

# Custodia & Cuidado Personal de Menores

# MENORES

CUSTODIA & CUIDADO PERSONAL

## ¿Qué es la Patria Potestad?

La patria potestad es un concepto que difiere sustancialmente de la custodia de los menores. La patria potestad es un conjunto de derechos que la ley reconoce exclusivamente a los padres del menor, referidos particularmente a las siguientes facultades:



03



Representación legal del menor.



Usufructuar legalmente los bienes del menor.



Son los administradores de los bienes de los hijos menores de edad que se encuentran bajo la tutela judicial de sus padres.

La patria potestad la ejercen conjuntamente los dos padres, independientemente de si conviven o no con el menor. Sólo cuando un juez lo declare dentro de un proceso judicial, uno solo de los padres podrá ejercer la patria potestad.

La patria potestad puede suspenderse, siempre mediante declaración judicial, respecto de uno o ambos padres por demencia, por estar en entredicho la administración de sus propios bienes o por su larga ausencia y por las causales que dan lugar a la emancipación judicial. A su vez, la emancipación judicial implica la terminación de la patria potestad, decretada por el juez, por haber incurrido uno o ambos padres en alguna de las siguientes conductas:

04



- Maltrato del hijo.
- Abandono del hijo.
- Depravación que los haga incapaces de ejercer la patria potestad.
- Haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año.
- Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por delitos agravados y el o los padres hayan favorecido su conducta delictiva.

## ¿Qué es la Custodia del menor?

La custodia es un concepto referido al deber de cuidado de los niños y adolescentes en cabeza de los padres y/o de quienes convivan con los menores. Es por tanto un deber referido a la inmediatez de las personas que cuiden del menor. No obstante, los padres deben ejercerla en forma permanente y conjunta.



## ¿Qué implica la custodia?

*La custodia se refiere al cuidado personal del menor, deber de vigilancia, crianza, educación y manutención. Algunos de los principales deberes que se derivan de la custodia son los siguientes:*



Inculcarle valores y principios.



Ejercer su autoridad frente al menor cuando éste no acepte las reglas impuestas a través de la vigilancia, de sanciones moderadas, siempre y cuando no sean sanciones físicas que lesionen física o moralmente al menor.



Enseñarle a comunicarse.



Guiar al menor en su vida en comunidad.



Asegurar que el menor crezca en un ambiente sano en condiciones dignas, siendo debidamente protegido.



Cuidar personal y permanentemente al menor para garantizar su desarrollo integral.

***Proporcionar a los hijos todo lo necesario para que puedan desarrollarse de manera satisfactoria. Esto incluye:***



Alimentos: Comidas y bebidas de acuerdo con la edad y condición física del menor.



Educación: Enseñanza primaria y secundaria básica, así como de alguna profesión u oficio hasta los 25 años.



Vestuario.



Recreación y deporte.



Todo lo necesario para conservar la salud.



Vivienda.



Condiciones de higiene.

# ¿Cuándo se discute la custodia o cuidado del menor?

## 1 *Quando hay una separación de hecho entre los padres: ¿Qué pasa si los padres están divorciados o separados de hecho?*



Hay divorcio cuando los padres han acudido ante un notario o juez para que declare el divorcio de matrimonio civil o la cesación de los efectos del matrimonio religioso. En la misma providencia en la que se declara la cesación de efectos civiles del matrimonio, se define la custodia de los menores.



Hay una separación de hecho cuando los padres finalizan su vida en común sin iniciar las acciones jurídicas del caso para formalizar la situación. En estos casos: (i) los padres pueden determinar a quién corresponde la custodia del menor de mutuo acuerdo y someten su consenso a la aprobación de un Defensor de Familia, o (ii) cuando no haya acuerdo entre los padres, será el juez quien determine quién se queda con la custodia del menor.



