y está en entredicho su capacidad para administrar sus bienes y si bien está tomando medicamentos, puede tornarse en una persona agresiva.	La parte demandante interpuso de apelación, dijo que estaba demostrado que el papá de la niña no puede mantenerse ni a él mismo y por ello depende económicamente de su padre. Además, se probó la demencia que padece con la historia clínica; finalmente, en la declaración de la niña, esta manifiesta no querer tener ningún tipo de contacto con su padre por el miedo que le	No hay concepto de Procurador.

		produce. En este sentido, solicitó que se privara de la patria potestad al padre de la menor de edad.	
StE 10	Decidió privar de la patria potestad al padre, concluyendo que a nivel económico existe un abandono por el progenitor quien no probó que ha cumplido con el pago de ninguna de las obligaciones económicas pactadas en acta del 2006. A nivel afectivo la relación padre- hijo es distante, el papá no está interesado en verlo a pesar que la mamá no lo impide. De hecho, el niño ve como su papá a su abuelo materno y el papá ni si quiera lo llama.	El papá apela manifestando que no ha abandonado a su hijo pues sabe dónde vive y está al pendiente de lo que pasa a su alrededor. Adicionalmente argumenta que como transportador, le es imposible estar un 100% con su hijo y que pese a esto ha compartido algunas fechas especiales con el menor como muestran las fotografías. Finalmente dice que el menor ha realizado viajes con su familia paterna y en estas también ha compartido con su padre.	Por su parte, la procuradora de familia solicita que se confirme la sentencia del a quo, por el trato negligente, omisivo e irresponsable del papá del niño, además porque en cuanto a obligaciones materiales hay pruebas suficientes de su incumplimiento y también en el aspecto afectivo.
StE 11	Decidió privar de la patria potestad a la madre de familia, pues se encontró probado que la madre de los menores de edad se encuentra privada de la libertad y que además ya ha sido anteriormente condenada por delitos en contra del patrimonio económico. Igualmente, atendió a los testimonios que indicaban que la progenitora ponía en peligro a los menores de edad.	La parte demandada afirmó que ha cumplido con sus deberes como madre, le ha garantizado los derechos a sus menores hijos, les ha brindado apoyo y afecto y los cuidados que ellos requieren.	Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se suspenda el ejercicio de la patria potestad
StE 12	De oficio decidió suspender el ejercicio de la patria potestad y restringir el régimen de visitas. Pues si bien hay un abandono del padre, este no es absoluto, ni por su propio querer, sino debido a la ludopatía que lo hace una persona de voluntad débil. Además no tiene estabilidad laboral.	La parte demandante solicita se prive de la patria potestad pues se probó el abandono desde hace más de 15 meses y no entiende como más adelante se puede revertir la suspensión y permitírsele al padre administrar los bienes de su hija.  El defensor de familia argumento que el progenitor vulneró el art 14 del CIA, porque la patria potestad tiene como función principal el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de unos derechos sobre sus hijos. Sin embargo, aclaró que se atiene a lo que la ley determine según las pruebas.	Solicitó que se confirme la sentencia, pues el padre incumplió con sus obligaciones afectivas y alimentarias, aunque no hubiese sido por voluntad propia. Si bien se probó el trastorno mental que tiene, la suspensión se toma por el ISN pues, aunque el padre está en tratamiento mental, no acreditó su evolución o mejoría. Está de acuerdo con el régimen de visitas por los derechos de la niña a tener una familia y porque no hubo abandono absoluto.

Por otra parte, la parte demandada apeló solicitando no se impusiera sanción alguna pues el distanciamiento padre-hija es provocado por la familia materna. Adicionalmente, expresó que ayuda económicamente conforme a sus posibilidades y que no hay prueba que la medida pretendida favorezca el ISN. Finalmente, frente al derecho de visitas dijo que ni la privación puede excluirlas.

<p>StE 13</p>	<p>Negó las pretensiones de la demanda, consideró que, en primer lugar, la “larga ausencia” es una causal de suspensión y no de pérdida de la patria potestad. Igualmente, que el padre sí ha cumplido con sus deberes económicos y si bien hay un distanciamiento entre las familias, este se debe en gran medida a que el menor vive con su mamá en Barrancabermeja. De igual forma concluyó que no existió un abandono económico porque hubo una conciliación en el proceso de inasistencia alimentaria, y se conoce donde vive el demandado por lo que no es un padre ausente. En el aspecto afectivo-emocional se dice que se debe trabajar para el restablecimiento de su relación.</p>	<p>Apeló la defensora de familia por considerar que en este caso estaba ampliamente probada el distanciamiento y la indiferencia del padre biológico. Considera la defensora de familia que el hecho que el papá cumpla oportunamente con la cuota de alimentos no es suficiente para construir lazos afectivos y vínculos parentales.</p>	<p>No hay concepto de procuradora.</p>
<p>StE 14</p>	<p>Se privó de la patria potestad al papá porque se demostró que sí abandonó a su hija tanto económica como afectivamente, por lo que tienen un vínculo débil, incluso lo condenaron por inasistencia alimentaria. La niña nació desde el 2004 y solo hasta el 2010 empezó a pagar alimentos, pero no con la prioridad necesaria para satisfacer sus necesidades, a pesar de saber que existen</p>	<p>El demandado manifiesta que ha cumplido con sus obligaciones económicas y ha estado atento a las actividades de su hija. La prueba principal fue que él no ha estado pendiente, pero sí estuvo en navidad y cumpleaños. Adicionalmente arguyó que si fuesen solo intereses económicos no hubiese firmado la autorización de irse al extranjero. Finalmente expresó que él ha acudido a todos</p>	<p>La procuradora solicita que no se prive al padre de la patria potestad, sino que se suspenda, porque el padre si ha abandonado a su hija y que la madre no ha sido un impedimento para la relación. Esto en razón a que el progenitor ha podido buscar medios durante los 11 años para comunicarse con ella y no lo ha hecho. Sin embargo, considera que se puede dar una oportunidad</p>

	<p>mecanismos para hacer el pago a partir de los ingresos reales. El abandono físico y moral está demostrado pues los encuentros que han tenido han sido propiciados por la mamá y en los 11 años de la niña solo se han visto 2 veces.</p>	<p>los llamados de la justicia, y que se encuentra al día con la cuota de alimentos.</p>	<p>al padre para que repare los daños no pensando en él sino en el interés superior de la niña.</p>
<p>StE 15</p>	<p>Negó las pretensiones de la demanda porque las pruebas dan fe que tras la separación de los padres la custodia de la niña se otorgó a la mamá quien la ha cuidado desde entonces. Que ella sí viajó 20 días a Europa a realizar un diplomado pero que dejó a la niña en compañía de los abuelos. Finalmente se probó que la progenitora estaba sana mentalmente y que ninguno sufría de SAP.</p>	<p>El demandante interpuso recurso de apelación, sustentado en:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se reconocieron unos expedientes de copia autentica donde se rinden unos conceptos de la Comisaría de Familia de Bucaramanga donde la psicóloga recomendó la necesidad de regular las visitas.</li> <li>2. Se le negó la posibilidad de cumplir con la carga de la prueba para resolver la objeción al dictamen psicológico y hubo un error grave en la práctica del peritaje porque haciendo caso a lo decido por Medicina Legal no practicaron el otro dictamen pericial.</li> <li>3. No se tuvieron en cuenta los términos de la abuela y tía paterna.</li> </ol>	<p>No hay concepto de Procurador.</p>
<p>StA 16</p>	<p>Denegó las pretensiones de la demanda y reguló el derecho de visitas y ordenó un tratamiento psicológico por asistencia social del despacho para crear vínculos y ordenó al progenitor cumplir con la obligación alimentaria. Lo anterior porque no hay abandono por parte del demandado, ya que, aunque ha existido incumplimiento de deberes, este se provocó por la progenitora quien ha cambiado reiteradamente de domicilio y ha puesto obstáculos para que la relación entre padre e hijo sea efectiva.</p>	<p>La demandante interpuso recurso de apelación sustentado el demandado aceptó no haber cumplido con su obligación alimentaria ni con las visitas a su hijo que está en la primera infancia, a pesar que la madre siempre vivió en el mismo lugar, tampoco hizo uso de medios de comunicación para comunicarse con él. Finalmente se opuso a las visitas pues aunque se ordenaron previo tratamiento psicológico, el niño solo reconoce como padre al compañero de la demandante.</p>	<p>No hay concepto de procurador.</p>
<p>StA 17</p>	<p>Denegó las pretensiones de la demanda puesto que no se puede tener en cuenta lo manifestado por</p>	<p>Apeló por considerar que sí estaba demostrado el abandono ya que, en el interrogatorio, el demandado</p>	<p>No hay concepto de procurador</p>