Por ejemplo, Ana y Pedro han convivido como esposos durante 5 años, y fruto de su relación tienen un hijo de 3 años. La relación entre los dos se deteriora y Pedro decide irse de la casa pero ninguno de los dos inicia el proceso de divorcio. En este caso, Ana y Pedro pueden ponerse de acuerdo en que Ana se quede con la custodia y el cuidado personal del niño y en que Pedro lo visite los fines de semana. Su acuerdo tendría que someterse a la aprobación de un Defensor de Familia para garantizar que la decisión de los padres es la más adecuada para garantizar el bienestar del menor. Si Ana y Pedro no se pusieran de acuerdo, porque ambos desearan quedarse con la custodia del niño, tendrían que acudir ante un juez para resolver la situación.

## 2 *Cuando los dos padres mueren.*



Quando solo uno de los padres fallece, la custodia queda a cargo del otro padre.



Quando los dos padres mueren, la custodia del menor se le otorga a un familiar cercano y debe iniciarse un proceso judicial para nombrar un curador. El nombramiento del curador o guardador es una decisión que corresponde exclusivamente a un juez de familia.

08

## 3 *Quando uno de los padres es declarado interdicto por sentencia judicial. La interdicción por sentencia judicial tiene como efecto la declaración de la incapacidad relativa del padre. Esto deriva en su incapacidad para realizar ciertas actividades, por ejemplo, administrar bienes o celebrar contratos.*



Por ejemplo, cuando el padre de Juanita recibe su quincena, suele llegar a casa a altas horas de la noche, embriagado y con apenas el 10% de la suma de dinero que le pagan. Su esposa Marta, decide iniciar un proceso de interdicción para que lo declaren incapaz de administrar sus bienes con el fin de prevenir que gaste el dinero en trago. En este caso, es probable que no sea ideal que el señor tenga la custodia de su hija porque su conducta comporta un riesgo para la niña.





**4** *Cuando hay un tercero que pone de presente la existencia de una situación irregular, es decir, cuando un tercero identifique una situación que pone en peligro la integridad y el desarrollo apropiado del menor.*



Esta situación se presenta cuando, por ejemplo, un vecino pone en conocimiento de las autoridades que hay un niño que pasa todo el día solo en su casa, sin nadie que lo acompañe, lo supervise y se asegure de que se está alimentando adecuadamente pues su madre llega a la casa muy tarde en la noche y sale temprano en la mañana.

Estamos en presencia de esta situación también, cuando una persona denuncia que un niño se encuentra vendiendo dulces en la calle en horarios en los que debería estar estudiando.

# ¿Cuáles son las autoridades y el procedimiento para discutir la custodia?

10

1

**Conciliación - Centro de Conciliación o Notario Público: Los padres podrán conciliar y llegar a un mutuo acuerdo ante las siguientes autoridades:**



Centro de Conciliación debidamente autorizado.



Notario Público debidamente autorizado.









Instituto de Bienestar Familiar: Representado por el Defensor o Comisario de Familia o en su caso, el Inspector de Policía

Cuando el Defensor o Comisario de Familia considere que el menor se encuentra en una situación irregular, puede, temporalmente y de manera arbitraria, otorgar la custodia a cualquiera de los padres o a una tercera persona.

El funcionario establecerá las obligaciones respecto al menor: (i) régimen de visitas, (ii) régimen de alimentos y (iii) la custodia. La decisión se toma como consecuencia de la celebración de una audiencia en donde se practicarán las pruebas y se dictará el fallo, acudiendo a sus facultades extraordinarias.

La medida que adopte el funcionario debe ser homologada por un Juez de Familia.