el demandado en el interrogatorio de parte, esto es que no se oponía a las pretensiones de la demanda, ya que la patria potestad no es renunciable. El abandono debe ser absoluto y por propio querer, situación que no se ha evidenciado porque el progenitor entregó cuota de alimentos hasta octubre de 2015 y después de esta época no volvió a dar cuota porque se había quedado sin trabajo. Además, no era fácil que se vieran porque el niño reside en Barrancabermeja y él en Bogotá y por la corta edad era difícil mantener una comunicación con el niño. Adicionalmente que el demandado no tuviese trabajo dificultaba los viajes de Bogotá a Barrancabermeja. De igual forma, los padres voluntariamente entregaron la custodia del hijo a la abuela materna y el compañero, lo que lejos de denotar abandono demuestra el deseo de protegerlo, más aun cuando el compañero de la abuela manifestó querer adoptarlo para que el niño reciba todos los beneficios de ECOPETROL

manifestó que no se ha comunicado con él porque no tiene recursos para trasladarse y manifiesta que no es suficiente porque hoy en día existen muchos medios de comunicación. Cabe resaltar que cuando él fue le preguntó que si de tener mayores recursos económicos le gustaría recuperar su relación con su hijo él contestó que NO, lo que se deduce también de la contestación donde manifiesta estar de acuerdo con la privación. De igual forma los testimonios demuestran que el vínculo afectivo es nulo y que desde el mes de febrero de ese año el niño reside en Bogotá con la progenitora y el padre ni así se ha involucrado con su hijo. Finalmente, los abuelos maternos y la progenitora son los que se han encargado del niño.

StA  
18

Desestimó las pretensiones de la demanda, pues consideró que no se demostró la causal “abandono” del hijo pues, aunque el padre se encuentra privado de la libertad en su propio domicilio, las hijas lo visitan y existe comunicación permanente entre ellos. Sobre la causal 4 del artículo 315 CC, afirmó que al no haberse traído como prueba al proceso la sentencia condenatoria, esta causal, no está plenamente demostrada.

La parte demandante apeló, diciendo que en dicho proceso se recaudó la prueba que demuestra la causal 4 del artículo 315 CC, y además, sustentó que no se valoró en la totalidad las pruebas que demostraban el abandono. Tampoco tuvo en cuenta que el delito cometido por el padre, “es un riesgo para las hijas”, y que esta condición configura el abandono de las niñas, pues no podrá ayudarlas ni emocional y económicamente, agregando que serían las menores de edad quienes deberían visitar al padre en unas condiciones no aptas para ellas.

Pidió que se revocara la sentencia de primera instancia, pues considera que sí se probó la causal 4 del artículo 315, a partir de la prueba recogida en la segunda instancia, consistente en la prueba de la condena por el delito de tráfico de estupefacientes agravado. Igualmente, consideró que por el tipo de peligro, es necesario privar de este derecho al padre, pues la droga causa daños a los niños y adolescentes, resulta un mal ejemplo para la hija.

<p>StA 19</p>	<p>Denegó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, suspendió el ejercicio de la patria potestad al padre durante el tiempo en que este permaneciera privado de la patria potestad. Lo anterior se fundamentó en que no se probó el abandono. Adicionalmente concluyó que la pena privativa de libertad restringe la posibilidad de cumplir con las obligaciones dinerarias para con su hijo, y limita la posibilidad de verlo, pero no hay un abandono total, máxime cuando el distanciamiento lo ha promovido la progenitora.</p>	<p>El motivo de impugnación radica en que la juzgadora de primera instancia no tuvo en cuenta la causal 4 del 315 CC solicitada en la demanda y de la cual se encuentra la prueba en el proceso como lo es la sentencia debidamente ejecutoriada por el TSDJ, por el delito de porte de armas de fuego, por un tiempo de 108 meses de prisión.</p>	<p>Solicita que se confirme la decisión de primera instancia pues no se probó la causal de abandono. Lo anterior en razón a que aunque el padre se encuentra privado de la libertad y no puede cumplir con sus obligaciones económicas, sí lo hace respecto de sus obligaciones afectivas, ya que, se comunica con el hijo por vía telefónica, trata de enviarle pequeños detalles, como artesanías. Para ella, no se estructura la causal de abandono. Respecto a la causal 4, aunque se cumple con el requisito objetivo, no sucede igual con el subjetivo, pues al haber un vínculo afectivo padre-hijo y familia paterna-hijo, atendiendo al ISN, no se debería privar de la patria potestad. Igualmente, el delito por el que condenaron al progenitor es un delito circunstancial que no incide en el ejemplo que le puede brindar al niño. De todas formas, solicita que se suspenda el ejercicio de la patria potestad mientras cumple la condena impuesta.</p>
<p>StA 20</p>	<p>Accedió a las pretensiones de la demanda y privó de la patria potestad, al considerar que se estaba inmerso en la causal 4 del artículo 315 del CC, comprobada por la sentencia condenatoria en contra del demandado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con utilización o facilitación de medios de comunicación para obtener actividades sexuales y pornografía con menor de 18 años.</p>	<p>El apoderado de la parte demandante afirma que en el auto admisorio de la demanda, la juez de primera instancia ordena a la asistente social que haga una visita a la vivienda del menor para que verifique las circunstancias en las que vive, también expresa que son citados varios testigos en calidad de parientes maternos del niño y se solicita que se aporten datos de los familiares paternos para ser escuchados. Adicionalmente arguye que dentro de su contestación incluyó la información que le brindó su prohijado respecto a que <i>whatsaap</i> no fue usado para cometer el</p>	<p>Solicita que se confirme la sentencia, pues, aunque hay irregularidades de vicio en el proceso, sin dar cumplimiento al artículo 372 del CGP, las mismas no fueron alegadas por el apoderado del demandado frente al a quo, por lo que se entienden saneados. Respecto a la decisión, dice que es conforme a derecho, pues los delitos por los que fue condenado, estos son: de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con utilización o facilitación de medios de comunicación para obtener actividades sexuales y</p>

---

<p>delito. Y que el delito cometido no fue en contra de su hijo menor de edad.</p> <p>El apelante agrega que en el proceso de primera instancia, no se citó a audiencia de práctica de pruebas, sino que se profirió sentencia inmediatamente.</p> <p>Aunado a lo anterior manifestó que no solicitó la nulidad, pero solicitó al Tribunal que sean practicadas en esta instancia las pruebas.</p> <p>Agregó que el padre, pese a estar privado de la libertad, a través de la familia extensa, ha venido cumpliendo con los deberes como padre.</p>	<p>pornografía con menor de 18 años.</p> <p>En aras de garantizar el ISN del niño, solicita que se confirme la sentencia. Agrega que son delitos graves y reprochables porque inician prematuramente a los NNA a la sexualidad, atentando contra sus derechos fundamentales. Adicionalmente pueden perjudicar a futuro al niño, además puede sentirse estigmatizado por la grave situación legal del padre.</p>
--	---

---

**Apéndice E. Análisis de la sentencia de segunda instancia – fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios – parte resolutive (respecto a la privación/ suspensión de la patria potestad)**

N°	Fáctico	Probatorio	Jurídico	<i>Ratio Decidendi</i>	Parte Resolutiva
StE 1	<p>Cuando la madre informó del embarazo, el padre, la abandonó. No reconoció a la menor de edad como su hija. Posteriormente la visitó en una sola ocasión. Estando siempre al cuidado de la progenitora. El 24 de enero de 2011 la mamá recibió notificación de proceso de filiación extramatrimonial, ella acudió al proceso y acepta el reconocimiento del demandado, por lo que a partir del 28 de enero de 2011 la niña tomó el apellido paterno.</p>	<p>-Interrogatorio de parte. -Testimonios - Documentales: Registro civil de la menor de edad. - Periciales: Psicológico. - Visita Social a la residencia de la niña</p>	<p>-288 CC -315 CC -CIA -C-1003-2007 -Tratadista Arturo Valencia Zea</p>	<p>El tribunal consideró que las obligaciones jurídicas del padre nacieron desde que hubo el reconocimiento voluntario por parte del padre, es decir desde el 27 de enero de 2011 y que la demanda se formuló 5 días después, no siendo un término suficiente para alegar un abandono. De igual forma, a pesar que dicen que durante el proceso tampoco ha cumplido con sus obligaciones, para que las pretensiones sean exitosas se requiere que sean hechos sucedidos antes del trámite procesal.</p>	<p>Revocó la sentencia. No privó de la patria potestad.</p>
StE 2	<p>Cuando nació el niño, sus padres no tenían relación de pareja, por lo que la custodia estuvo a cargo de la progenitora, recibiendo cuota alimentaria por parte del padre. Los abuelos paternos en el 2008 iniciaron proceso de restablecimiento de los derechos del niño por una presunta desnutrición, y maltrato. En el 2009, la abuela materna denunció a la demandada y a su</p>	<p>-Testimonios -Interrogatorio de parte. - Periciales. (Dictamen psicológico del padre, del menor de edad). -Visita social (abuelos paternos, a la madre) - Documentales (Historia clínica y nutricional del menor de edad donde consta la desnutrición y valoración psicológica y</p>	<p>- 288 CC. - 14, 18,20 CIA. -Tratadista José David Corredor Espitia. - Art. 44 Cn - T-510 de 2003.</p>	<p>La demandada, si bien no fue la que maltrató al niño, sino su compañero permanente, fue permisiva ante esta actuación, no hizo ninguna acción para subsanarlo. Igualmente, de los testimonios se evidenció que mientras el niño vivió con ella tuvo problemas de desnutrición y maltrato. Del mismo testimonio de la demandada, se logró percibir que no tiene apego afectivo con su hijo, pues decidió irse a vivir con el compañero</p>	<p>Revocó la sentencia. Privó de la patria potestad.</p>

	<p>compañero sentimental ante la Comisaría de Familia y ante la Fiscalía por maltrato físico y psicológico para con el niño. Razón por la cual les fue concedida la custodia provisional. Luego, en el 2010 mediante decisión en el trámite administrativo de carácter sancionatorio de restablecimiento de derechos, se les concedió la custodia a estos.</p>	<p>controles de desarrollo realizado por la IPS del Poblado; declaración de vulnerabilidad emitida por la Comisaría de Familia de Girón; Reporte pedagógico del Hogar Infantil Mickey Mouse)</p>		<p>permanente a otra ciudad y dejarlo sin visitarlo por "sentirse incómoda".</p>	
StE 3	<p>El padre no se ocupaba de sus deberes, inclusive, mientras la progenitora estaba embarazada instauró la demanda de divorcio. Adujo la demandante que el padre únicamente cumplía con las cuotas alimentarias porque son descontadas. Por último, refirió que el demandado se encontraba detenido acusado de “falsos positivos”, además se encontraba en tratamientos psiquiátricos.</p>	<p>- Testimoniales - Interrogatorio de parte.</p>	<p>-315 CC. -122 CIA</p>	<p>Aunque, no se encontró plenamente probado el abandono, debido a que contribuyó económicamente para el sostenimiento de su hijo, sí se encontró que se configura la causal de suspensión de “larga ausencia” a raíz de su situación jurídica, así como de su falta de proactividad en lograr visitas con el menor. En cuanto al supuesto peligro que podía correr el niño por el proceso de “falsos positivos”, no podía ser este el fundamento de la privación de la patria potestad al no estar enmarcado en alguna de las causales del 315 CC. Respecto de los tratamientos psicológicos, no obró prueba que por esta circunstancia el padre estuviera inhabilitado</p>	<p>Revocó la sentencia. Decretó la suspensión de la patria potestad respecto del demandado.</p>

				para cumplir con su rol de padre.	
StE 4	El padre (demandado), presuntamente se asesinó a la madre de los menores, frente a uno de ellos, razón por la que estaba privado de la libertad. En vida, la progenitora fue víctima de maltrato físico y verbal por parte del demandado, quien además maltrataba de manera "gravísima" a sus hijos (les decía, desde que estaban en el vientre, que no eran hijos de él).	- Documentales: (Denuncias de maltrato hechas por la progenitora fallecida, su historia clínica) - Testimonial (rendidos por la progenitora en procesos de violencia intrafamiliar). - Pericial (prueba psicológica del demandado y de los menores de edad).	- 8 CIA -26 CIA - C-145 de 2010	El demandado no era un buen ejemplo para sus hijos, al haber sido un maltratador (tanto de la madre como de los hijos). Además, de las valoraciones psicológicas, se percibió que los niños no tenían buen concepto del progenitor. No fue de recibo por el Tribunal que al no haberse proferido sentencia penal en contra del demandado, no se pudiera tener en cuenta el homicidio de la progenitora, cuando se han probado la violencia y los malos tratos.	Confirmó la sentencia. Privó de la patria potestad.
StE 5	La actora adujo que desde que se radicó en Colombia, el padre del menor de edad (quien está residiendo en Panamá), no cumplió con la cuota alimentaria, y no mantuvo contacto con el menor de edad. La parte demandada por su parte refirió que la justicia panameña había determinado custodia compartida, que la progenitora pidió permiso para salir del país por un tiempo, pero no regresó, por lo que instauró proceso de restitución internacional del menor de edad. Agregó que si no había podido cumplir con la cuota	-Interrogatorio de parte. -Testimonios. -Informe de la asistente social del Juzgado - Entrevista al menor de edad. - Documentales: Sentencias proferidas en Panamá respecto de la guarda y crianza del menor de edad y la fijación del régimen de visitas y la prohibición de sacar al niño del país.	- Sentencia del 25-05-2006 expediente 2006-00714-00 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Pedro Munar Cadena. -Art. 9 de la CDN	El Tribunal consideró que fueron de recibo las excepciones expuestas por la parte demandada, y consideró que no se probó el abandono injustificado y absoluta por parte de este respecto de su hijo, y que incluso fue la madre quien contribuyó a este alejamiento.	Se confirmó la sentencia. No privó de la patria potestad.

alimentaria era debido a que la señora madre cerró la cuenta bancaria donde le consignaba el dinero y le estaba pidiendo la totalidad del dinero adeudado, lo cual le resultaba imposible. Igualmente afirmó que ha sido la demandante quien había impedido toda clase de contacto con el menor de edad.

<p>StE 6</p>	<p>La madre de la menor de edad falleció el 13-07-2012. Por lo que el demandado adelantó acciones con el fin de obtener la pensión de sobreviviente, la cual fue otorgada en su totalidad para la menor de edad. De acuerdo a la demanda, el padre, inició solo a su nombre el trámite, a lo que respondió que fueron trámites adelantados por su abogada por lo que desconocía que esto había pasado. De acuerdo con el testimonio del demandado, el dinero que recibió fue utilizado una parte para pagar la profesional del derecho, otra para unos enseres del hogar y otro lo tiene guardado. Respecto a la cuota alimentaria, aunque cumplió, lo hizo después de la vía legal, de “mala manera” y con retardo en algunas ocasiones.</p>	<p>-Interrogatorio de parte. -Documentales: Recibos de las cuotas alimentarias, documentos sobre la pensión. - Periciales: Valoración psicológica a la menor de edad. -Testimonios.</p>	<p>- Art. 257 CC - C-716 de 2006. -Art. 122 de CIA -136 CIA - CADH art. 19 - CDN art. 3, 19</p>	<p>La justificación que empleó el padre de desconocer supuestamente las diligencias que había tramitado la abogada para obtener la pensión de la fallecida cónyuge, sin incluir en los trámites a su hija menor de edad, no fue aprobada por el Tribunal, pues consideró que se trató de una actitud omisiva voluntaria de su parte. Igualmente, reprochó el hecho que tuviera parte del dinero guardado en su casa sin siquiera tenerlo en el banco para producir réditos o invirtiéndolo en algo, lo que demostró la mala administración de los bienes.</p>	<p>Se confirmó la sentencia. Suspendió la patria potestad.</p>
------------------	---	---	---	---	--

StE 7	Los padres se casaron, pero se separaron el 10 de enero de 2013 por el maltrato sobre la madre y porque no aportaba económicamente para el hijo. Igualmente, el demandado había sido condenado con pena privativa de la libertad superior a un (1) año.	-Informe de asistente social del despacho - Entrevista al niño. - Interrogatorios de parte. - Documentos: Oficio de Comisaría de Familia solicitando acompañamiento policivo por violencia sobre la demandante, solicitud de medida de protección sin que mencionen al menor, declaraciones extra juicios	- 288 del CC - 310 CC -315 CC -C-997 de 2004 -C-1003 de 2007 -44 CN -T-266 de 2012	El tribunal concluyó que, sobre la causal de pena privativa de la libertad superior a 1 año, no hay pronunciamiento pues no fue objeto de apelación. Consideró que los conflictos generados son de carácter familiar entre los padres, pero no hubo prueba que estos actos se ejercieron palmariamente sobre la vida e integridad del menor de edad. Que el distanciamiento entre padre e hijo se debió a problemas entre la pareja, no obstante, el papá estuvo al pendiente de las citas para regular visitas y alimentos. Además, si bien no había cumplido de manera oportuna con las mesadas alimentarias, sí lo hizo durante el proceso.	Confirmó la sentencia. No privó ni suspendió la patria potestad.
StE 8	La mamá presentó la demanda por considerar que había abandono del niño, que el padre no era una persona idónea para decidir sobre la vida del menor a razón de su inestabilidad económica y laboral, y por no ser buen ejemplo ya que tenía una hija de 19 años con la que no tiene contacto.	-Testimoniales - Documentales: Conversaciones y los correos electrónicos enviados por el padre, constancias de las consignaciones bancarias hechas a la madre.	-Sentencias de la CC y la CSJ -T- 189/03; T-041/96; T- 182/96; -14, 16 y 44 CN. -Art. 26 CIA. - Observación general número 12 del Comité de Derechos del Niño -T-276/2012	El Tribunal consideró que no se probó el abandono, por el contrario, se probaron algunas consignaciones, que el padre mantenía contacto por medios electrónicos con la madre y el niño y que había viajado a visitarlos. Tampoco se probó que fuera inestable.	Se confirmó la sentencia. No se privó de la patria potestad.
StE 9	La demandante contrajo matrimonio civil con el padre de la niña, pero por problemas en la pareja	-Interrogatorios de parte -Testimonios -Periciales: Informe de Medicina Legal	-Art 388, 310, 311 y 315 CC -C-142 de 2010; -Art 44 CN;	El tribunal concluyó que no se probaron actos violentos del padre contra la menor. Tampoco se probó el	Se confirmó la sentencia. Se suspendió la patria potestad.

	<p>esta unión se terminó. El 16/02/2010 se llevó a cabo audiencia de conciliación donde se hicieron compromisos, los cuales, de acuerdo a la demandante, fueron cumplidos hasta el mes de octubre de 2011, toda vez que el demandado perdió su capacidad para laborar según dictamen del 22 de octubre de 2009 (por incapacidad debido a esquizofrenia) y por ende dependía de su padre (abuelo de la niña), no obstante, este último propuso una cuota de 60. 000.</p>	<p>-Informe de Asistente social - Documentales: Oficio de Comisaría de Familia solicitando acompañamiento policivo por violencia intrafamiliar</p>	<p>-C-1003 de 2007.</p>	<p>abandono, toda vez que testimonios y declaraciones coincidieron que el padre no estaba en capacidad de laboral, además el desprendimiento fue ocasionado por la prohibición de la madre. Pese a su discapacidad ha cumplido con consignaciones de \$60.000</p>	
StE 10	<p>En la demanda se afirmó que el padre incumplió con la cuota alimentaria pactada con la señora madre. También con sus obligaciones afectivas con el menor de edad. Pues casi nunca lo visitaba, solo en un momento compartieron unas vacaciones, las cuales fueron costeadas por los abuelos paternos con quienes sí mantenía una buena relación, así como con sus hermanos. 3. El ddo por su parte afirma que sí comparte con sus hijos, pero que por motivos de su trabajo, no puede estar todo el tiempo con él.</p>	<p>- Documentales: Denuncia por inasistencia alimentaria; - Interrogatorio de las partes; -Testimonio del niño.</p>	<p>-Art 288 CC - Art 14 CIA [responsabilidad parental]; -CDN artículo 9 aprobada por la Ley 12 de 1991 -44 CN -T-474 de 1996.</p>	<p>El padre abandonó al niño al no cumplir con el pago de las cuotas de alimentos que se obligó a pagar, ni con los demás compromisos de índole patrimonial. Tampoco visitaba ni llamaba a su hijo, solo mantuvo encuentros ocasionales en fechas especiales organizados por su familia. Igualmente, la sala consideró que se ejerció un chantaje injustificado al no permitirle a la mamá llevar al niño de vacaciones fuera del país.</p>	<p>Confirmó la sentencia. Privó de la patria potestad.</p>
StE 11	<p>Adujo en la demanda que la progenitora ha sido privada de la</p>	<p>- Testimonios - Documentales: Sentencias</p>	<p>-C-997 de 2004. -310 del CC.</p>	<p>Del proceso se pudo probar que la demandada era una</p>	<p>Revocar la sentencia. Decretó la</p>

	<p>libertad por haber cometido delitos de abuso de confianza y hurto, siendo condenada a penas que juntan son superiores a un año. Igualmente, que con estas, puso en peligro a los menores de edad, pues las víctimas la habían ido a buscar a la casa, enviando a la hija mayor para negarse.</p>	<p>condenatorias, denuncias es contra del progenitor por inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar. - Vista social - Pericial: Dictamen psicológico.</p>	<p>buena madre en la cotidianidad de los niños, sin embargo, no resultaba ser un buen ejemplo para ellos, de acuerdo a su valoración psicológica, tenía una conducta antisocial, no era capaz de autodeterminarse y tenía altas probabilidades de recaer en la comisión de conductas ilícitas y exponer a sus hijos a peligros.</p>	<p>suspensión de la patria potestad</p>	
StE 12	<p>La niña nació producto de una unión extramatrimonial, siempre había vivido con los abuelos maternos en Bucaramanga y su mamá residía en el Meta y viene cada 28 días a visitarla cuando tiene descanso en el trabajo. El progenitor no ha cumplido con la cuota alimentaria pactada. Tampoco mantuvo una buena relación, dado que sólo la llamó en su cumpleaños. Todo lo anterior, a razón de la adicción al juego que padecía.</p>	<p>- Interrogatorio de parte - Testimonios - Documentales: Consignaciones realizadas, consultas médicas del hospital San Camilo</p>	<p>- Art 288 CC - Art 14 CIA [responsabilidad parental]; - Art 315 CC; - CSJ Sala Civil sentencia de tutela del 25 de mayo de 2006 exp. 2006-00714; - Art 310 CPC - Art. 3 de la CDN.</p>	<p>Tribunal considera que no hay privación, pero si está en una causal de suspensión, que el padre esté en entredicho para administrar sus propios bienes. Si bien se demostró el abandono desde el punto de vista objetivo, no se demostró desde el subjetivo, pues no fue voluntario, sino por la ludopatía.</p>	<p>Confirmó la sentencia en lo que respecta a la suspensión de la patria potestad.</p>
StE 13	<p>Los padres contrajeron matrimonio católico y el 17/10/2002 el niño nació. En junio de 2005 la relación se terminó y el 22 de junio de 2006 se celebró audiencia de conciliación en el que se regularon visitas y se estableció una cuota de</p>	<p>- Interrogatorio de parte. - Documentales: Consignaciones de la cuota de alimentos. - Entrevista a menor de edad.</p>	<p>- Art 315 C.C - Decisiones de CSJ sobre abandono absoluto, - Sentencia del 28 julio de 2005, Exp. No. 00049-01.</p>	<p>El tribunal consideró que si bien el padre no había cumplido con sus obligaciones (alimentarias y visitas), no hubo un abandono absoluto del hijo y que la tensión de los padres había sido transmitida por la madre al hijo, que la ausencia de</p>	<p>Confirmó la sentencia. No privó de la patria potestad.</p>

	<p>alimentos de \$ 70. 000 cuota que el Demandado incumplió según la accionante, siendo ella y su nueva pareja quienes se encargaron del menor de edad. Tampoco cumplía con las obligaciones afectivas. Finalmente, afirmó que el niño no quería llevar más su apellido.</p>			<p>encuentros había sido impuesta por las barreras de la mamá y el no vivir en la misma ciudad. Para el tribunal fue claro que un adulto había transmitido la información y sentimiento de rechazo hacia el padre.</p>	
StE 14	<p>El papá de la niña no contribuyó ni afectiva ni económicamente con el embarazo, sólo conoció a la niña cuando tenía un año de nacida. En los 11 años de vida no le dio alimentos, por lo que lo denunció penalmente y condenado por inasistencia alimentaria. Pese a esto, su actitud no cambió, no la llamaba ni visitaba y desde julio de 2010 incumplió con alimentos, la niña no lo reconocía como padre. Dado que la mamá de la niña no logró ubicarse laboralmente en Bucaramanga, se fue a residir a Yopal, quedando el cuidado de la niña en manos de una tía, sin perder contacto con la progenitora, quien además asumía los gastos.</p>	<p>- Testimonios. - Visita social al entorno de la menor - Entrevista con la menor de edad - Documentales: Consignaciones de alimentos.</p>	<p>- Artículo 288, 310, 315 C.C. 2. - Sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre ISN - C 997 de 2004.</p>	<p>Si bien no existió un abandono total del padre por su hija, sí un incumplimiento grave de sus deberes, al punto de ser sancionado penalmente. Además, el papá no se preocupó por constituir un vínculo con la niña, ni por su crianza, ni por su educación, acercamientos que en ningún momento fueron prohibidos por la madre. De igual forma la niña manifestó que no tiene un vínculo afectivo con el padre. Por lo anterior, para el Tribunal no se puede decretar la privación de la patria potestad por la causal de abandono, pero sí por haber sido condenado por pena privativa de la libertad superior a un año. Además, subjetivamente también se cumplió con la causal pues fue declarado penalmente responsable por el punible de inasistencia alimentaria en perjuicio de la niña.</p>	<p>Se confirmó la sentencia. Privó de la patria potestad</p>

StE 15	<p>El padre presentó demanda manifestando que desde la sentencia que decretó el divorcio la mamá había influido negativamente en la hija con el propósito que se desapeguen, le restringió las visitas y tiene SAP. También aclaró que la mamá durante las vacaciones dejó a la niña a cargo de sus abuelos en Sincelejo, también que se fue de viaje a Europa por 20 días y dejó a su hija con sus abuelos, por lo que se alegó la causal de abandono.</p>	<p>-Interrogatorio de parte. -Testimonios. -Periciales: Valoración psicológica y psiquiátrica -Documentales: Inspección Judicial de la Comisaría de Familia. - Entrevista con la menor. -Visita social por trabajadora social</p>	<p>-Patria potestad: Art 288, 253, 257, 411, 422, 315 CC.; y el artículo 23 y 24 del Decreto 2820 de 1974. - SAP: Teoría de Richard Gardner. - Peritaje: Artículo 238 CPC y sentencia del 9 de julio de 2010 de la CSJ de William Namén Vargas</p>	<p>El Tribunal concluyó que no le asistió razón al demandante pues no se probó que exista SAP, toda vez que los sentimientos de la niña son de amor hacia ambos padres. Tampoco se probó que la niña es objeto de maltrato por su mamá. Finalmente, frente a la causal de abandono tampoco prosperaron las pretensiones del demandante toda vez que debía ser total y en este caso el viaje que realizó la mamá a Madrid por menos de un mes, obedeció a motivos de trabajo dejando a la niña a cargo de sus padres.</p>	<p>Confirmó la sentencia. No privó de la patria potestad.</p>
StA 16	<p>El niño nació el 29 de febrero de 2012. Cuando la mamá tenía 4 meses de embarazo el papá se fue a Bogotá por razones laborales, pero fue a Ocaña para el nacimiento y para reconocerlo. La mamá inició una nueva relación con quien se fue a convivir en Bucaramanga en agosto de 2012 y el señor se comprometió a brindarle todo el amor a su niño. El 18 octubre de 2012 el demandado fue a la Comisaria de Familia de Bogotá a pedir ayuda porque la mamá quería que él le quitara el apellido al niño pero que él no</p>	<p>- Interrogatorio de parte. - Testimonios.</p>	<p>- Patria Potestad: Art. 288 CC, Art 14 CIA, Art. 315 CC. - # 3 de la Convención de los Derechos del NNA.</p>	<p>El papá incumplió con sus deberes a razón de la conducta de la madre quien cambió 3 veces de residencia después del acuerdo, varios meses después de la conciliación cambió su número telefónico y también cerró su correo electrónico. En este caso el niño residía con la progenitora y su compañero permanente en Bucaramanga, mientras el padre estaba domiciliado en Bogotá, ciudad desde la cual no le es fácil desplazarse, pues devengaba un poco más del salario mínimo. Para cumplir con el suministro de la cuota</p>	<p>Confirmó la sentencia de primera instancia. No Privó de patria potestad.</p>

	<p>quería. Luego, fue a la Comisaría de Familia en Bucaramanga para solicitar una audiencia de conciliación por alimentos y visitas, diligencia a la que se llegaron a unos acuerdos, que fueron cumplidos por el padre, hasta que la madre cambió de dirección 3 veces sin informarle, su teléfono y cerró su correo electrónico, impidiéndole ver a su hijo.</p>			<p>alimentaria se requería de la colaboración de la madre, así sea por medios electrónicos. El demandado se comunicaba con la abuela materna y le ayudaba a saber del niño pero dijo que ya no podía ayudarlo más.</p>	
StA 17	<p>Los padres a raíz de un noviazgo en Bogotá tuvieron al niño el 26 de noviembre de 2009, cuando apenas tenían 18 años. Desde que el niño nació el compañero de la abuela materna ha querido adoptarlo para que el niño goce de los beneficios de Ecopetrol. Cuando el niño tenía 2 años como no tenían con quien dejarlo se lo dieron en custodia a la abuela materna. El 14 de agosto de 2013 acordaron en la Comisaria de Familia formalmente de darle la custodia a la abuela materna y una cuota de alimentos para el padre del niño. El padre del niño lo llamaba ocasionalmente pero no podía visitarlo porque no tenía recursos, solo lo vio unos pocos fines</p>	<p>- Testimonios. - Interrogatorio de parte.</p>	<p>- Patria Potestad: Artículo 288 C.C, Artículo 14 CIA, Artículo 315 C.C, Sala Civil CSJ de 25 de mayo de 2016 M.P: Pedro Octavio Munar Cadena; Artículo 24 CIA y 411 C.C. - #3 del artículo 9 de la CDNNA.</p>	<p>Para la fecha de presentación de la demanda 27 de agosto de 2015 no había habido abandono total pues el papá seguía cumpliendo con la cuota de alimentos la cual suministró hasta octubre de 2015. Adicionalmente los padres otorgaron la custodia a la abuela materna porque era difícil cuidarlo por falta de tiempo. El papá del niño lo llamaba ocasionalmente y venía desde Bogotá algunas veces Además el papá manifestó agradecerle al compañero permanente de la abuela en el interrogatorio por el hecho de querer adoptar a su hijo y la abuela reconoció el mutuo acuerdo que hubo para adelantar el proceso. Finalmente se concluyó que las pretensiones eran</p>	<p>Confirmó la sentencia de primera instancia. No privó de la patria potestad.</p>

	<p>de semana en Bogotá cuando llevaban al niño Por acuerdo entre los padres y los “abuelos” decidieron iniciar un proceso de perdida de patria potestad para que el niño pudiese gozar de los beneficios de Ecopetrol.</p> <p>El papá no se opuso a las pretensiones de la demanda desde que no se le vayan a generar antecedentes penales. El papá suministró cuota de alimentos hasta octubre de 2015 fecha en la que se quedó sin trabajo y dejó de hacerlo.</p>			<p>defraudar a la empresa de ECOPETROL S.A</p>	
StA 18	<p>El demandante y el demandado contrajeron matrimonio el 21-03-1998. De la unión nacieron dos hijas, una de ella menor de edad para la fecha. El demandado maltrataba a la demandante, y también a las niñas, por lo que la pareja se separó. Fue condenado por el delito de tráfico de estupefacientes agravado.</p> <p>Condenándolo a pena privativa de la libertad a 128 meses en su domicilio (Se tomó como hecho sobreviniente, pues en segunda instancia, se trajo la prueba de esto) Aunado a esto, hubo un incumplimiento económico.</p>	<p>- Documentales: Sentencia de la condena en contra del demandado.</p> <p>- Testimonios</p> <p>- Testimonio de la hija que durante el proceso cumplió la mayoría de edad</p>	<p>-T-266 de 2012</p> <p>- 310, 314 Y 315 CC</p> <p>- 181 CGP</p> <p>-C-997 de 2004</p>	<p>Aclaró que debido a que una de las hijas, en el trascurso del proceso, cumplió la mayoría de edad, y por ende se emancipó, se declarará la carencia actual de objeto respecto de la esta.</p> <p>Por su parte, se tiene como hecho sobreviniente, la condena de pena privativa de la libertad a 128 meses. Determinó que sí se configuró la causal 4 del artículo 315 del CC, pues además de la parte objetiva, consideró que, en el caso en concreto, a partir del PISN, era necesario privar de la patria potestad por la gravedad de los hechos (transporte de cocaína) y porque quien se dedica a traficar</p>	<p>Revocó la sentencia. Privó de la patria potestad.</p>

				estas drogas que afectan la salud, busca ganar dinero fácil y con el menor esfuerzo, no dedicarse al trabajo honrado y decente, sino pertenecer a narcotráfico que tiene como principio sobreponer el dinero sobre lo demás. La Sala consideró que el padre es un mal ejemplo para la hija. Igualmente, de acuerdo a testimonios, se tiene que el padre usa a las niñas para presionar a la madre. Cosificando a la menor, al utilizar sus derechos en contra de la madre.	
StA 19	La demanda fue fundada en las causales 2 (abandono) y 4 (pena privativa de la libertad superior a un año), argumentando que el padre se sustrajo de sus obligaciones económicas y afectivas. Aunado a que a la fecha se encuentra privado de la libertad por el delito de porte ilegal de armas de fuego, con una condena de 108 meses de prisión. El demandado contestó la demanda a través de su señora madre, pero al no tener legitimación en la causa, la misma no pudo ser tenida en cuenta.	- Interrogatorio de parte. - Documentales: Sentencia condenatoria. - Periciales: Informe psicológico al menor de edad. - Testimonio del menor de edad. - Testimonios	- 315 CC -C-997 de 2004 -C-1003 de 2007 - Tratadista (trabajo “el impacto que el encarcelamiento de un(a) progenitor(a) tiene sobre sus hijos” Oliver Robertson)	El tribunal consideró que efectivamente el juez de primera instancia no había hecho valoración respecto de la causal 4 del artículo 315. La cual se encontró probada, pues además de la parte objetiva, también se probó la parte subjetiva, puesto que no se evidencia un buen contacto entre el niño y el padre, quien había estado en la cárcel y en el tiempo que salió, tuvo malos tratos hacia la demandante, dejándolo ésta en aras de proteger al niño. También se adujo de los testimonios que el señor había tenido conflictos violentos con otras personas a “cuchillo y revólver”, incluso una de ellas presenciada por el	Revocó la sentencia. Privó de la patria potestad.

				<p>menor de edad mientras lo visitaba en la cárcel; de ahí, que se deduzca que el padre es una persona agresiva. Agregó que, del testimonio del mismo demandado, se conoció que además del delito por el que está condenado actualmente, también lo estuvo por homicidio, actuaciones que son reprochables, que demuestra que es proclive al delito y que no había intentado cambiar a fin de estar cerca a su hijo y para ser un buen ejemplo.</p>	
StA 20	<p>Se solicitó que se privara de la patria potestad al padre en tanto había sido condenado a una pena privativa de la libertad superior a un (1) año por haber cometido el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con utilización o facilitación de medios de comunicación para obtener actividades sexuales y pornografía con menor de 18 años. Condena que asciende a 12 años y 10 meses. Igualmente, en contra de él hay un proceso de alimentos, lo que prueba el no cumplimiento de sus obligaciones económicas.</p>	<p>- Documentales: Sentencia condenatoria en contra del demandado. Denuncia por inasistencia alimentaria; Acta de conciliación respecto a visitas, custodias y alimentos.</p>	<p>- 288, 315 CC - 14 CIA</p>	<p>La Sala se pronunció primeramente respecto a la solicitud de nulidad del proceso por no haberse surtido todas las etapas procesales y a la solicitud de práctica de pruebas, diciendo que la negaba, pues se entendió que el juez hizo el pronunciamiento en conformidad al trámite del proceso verbal sumario. En la sentencia entonces, se pronunció únicamente sobre el argumento de alzada referente a que la víctima del delito por el cual estaba condenado el demandado no era su hijo menor de edad, sino un tercero. La Sala dijo que además de cumplir con la parte objetiva de esta causal, el delito, es de</p>	<p>Confirmó la sentencia. Privó la patria potestad.</p>

---

naturaleza tal que obligaba a la sociedad y a los jueces de familia a tomar medidas para proteger al niño, garantizando la primacía el ISN, “de no tener que estar pendiente de una solicitud permanente de permisos para lo que sea, no solamente para salir del país”. No pudiéndosele imponer esta carga a la madre del niño (que deba acudir a los establecimientos penitenciarios para solicitar permiso). También se tuvo en cuenta que el padre incumplió con las obligaciones económicas que tiene para con su hijo menor de edad.

---

**Apéndice F. Derecho a ser oído del menor de edad (dictámenes psicológicos – informes del asistente social- testimonio directo)**

N°	Dictámenes psicológicos-informes-testimonio en donde se oyó al menor de edad			Fundamento de la decisión			
	Sí	No	Profesional	Concepto	Sí	No	N/A
StE 1	X		Dictamen pericial psicológico de medicina legal aportado por demandante.	No fue expuesto en la sentencia			X
			Visita social a la residencia de la niña	No fue expuesto en la sentencia			
StE 2	X		Dictamen forense de Medicina Legal	Se sentía a gusto al estar con su padre con quien mantenía una relación armónica y afectuosa. Respecto a la madre, tenía dudas, manifestó que no era importante vivir con ella, porque no le agradaba. Estaba satisfecho con la calidad de vida que tenía, razón por la que quería seguir viviendo con el padre. No había manifestación de interés por parte de la progenitora. Los vacíos afectivos habían sido suplidos por la abuela paterna.			
			Valoración psicológica clínica	Había tenido una evolución en el quehacer pedagógico desde que está bajo la custodia de los abuelos paternos.		X	
			Reporte pedagógico del Hogar Infantil Mickey Mouse	En esta institución estudió el menor de edad. Le fue realizada una valoración de su evolución. Se afirmó que, mientras estaba viviendo con la progenitora, era agresivo, demostraba tristeza, era retraído, hiperactivo, tenía dificultad para socializar y no controlaba esfínteres. Después de estar con los abuelos paternos, controló más los esfínteres, mejora la agilidad y se le ve más alegre y feliz.			
		Visita social a los abuelos paternos	Se dedujo que el niño vivía en un ambiente estable y adecuado en el que se le garantizan sus derechos.				
StE 3		X					X
StE 4	X		Informe de Medicina Legal psiquiátrico.	Este profesional concluyó respecto de los tres niños que no sentían afecto por su padre biológico, pues les había quitado a la persona más importante de sus vidas: la madre. Menor de edad 1: Los abuelos maternos ejercieron un papel fundamental para superar el trauma generado por la muerte de la madre, razón por la cual no se evidenciaron síntomas ni signos			X

			<p>significativos de daños psíquicos. Manifestó su deseo de seguir viviendo con los abuelos maternos y en compañía de su tía. Al observar las agresiones hacia la madre, ella también fue víctima del maltrato.</p> <p>Menor de edad 2: Manifestó su deseo de seguir viviendo con los abuelos maternos y en compañía de su tía. Dijo no querer saber nada del papá porque él había asesinado a la mamá, a quien extrañaba mucho.</p> <p>Menor de edad 3: No tiene conciencia de sus padres biológicos, porque considera como estos a sus abuelos maternos.</p>	
StE 5	X	Informe de la asistente social del Juzgado-entrevista-.	De la entrevista se concluyó que el niño siente afecto hacia el padre, que quiere verlo sin que ello implique alejarse de la madre y de la familia paterna.	X
		Psicólogo de la clínica de la FOSCAL	"Se avizora[on] un proceso de comunicación y afectividad con el padre de difícil manejo y aceptación".	
StE 6	X	Informe de Asistente Social del Juzgado	Había una relación distante entre la menor de edad y el progenitor. La niña dijo que este maltrataba a su señora madre con insultos, que constantemente se embriagaba y que la amenazó para que se practicara un aborto. Agregó que desea continuar viviendo con sus abuelos paternos y con su tía.	X
		La asistente social del despacho.	El niño contaba con la garantía de los derechos fundamentales irrigados de su progenitor y familia materna. Además, en el informe que elaboró la asistente social, aclaró que el niño manifestó que cuando sus padres vivían juntos, había maltrato, pero que no había referido agresiones contra él. Sólo lo identificó como un papá malo por agredir a su mamá y pegarles a las cosas.	
StE 7	X		En conclusión, en su informe las afirmaciones que hace el menor son porque las percibió de su entorno mas no porque el sentimiento sea el desarrollado por el infante respecto de su padre, quien mostró una buena relación con su papá sin que se evidenciaran sentimiento de rechazo.	X
StE 8	X		Argumentaron que el derecho a ser oído requiere que el niño tenga uso de razón, es decir, la capacidad para comprender y dar un juicio sobre el tema. En este caso, cuando se presentó la demanda el niño tenía 2 años, por lo que no era procedente que el juez se entrevistara con el niño. Además, teniendo en cuenta que la figura materna había desaparecido abruptamente (muerte).	X

			De igual forma, aseguraron que para el momento de la decisión de segunda instancia el niño tiene 4 años y 10 meses y que hace 1 año vive con el papá y no había ninguna razón para pensar que no es el hogar que le conviene.	
StE 9	X	Asistente social del despacho.	El asistente social entrevistó a la niña quien manifestó que quería a su padre, pero no le gustaría verlo. Frente al maltrato dice que una vez no le gustó que la gritara por no llevarle un cuaderno, pero que no recordó ningún otro evento de maltrato. El profesional concluyó que los dos hogares tienen condiciones ambientales y estructurales adecuadas de convivencia y no representan un riesgo para la integridad y los derechos.	X
StE 10	X	Testimonio del menor de edad	Dijo que tenía poco contacto con su progenitor, que no lo llamaba ni lo visitaba, aseguró que solo veía a su padre cuando los abuelos lo llevaban de viaje o cuando los visitaba y saludaba a sus hermanos menores, y por casualidad su padre estaba allí. Su papá no hizo presencia en sus actividades escolares, en sus cumpleaños, en navidad, sólo lo llamó en su último cumpleaños prometiéndole regalos para navidad que nunca cumplió.	X
StE 11	X	Informe de visita social y psicológica del ICBF	Encontró que el lugar en donde habitaban los niños con su señora madre era un entorno favorable que garantizaba sus derechos	
		Valoraciones psicológicas de Medicina Legal de los niños	No fue expuesto en la sentencia	X
StE 12	X			X
StE 13	X	Psicólogos, entre los que se destaca la profesional del ICBF en psicología. Entrevista con el juez	En informe realizado el 27 de julio de 2015 se expuso el menor de edad tenía resentimiento al mencionar que "el padre siempre hace las cosas mal, pues nunca estuvo pendiente de él y de sus necesidades". En la entrevista psicológica practicada a él se concluyó que el niño afectivamente se encontraba vinculado con la madre, el padre social y la hermana menor y que no mostraba ningún tipo de vinculación positiva hacia su padre biológico, connotando la posible existencia de una depravación psicoactiva y rechazo parental.	X

StE 14	X	Se realizó visita socio familiar (Asistente social del juzgado)	La niña manifestó que conocía que su mamá había demandado a su papá porque no cumplía con la cuota alimentaria, que él no se comunica con ella por teléfono ni en su cumpleaños, que solo lo ha visto en dos ocasiones pues su progenitora la había llevado a pasar vacaciones a Yopal donde lo ha visto, y que es esta quién cubre todos los gastos.	X
		Valoración psicológica y psiquiátrica de Medicina Legal 24 noviembre 2009.	Todas apuntaron a que la niña tenía buena relación con sus padres, que no tenía problemas psicológicos, que sentía un vínculo especial con su mamá y que si debiera escoger con quien vivir lo haría con ella. La niña no sufre del síndrome de alienación parental (SAP) y reconoció que aunque le tenía un poco de miedo a su papá, lo quería y tenía una buena relación con él	
		Especialista de salud mental de la clínica ISNOR.		
		Inspección Judicial de la Comisaría de Familia		
		Valoración psicológica Medicina Legal del 9 de junio de 2009 y 28 septiembre de 2009, prueba trasladada prueba. custodia		
StE 15	X	Entrevista personal a la menor por la Juez y en Presencia del Defensor de Familia 3 de diciembre de 2009.		X
		Entrevista realizada el 21 de mayo de 2009 dentro del proceso de Cuidado Personal adelantado por el Juzgado Cuarto de Familia.		
		Visita social por trabajadora social del Juzgado del 2 de marzo de 2010.		
		Prueba trasladada de proceso custodia visita social por asistente del juzgado.		
StA 16	X			X
StA 17	X			

	<p>Testimonio de la hija que durante el proceso cumplió la mayoría de edad</p>	<p>Refirió que el padre era egoísta, que no le colaboraba con los alimentos porque se encontraba privado de la libertad por “narcotráfico”. Igualmente expresó que la condena le produjo mucha tristeza, pues no se justifica este hecho. Además, manifestó que no hablaba con el padre cada semana o mes, por el contrario, su hermana menor sí lo hacía y le pagaba la pensión del colegio. Comentó que, junto con su madre y su hermana, quieren irse para Estados Unidos para tener un mejor futuro, pero el padre se negó. Sobre la relación entre ambos padres, dijo que era tranquila porque no se hablan, que anteriormente, era un trato agresivo del padre a la madre. Pidió que se le diera la patria potestad o la custodia a la madre porque ella sí podría darles un buen futuro.</p>	
<p>StA 18</p>	<p>Asistente social- entrevista realizada a la menor de edad-</p>	<p>La niña creía que el proceso era para “sacar un permiso para salir del país”, pues el padre no lo ha concedido. Sabía que el padre tenía una condena por el “delito de porte ilegal de droga”. Informó que visitó al padre en junio y octubre de 2016, que pagaba la pensión del colegio, pero que era una situación actual porque siempre había sido incumplido, incluso, en el mes de octubre condicionó el pago de la mensualidad al retiro del proceso. Refirió que antes de la condena, el padre las visitaba cada 2 meses, que siempre había existido comunicación con el padre, pero que es distante, y que, aunque hay cariño, el padre es controlador. Ante lo anterior, la asistente social concluyó que la ayuda económica del padre era esporádica y condicionada al retiro del proceso, que existía presencia importante en la vida de la niña, que había un vínculo afectivo, por lo que no se probó la causal de abandono, la detención domiciliaria no impidió que el progenitor continuara estando presente en la vida de la niña. Adicionó que el delito por el que fue condenado el demandado, era un factor de riesgo para la vida e integridad de la menor de edad.</p>	<p>X<sup>16</sup></p>

<sup>16</sup> Es importante aclarar que en el presente caso (25), si bien se comprobó que hay relación afectiva entre la menor de edad y el padre, el Tribunal atendió al concepto emitido por la asistente social del Juzgado en el cual adujo que, por la naturaleza del delito, se podía estar poniendo en riesgo la vida y la integridad de la niña, por lo que se priva de la libertad no por la causal de abandono, sino por la del numeral 4 del Código Civil.

		Informe psicológico del niño hecho por el ICBF (La cual fue decretada de oficio por la Sala)	En la sentencia se transcribieron apartes del informe: “al indagar acerca de la figura paterna, afirma que siempre ha vivido con la mamá” “a pesar de la interacción de Nicolás con la familia paterna, no hay vínculo afectivo cercano con alguno de sus miembros”. Dijo que el niño tenía vínculos afectivos con la figura paterna, no hay reconocimiento del padre. Tampoco refiere espacios compartidos con el padre. Concluyó la profesional que no se considera que haya afectación emocional por ausencia de la figura paterna.	
StA 19	X	Testimonio del menor de edad (Escuchado por la Sala)	El niño en el testimonio rendido ante la sala, dijo que cursaba segundo de primaria, que su padre estaba en Estados Unidos, que ha ido a la finca de él, cuando lo llevaba la abuela paterna, y que lo quería, aunque no lo veía mucho, ni tampoco hablaba con él por medios electrónicos. Expresó que, aunque extrañaba al papá, no quería estar con él. El magistrado le preguntó la razón, a lo que respondió simplemente que no. El día en que rindió el testimonio, el menor de edad estaba cumpliendo años, y le contó al magistrado que su padre le había enviado unos regalos a través de la abuela paterna. Incluso, desconoció que se llamaba igual que su padre.	X
StA 20	X			X

**Apéndice G. Comparación pretensiones primera instancia y segunda instancia**

<b>N°</b>	<b>Primera Instancia</b>	<b>Procurador</b>	<b>Segunda Instancia</b>
StE 1	Privó del ejercicio de la patria potestad	No hay concepto	Negó las pretensiones
StE 2	Negó las pretensiones	Se nieguen las pretensiones	Privó del ejercicio de la patria potestad
StE 3	Privó del ejercicio de la patria potestad	Se suspenda de oficio el ejercicio de la patria potestad	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad
StE 4	Privó del ejercicio de la patria potestad	No hay concepto	Privó del ejercicio de la patria potestad
StE 5	Negó las pretensiones	Se nieguen las pretensiones	Negó las pretensiones
StE 6	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad	Se prive el ejercicio de la patria potestad	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad
StE 7	Negó las pretensiones	Se prive del ejercicio de la patria potestad o en su defecto, la suspensión	Negó las pretensiones
StE 8	Negó las pretensiones	No se refiere al tema	Negó las pretensiones
StE 9	Suspendió de oficio del ejercicio de la patria potestad	No hay concepto	Suspendió de oficio del ejercicio de la patria potestad
StE 10	Privó del ejercicio de la patria potestad	Se prive del ejercicio de la patria potestad	Privó del ejercicio de la patria potestad
StE 11	Privó del ejercicio de la patria potestad	Se suspenda de oficio el ejercicio de la patria potestad	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad
StE 12	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad	Se suspenda de oficio el ejercicio de la patria potestad	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad
StE 13	Negó las pretensiones	No hay concepto	Negó las pretensiones
StE 14	Privó del ejercicio de la patria potestad	Se suspenda de oficio el ejercicio de la patria potestad	Privó del ejercicio de la patria potestad
StE 15	Negó las pretensiones	No hay concepto	Negó las pretensiones
StA 16	Negó las pretensiones	No hay concepto	Negó las pretensiones
StA 17	Negó las pretensiones	No hay concepto	Negó las pretensiones
StA 18	Negó las pretensiones	Se prive del ejercicio de la patria potestad	Privó del ejercicio de la patria potestad
StA 19	Negó las pretensiones	Se nieguen las pretensiones	Privó del ejercicio de la patria potestad
StA 20	Privó del ejercicio de la patria potestad	Se prive del ejercicio de la patria potestad	Privó del ejercicio de la patria potestad

**Apéndice H. Comparación magistrado vs decisión**

<b>N°</b>	<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Decisión</b>
StE1	Maria Carolina Flórez Pérez	Negó las pretensiones
StE2	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez	Privó del ejercicio de la patria potestad
StE3	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad
StE4	Mery Esmeralda Agón Amado	Privó del ejercicio de la patria potestad
StE5	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa	Negó las pretensiones
StE6	Neyla Trinidad Ortíz Ribero	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad
StE7	Ramón Alberto Figueroa Acosta	Negó las pretensiones
StE8	Mery Esmeralda Agón Amado	Negó las pretensiones
StE9	Ramón Alberto Figueroa Acosta	Suspendió de oficio del ejercicio de la patria potestad
StE10	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez	Privó del ejercicio de la patria potestad
StE11	Mery Esmeralda Agón Amado	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad
StE12	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa	Suspendió de oficio el ejercicio de la patria potestad
StE13	Mery Esmeralda Agón Amado	Negó las pretensiones
StE14	Mery Esmeralda Agón Amado	Privó del ejercicio de la patria potestad
StE15	Neyla Trinidad Ortíz Ribero	Negó las pretensiones
StA16	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa	Negó las pretensiones
StA17	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa	Negó las pretensiones
StA18	Mery Esmeralda Agón Amado	Privó del ejercicio de la patria potestad
StA19	Ramón Alberto Figueroa Acosta	Privó del ejercicio de la patria potestad
StA20	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez	Privó del ejercicio de la patria potestad

**Apéndice I. Valoración que dio el magistrado a la opinión del niño, niña y adolescente**

N°	Magistrado	Edad 2ª Instancia	Se escuchó		Fundamentó la Decisión		
			Sí	No	Sí	No	N/A
StE1	Maria Carolina Flórez Pérez	6 años	X				X
StE2	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez	6 años	X		X		
StE3	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez	4 años		X			X
		11 años					
StE4	Mery Esmeralda Agón Amado	7 años	X		X		
		4 años					
StE5	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa	9 años	X		X		
StE6	Neyla Trinidad Ortíz Ribero	13 años	X			X	
StE7	Ramón Alberto Figueroa Acosta	6 años	X		X		
StE8	Mery Esmeralda Agón Amado	3 años		X		X	
StE9	Ramón Alberto Figueroa Acosta	>5 años	X		X		
StE10	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez	>11 años	X		X		
		12 años					
StE11	Mery Esmeralda Agón Amado	5 años	X			X	
		5 años					
StE12	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa	5 años		X			X
StE13	Mery Esmeralda Agón Amado	13 años	X			X	
StE14	Mery Esmeralda Agón Amado	11 años	X		X		
StE15	Neyla Trinidad Ortíz Ribero	15 años	X		X		
StA16	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa	4 años		X			X
StA17	Carlos Giovanni Ulloa Ulloa	7 años		X			
StA18	Mery Esmeralda Agón Amado	12 años	X		X <sup>17</sup>		
StA19	Ramón Alberto Figueroa Acosta	>6 años	X		X		
StA20	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez	7 años <sup>18</sup>		X			X

<sup>17</sup> Es importante aclarar que en el presente caso (25), si bien se comprobó que hay relación afectiva entre la menor de edad y el padre, el Tribunal atendió al concepto emitido por la asistente social del Juzgado en el cual adujo que, por la naturaleza del delito, se podía estar poniendo en riesgo la vida y la integridad de la niña, por lo que se priva de la libertad no por la causal de abandono, sino por la del numeral 4 del Código Civil.

<sup>18</sup> En los alegatos de la Procuradora, se establece que el niño tenía 7 años para el momento del fallo de segunda instancia.



StA 18	X		X		X	X	X	X	X
StA 19	X			X	X	X		X	X
StA 20		X							X