Con el fin de proteger los derechos de los niños, el Defensor o Comisario de Familia del ICBF o el Inspector de Policía, podrá adoptar, durante el transcurso del proceso administrativo, las siguientes medidas de restablecimiento de los derechos de los menores:

-  Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.
-  Retiro inmediato del menor de la actividad que amenace sus derechos y ubicación en un programa especializado para el restablecimiento del derecho vulnerado.
-  Ubicación inmediata en medio familiar (Hogares de Paso).
-  Adopción.
-  Ubicación inmediata en centros de emergencia cuando no haya lugar a la ubicación en hogares de paso.
-  Promoción de las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

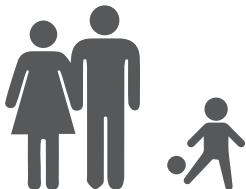
**2** *Juez de Familia: En última instancia se acude al juez de familia cuando no hay conciliación o cuando uno de los padres no asiste a la misma. Bajo esta circunstancia, se inicia un proceso judicial ante un juez de familia del lugar de domicilio del menor. El juez de familia establecerá mediante decisión motivada, las obligaciones respecto al menor: (i) régimen de visitas, (ii) régimen de alimentos y (iii) la custodia.*

## Información necesaria para iniciar el proceso de solicitud de la custodia

12

- ✳ Registro civil de nacimiento de niño.
- ✳ Dirección de la persona interesada en obtener la custodia  
Relación de los hechos en la medida de los posible por escrito y con fechas.
- ✳ Pruebas documentales y testimoniales sobre la situación del menor.
- ✳ Copia del acta de conciliación si la fijación de la custodia se dio por voluntad de los padres.

## ¿A quién se le otorga la custodia?



Naturalmente, a los padres. En caso de que existan hijos extramatrimoniales, al padre que convive con el menor.



Excepcionalmente, el juez le confiará la custodia a alguien diferente a los padres, si estos se encuentran en incapacidad física o moral de cuidarlo o cuando ello fuere una mayor garantía para el desarrollo integral del menor.

Si pensamos por ejemplo en dos padres cuyos horarios de trabajo les impidan pasar el tiempo suficiente con el niño o que no vivan en condiciones adecuadas para vivir con el niño, porque viven en un espacio reducido y no tienen una cama para el pequeño, es probable que el juez decida otorgarle la custodia del niño a sus abuelos, quienes están pensionados y viven en una casa con suficiente espacio para recibir al menor.

## ¿Qué es el ejercicio arbitrario de la custodia y cuáles son sus consecuencias?



Es un delito que se configura cuando uno de los padres oculta, retiene, sustrae o arrebatata al menor del otro padre, sin darle oportunidad para verlo o contactarlo, privándolo de ejercer la custodia o cuidado del menor. El Código Penal sanciona este delito con cárcel y multa.

## ¿Cuándo se presenta una situación irregular de custodia o una situación de peligro o abandono?

14

*Se considera que un menor está en situación de peligro o abandono cuando se presentan las siguientes circunstancias:*

- 1 Han sido abandonados física, mental o psicoafectivamente por sus padres o quien sea responsable de su cuidado y atención.
- 2 Cuando son explotados económicamente.
- 3 Consumen tabaco, alcohol o sustancias psicoactivas, así como cuando son reclutados para formar parte de la cadena de producción o distribución.
- 4 Son objeto de violación o son inducidos, constreñidos o estimulados a la prostitución, la pornografía y otras conductas que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual del menor.
- 5 Se presenta una circunstancia de secuestro, venta o trata de personas y otras formas de esclavitud.

- 6 Se encuentren en circunstancia de guerra o conflicto armado interno, así como cuando puedan ser reclutados y utilizados por parte de grupos armados al margen de la ley.
- 7 Sean o puedan ser sometidos a tortura o tratos crueles o degradantes, desaparecidos forzosamente o detenidos arbitrariamente.
- 8 Se presente una situación de vida en la calle.
- 9 Sean desplazados forzosamente.
- 10 Realicen trabajos que puedan afectar su integridad personal o su desarrollo escolar.
- 11 En general, cualquier acto que amenace o vulnere los derechos del menor.
- 12 Su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren.

vea también:

