



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

**Prórroga de la patria potestad del hijo declarado interdicto bajo la ley 1306 de 2009 y
análisis de caso de Exequátur.***

* Artículo de Reflexión elaborado como Trabajo de Grado para optar al título de abogado, bajo la dirección del Dr. Cesar Oliveiros. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C. - Colombia, 2019.

*Jorge Arbey Rodríguez Torres***
Universidad Católica de Colombia

Resumen

Este artículo tiene como fin analizar las normas del ordenamiento jurídico colombiano que regulan prórroga de la patria potestad, en particular la derogada ley 1306 de 2009 que trata los casos en que se declara la discapacidad mental absoluta del hijo menor de edad, antes de que este cumpla uno de los requisitos para la existencia de la emancipación legal. La importancia de la investigación en este tema radica en la búsqueda del respeto y garantía de los derechos fundamentales de los menores de edad como aquellos que se encuentran en alguna condición de discapacidad, para que sean salvaguardados por las personas idóneas para esto, sus padres. Después, se analizará la solicitud de homologación (exequatur) de sentencia de interdicción por incapacidad total de mayor de edad proferida en España que prórroga la patria potestad, con el fin de que esta sea reconocida por el ordenamiento jurídico colombiano.

Palabras clave: Colombia, Patria potestad, Definición, Características, Discapacidad mental, Prórroga, Exequátur.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the norms of the Colombian legal system that regulate the extension of parental rights, in particular the repealed Law 1306 of 2009 that deals with the cases in which the absolute mental disability of the minor child is declared, before this meet one of the requirements for the existence of legal emancipation. The importance of research in this area lies in the search for respect and guarantee of the fundamental rights of minors as those who are in some condition of disability, so that they are safeguarded by the right people for this, their parents. After, the application for homologation (exequatur) of the interdiction sentence for total disability of legal age in Spain that extends parental authority will be analyzed, so that it is recognized by the Colombian legal system.

** Jorge Arbey Rodríguez Torres, Optante al Título de Abogado. Código de estudiante: 2110562, Correo electrónico: jarodriguez562@ucatolica.edu.co

Keywords: Colombia, Parental authority, Definition, Characteristics, Mental disability, Extension, Exequatur.

Sumario.

Introducción.....	4
1. Patria potestad en Colombia:.....	5
Características de la patria potestad.	9
2. Discapacidad en Colombia.	12
Representación legal de los incapaces.	17
3. Prórroga de la Patria Potestad.....	22
Elementos conforme al artículo 26 de la ley 1306 de 2009.	25
4. Análisis de caso de exequátur.....	27
Consideraciones frente a la prórroga de la patria potestad.....	31
Conclusiones.....	33

Introducción.

La institución jurídica de la patria potestad consiste en el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres (en conjunto o solo a uno de ellos) para con sus hijos, consistentes en facilitar a los primeros los deberes que la ley les impone debido a su calidad; facultades e imposiciones que estarán vigentes hasta que sus hijos, por regla general, alcancen la mayoría de edad.

Esta institución requiere tanto un estudio general que permita conocer su evolución en el ordenamiento jurídico colombiano, como un estudio particular sobre su concepto y sus principales características; Por esta razón, el presente artículo analiza en primera medida el desarrollo legislativo que ha existido en Colombia sobre la materia, las modificaciones del concepto a través de la historia, las principales características de la mencionada institución, las causales de terminación con énfasis en la emancipación legal.

De forma paralela se abordará la reglamentación en Colombia entorno a lo que es considerado como discapacidad, su desarrollo normativo, clasificación, capacidad y los recientes mecanismos de apoyo establecidos en la ley 1996 de 2019. Se abordarán los dos temas por

separado, con el fin de explicar el punto de convergencia, y dar respuesta a los siguientes interrogantes: ¿Qué sucede con la patria potestad de aquellos hijos que han sido declarados interdictos por padecer una discapacidad mental absoluta antes de alcanzar la mayoría de edad?, ¿Puede esta prorrogarse?

Aunque la prórroga de la patria potestad tenía su fundamento en la ley 1306 de 2009, se analiza en particular una decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia se decide la homologación (exequátur) de sentencia proferida en España en la que se concede la interdicción por incapacidad total de una persona mayor de edad y por lo tanto prórroga la patria potestad en cabeza de su madre. En la que además se identifican las principales diferencias de lo regulado en España versus las normas civiles de Colombia.

Todo lo anterior, con el propósito de identificar la relación entre la institución de la patria potestad y las normas sobre discapacidad que rigen en Colombia para al final definir bajo que presupuestos, conforme a la ley 1306 de 2009, se puede llegar a prorrogar la patria potestad del hijo que ha sido declarado interdicto. Esto, con el fin de presentar un análisis histórico y legislativo de la prórroga de la patria potestad en el estado colombiano hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019.

1. Patria potestad en Colombia:

El Código Civil colombiano en la versión original del año 1873 en su artículo 288 definía la patria potestad como: “el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Estos derechos no pertenecen a la madre.” del aludido artículo se infiere que en la promulgación del Código Civil colombiano, el estado se encontraba en una sociedad machista que reconocía y atribuía derechos exclusivos a los hombres, en especial si eran padres de familia, relación que se asemeja a la figura del “*pater familias*” concebida en la arcaica Roma de sus inicios; esta influencia machista llevo a instituir una serie de derechos frente a los padres hombres y un desconocimiento total de autoridad de la madre en su círculo más cercano, su familia, en consecuencia la salvaguarda de los derechos de los hijos solo estaba en cabeza del padre; la madre no contaba con el reconocimiento de derechos y deberes para con sus hijos en la época de promulgación del Código Civil, situación similar a la consagrada en el Código Civil

Español porque “la Ley no abordó el tema de la autoridad de los padres sobre los hijos, que se regía por el principio de la jefatura paterna y la madre quedaba relegada al supuesto de imposibilidad de ejercicio de patria potestad.” (Morales, 2018, p. 155); los derechos para las mujeres en Colombia solo fueron reconocidos con la entrada en vigencia del decreto 2820 de 1974.

El concepto histórico de patria potestad ha ido evolucionando en su contenido y significado desde la antigüedad hasta hoy. De ser el derecho exclusivo del padre, pasó a ser el derecho compartido del padre y de la madre sobre los hijos; pero posteriormente el concepto se hizo complejo y pasó de ser un derecho unilateral a un conjunto de derechos y deberes mutuos. (García Sánchez y Guerrero Barón, 2011, p.299).

Frente a la enunciada conceptualización de patria potestad es sustancial aclarar que se entiende por “padre legítimo”, su definición se deriva de la legitimidad consagrada en el artículo 236 del Código Civil que preceptúa acerca de quiénes son los “hijos legítimos”, estos corresponden a los concebidos dentro del matrimonio, fuera de él y los legitimados por un matrimonio posterior a la concepción, por consiguiente es posible señalar que los padres legítimos son quienes reconocen a sus hijos, ya sea por ser el fruto de un matrimonio o como producto de una relación extramatrimonial; en este momento no es así, para la fecha de escritura del presente artículo, todos los hijos gozan de los mismos derechos sin importar el estado civil de los padres al momento de la concepción o si son biológicos, de esta forma, se incluyen a los hijos adoptivos.

Detrás, con la promulgación de la ley 75 de 1968 el concepto de patria potestad se modificó al siguiente: “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.” En esta definición se eliminó la palabra “legítimos”, con la firme intención de resaltar el derecho a la igualdad con la que cuentan todos los hijos; además reconoce los derechos a los padres, entendiéndose por esto el padre y la madre, no solo el padre como se consagraba en la legislación anterior; este concepto es el que continua vigente en la legislación civil.

La institución de la patria potestad y su concepto incluso ha sido objeto de análisis de la Corte Constitucional en diferentes decisiones de tutela analizadas en esta corporación, para lo cual resulta oportuno destacar que:

Del juicio de razón de la Corte Constitucional se extraen las siguientes premisas ya enunciadas en las definiciones previas: (i) la patria potestad es un instrumento por medio del cual el Estado garantiza la protección de los derechos del menor, (ii) se reconoce el contenido del artículo 42 constitucional como fuente del entendimiento actual de la patria potestad, (iii) se consolida[d] la noción de patria potestad como derecho-deber, (iv) se acepta que la potestad paternal se ejerce[r] no a título subjetivo sino en procura del interés superior del menor, y (v) se deja sentado que su ejercicio incorrecto puede derivar en sanciones jurídicas. (Torres Medina y Trujillo Torres, 2016, p. 22)

De la citada sentencia se desprende que la institución de la patria potestad: “(...) además de ser una obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, (...) amplía las facultades con obligaciones más allá de ser un régimen solamente personal.” (Rondón Albao, 2019, p. 12). Toda vez que la connotación e implicaciones de esta institución generan compromisos patrimoniales de los padres hacia sus hijos, como por ejemplo la administración de los bienes que tenga el menor de edad.

La ley otorga la representación legal a los padres en conjunto o solo a uno de ellos, en virtud de la patria potestad, con la intención de que estos velen por los interés de sus descendientes, ya sea en instancias judiciales como extrajudiciales; por su parte, la primera consiste en velar por los derechos del representado dentro de un proceso judicial, por regla general “(...) corresponde a cualquiera de los padres (art. 306, modificado por el artículo 39 del Decreto 2820 de 1974)”. (Monroy Cabra, 2014, p. 236), y por otra parte, la extrajudicial permite obrar en nombre del representado en ámbitos diferentes a los judiciales y:

(...) es ejercida conjuntamente por el padre y la madre, al tenor del artículo 40 del Decreto 2820 de 1974 que modificó el artículo 307 del C.C. Esta norma es inconveniente porque dificulta en la practica la realización de actos que beneficien al

menor, ya que si hay desacuerdo entre los padres, se debe acudir al juez de menores para resolver el litigio. (Monroy Cabra, 2014, p. 236)

En relación con lo anterior, en el ámbito del derecho penal, si una niña, niño o adolescente se ve envuelto en algún proceso que lo involucre, así este se encuentre sometido o no a la patria potestad, la responsabilidad recaerá en el menor de edad, siempre y cuando supere la edad de 14 años, en específico se anota que:

Colombia actualizó el Código del Menor e intentó contemporizarlo con las tendencias internacionales, al gravar la responsabilidad de los menores a partir de la edad de 14 años. Esto implica que son sujetos imputables, siempre que concursen las demás condiciones que permitan y viabilicen la imputación, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en las Sentencias C-173 de 1993, C-626 de 1996, C-839 de 2001 y C-203 de 2005.” (Moya Vargas y Bernal Castro, 2015, pp. 28 y 29)

Debido a esto, la representación legal de los hijos menores de edad continua en el proceso penal que se adelante en contra de este, pero en el caso de proferirse sentencia en el que se condene al hijo como penalmente responsable, el menor de edad deberá cumplir la sanción ocasionada por sus actos, la sanción equivalente a una pena de prisión privativa de la libertad, solo aplicara para los menores de edad mayores a los 16 años; lo anterior, sin perjuicio de que se le imponga algún reproche a sus padres por negligencia o descuido de los mismos. La edad de 14 años para responsabilidad penal no fue objeto de modificación con la promulgación del código de la infancia y la adolescencia,

En este punto es menester aludir que el fin último de la institución de la patria potestad es la garantía y respeto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en razón de la especial protección y status de los mismos consagrados en la Constitución Política de Colombia, ya que también son: “son ciudadanos plenos sujetos de derecho, acogidos a un entorno social y cultural, entendidos como sujetos que están en proceso de desarrollo.” (Sierra Zamora y Jimenez Barrera, 2019, p. 135), además “En la definición del Código Civil se puede constatar que la patria potestad busca otorgarles a los padres un conjunto de derechos o facultades para cumplir una finalidad. Esta finalidad es cumplir los deberes que tiene con sus hijos” (Ochoa Hernández, 2014, p. 6), para que los hijos puedan alcanzar la mayoría de edad en las mejores condiciones posibles,

Características de la patria potestad.

De acuerdo con las normas del Código Civil es posible inferir que la patria potestad lleva inmersa una serie de características que merecen análisis, estas son: “(...) las siguientes:

- a) Es un derecho subjetivo familiar.
- b) Es de orden público.
- c) Se ejerce en relaciones de familia directas o inmediatas de parentesco.
- d) Es una relación de autoridad de los padres.
- e) Tiene un tuitivo.
- f) Es intransmisible.
- g) Es imprescriptible, pero de carácter temporal.
- h) Es irrenunciable e indisponible.
- i) Es incompatible con la tutela civil.” (Torres Medina y Trujillo Torres., 2016, p. 27)

Cada una de estas características no serán objeto de análisis en esta investigación, su enunciación es descriptiva; empero, en aras de comprender todas las implicaciones legales como sociales que consigo trae esta institución, se aunará en algunas de ellas; al ser un derecho subjetivo implica que surge de la familia como vínculo jurídico y lo hace subjetivo el hecho de ser derechos y deberes propios de las personas; que sea de orden público involucra su cumplimiento obligatorio; que tenga un tuitivo hace referencia a que su existencia tiene un fin, el cual consiste, como se señaló en párrafos anteriores, la defensa y búsqueda por el respeto de los niños, niñas y adolescentes sometidos a la patria potestad.

En relación con las características señaladas, al examinar la vigente definición de la patria potestad consagrada en el Código Civil se señala la existencia un conjunto de derechos y deberes de los padres para con sus hijos, pero ¿Cuáles son?, para dar respuesta a este interrogante la Corte Constitucional determina que los derechos de los hijos se pueden abreviar en: “(...) (i) al de representación legal del hijo menor, (ii) al de administración de algunos bienes de éste, (iii) y

al de usufructo de tales bienes.” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-145 de 2010, expediente D-7833)

Por otro lado, en virtud de la patria potestad, “los padres deberán garantizar: (i) la guarda y el cuidado del hijo, (ii) la formación familiar sin el ejercicio de la violencia, incluyendo la formación escolar, y (iii) la representación legal, así como la correcta administración y uso de los bienes del menor cuando los haya.” (Torres Medina y Trujillo Torres, 2016, p.55), igualmente “La patria potestad implica el deber de recepción de los padres” (Daza Coronado, 2015, p.310)

El Código Civil solo preceptúa derechos y deberes de los padres, pero en virtud de esta misma institución, asimismo se generan derechos para los hijos, “Se extrae, en este orden de ideas, que según la normatividad vigente, son derechos del hijo menor no emancipado: a) Recibir cuidado. b) Recibir formación sin el ejercicio de la violencia. c) Ser representado legalmente y contar con la protección de sus bienes.” (Ídem, p. 40). Correspondientemente se generan deberes de los hijos para con sus padres “(...) se extraen como deberes del hijo menor no emancipado: a) Deber de no abandonar la casa de quien ejerce la potestad paternal sin autorización. b) Deber de obediencia. c) Deber de cuidado y socorro, como obligación futura.” (Ídem, p. 46). No serán indagadas y profundizadas las diferencias de la patria potestad con la custodia y cuidado personal, sin embargo, es importante mencionar que no es posible asimilarlas porque:

La patria potestad es una situación que tiene más que ver con la representación de los menores y su patrimonio, por tanto sería más formal o externa y además se ejerce por ambos progenitores salvo que uno sea privado de ella. Y la guarda y custodia está relacionada con procurar al menor los cuidados cotidianos en el ámbito doméstico. (Gómez García, 2018, p.9)

El precitado párrafo ilustra de una forma sencilla, las diferencias entre las dos figuras del derecho de familia, desde el punto de vista del fin que persigue cada una de ellas, también:

(...) en el derecho romano la figura de la patria potestad estaba integrada por derechos de carácter patrimonial y personal sobre los hijos, en el derecho civil colombiano cada uno de estos dos aspectos de las relaciones filioparentales se encuentra consignada en un título aparte del libro primero. (Tobón Berrio, 2015, p. 159).

Si bien es cierto en el derecho romano la protección de los hijos recaía en el “*pater familias*”, con el desarrollo de la normatividad colombiana al esclarecer ciertas condiciones y reconocer los mismos derechos de los hombres a favor de las mujeres, la figura romana se tergiverso para brindar una igualdad material a las madres versus los derechos de los padres para con sus hijos; además de esto, el legislador decidió separar la representación patrimonial y personal de la protección doméstica en instituciones diferentes, la patria potestad para la primera y la custodia para la segunda. Frente a la separación de la patria potestad con la custodia:

Morales y Castillo (2011). En su artículo “La custodia parental compartida: un análisis desde la perspectiva de género y de derecho” hacen referencia a la diferencia entre Custodia y Patria Potestad definiendo:

La CUSTODIA se puede ver como una figura derivada principalmente de la filiación y el parentesco, y se refiere a la tenencia y al cuidado personal de los hijos. Se diferencia de la PATRIA POTESAD en que esta, es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos y contempla la facultad de representarlos legalmente, administrar sus bienes, gozar de sus frutos y autorizar su desplazamiento dentro y fuera del país. (...). (Castro Gonzalez, 2017, p.18)

De acuerdo a lo señalado por Morales y Castillo, la diferencia radica en la protección de diferentes intereses y bienes jurídicos; la custodia permite el desarrollo del niño, niña y adolescente en su ambiente más doméstico y cotidiano, en su diario vivir, con la protección otorgada por sus padres; en cambio, la patria potestad pretende la representación del menor de edad en situaciones que requieren de capacidad para comprender las consecuencias derivadas de su comportamiento, como por ejemplo la representación en juicio o la administración de los bienes que estén bajo el derecho de dominio del menor de edad.

Una vez abordado el concepto y las características de la patria potestad, y para dar respuesta al tema previsto en el título de la presente investigación es menester señalar que la patria potestad puede llegar a terminar de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 312 del Código Civil por la emancipación, esta última puede ser voluntaria, legal o judicial. En particular, concierne para el objeto de estudio la emancipación legal, que tiene su fundamento jurídico en el artículo 314 *ibidem*.

La emancipación legal consiste en el fin de la patria potestad por las causales señaladas en la ley y que son de obligatorio cumplimiento, las cuatro causales de terminación de la patria potestad en virtud de la ley son: “1. Por la muerte real o presunta de los padres. 2. Por el matrimonio del hijo. 3. Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad. 4. Por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido.” (Código Civil, 1887, artículo 312).

En la primera, al acaecer el fallecimiento de los padres, se termina la patria potestad, empero, si permanece vivo uno de ellos, esta institución recae en cabeza del padre o la madre sobreviviente; en la segunda, si el menor de edad contrae matrimonio, la patria potestad se termina con ocasión a que la representación y cuidado recae en su cónyuge, esto se debe a que la obligación de representación recae en cada uno de los esponsales.

La tercera, será objeto de especial énfasis en este artículo toda vez que indica que la patria potestad finaliza por el cumplimiento de la mayoría de edad del hijo, sobre este particular la ley 27 de 1977 en su artículo primero señala que se llamará mayor de edad a quien haya alcanzado la edad de 18 años. En consecuencia, el solo hecho de cumplir esta edad, por mandato de la ley, concluye la patria potestad; sin embargo, esta causal no menciona alguna excepción que permita que bajo ciertos casos y cumplida la mayoría de edad, la patria potestad se pueda prorrogar.

Bajo la ley 1306 de 2009, existía la posibilidad de que se prorrogará la patria potestad, claro está, hasta antes de que esta terminará por la mencionada causal de emancipación legal, prórroga que se da con fundamento en la declaratoria de discapacidad mental absoluta del hijo mediante el derogado proceso de interdicción, tesis que fue excluida con la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019 que elimina el proceso de interdicción y presume la capacidad de la persona bajo alguna de condición de discapacidad, persona que si lo desea, podrá solicitar alguno de los mecanismos de apoyo consagrados en esta última ley.

2. Discapacidad en Colombia.

El primer vestigio sobre discapacidad en Colombia fue la ley 324 de 1996: “Por la cual se crean algunas normas a favor de la Población Sorda.” Esta ley “(...) fue declarada exequi-ble condicionalmente por la Corte Constitucional, al establecer que se debe hacer referencia a “persona con discapacidad auditiva”.” (Diazgranados Quimbaya, 2017, p. 30)

Posteriormente se desarrolló una relación entre la normatividad colombiana sobre discapacidad (hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019) y la institución de la patria potestad, tal como se explicará en los siguientes párrafos, no obstante, el concepto de discapacidad ha sido objeto de varias modificaciones e interpretaciones a lo largo del tiempo, sobre el particular:

El Artículo 17 de la Ley 1306 define a la discapacidad mental como una “afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”. Con la claridad que caracteriza su pluma, el profesor Medina (2010), enuncia casos concretos de incapacidad mental absoluta, entre los que refiere anomalías de la psiquis como neurosis y psicosis (fobias, ansiedades, esquizofrenias, paranoias y otras), que anteriormente podían encasillarse en lo que el Código Civil llamaba “locura furiosa”. (Serrano Gómez, 2010, p. 310).

Este concepto, señala que la discapacidad proviene de una enfermedad severa del comportamiento de una persona que causa su deterioro mental, cualquier persona que padezca alguna de estas patologías podría llegar a ser considerado discapacitado, lo que genera como consecuencia, la pérdida de su capacidad jurídica; esta pérdida buscaba proteger a la persona de la celebración de aquellos actos, que debido a su condición, no le permiten comprender los efectos jurídicos que estos generan, aun así:

El modelo social y el enfoque de derechos para entender la discapacidad han tenido importantes avances en las últimas décadas. Colombia es un Estado en el cual las personas con discapacidad gozan de una especial protección de sus derechos humanos en el marco constitucional y legal, la cual fue complementada y reforzada con la ratificación e incorporación al ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). (Correa Montoya y Castro Martínez, 2016, p.8)

La distinguida convención promulga por mantener la capacidad jurídica en la persona bajo condición de discapacidad, no por suprimirla en su totalidad y otorgársela a una persona diferente; sino que su propósito, consiste en garantizar el ejercicio y goce de todos los derechos con los que goza una persona en las mismas condiciones de una persona que no esté bajo ninguna discapacidad, y evitar la discriminación por estas razones; dentro de los principios que

hacen parte de la convención, me gustaría traer a colación el que señala lo siguiente: “*El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;*” el cual resume a mi parecer, el fin más esperanzador de la convención y del bienestar que debe perseguir cada uno de las sociedades, el entender que todas las personas son diferentes, y que se necesita un esfuerzo de todos para generar espacios equitativos que promuevan el desarrollo de la misma sociedad. Previo a la expedición de la ley 1996 de 2019:

Una de las principales dificultades que enfrentan las personas con discapacidad mental e intelectual para el ejercicio de sus derechos es el desconocimiento de la presunción de su plena capacidad jurídica. En Colombia aún sigue vigente un sistema normativo que permite medidas sustitutivas de la capacidad, contraviniendo lo consagrado en la CDPD. Se requiere implementar un modelo de apoyo en la toma de decisiones que sea respetuoso de los derechos humanos de la población con discapacidad. Por tanto, es responsabilidad del Estado reformar o derogar la Ley 1306 de 2009 y reemplazarla por un marco normativo coherente y consistente con los estándares internacionales de derechos humanos. (Correa Montoya y Castro Martínez, 2016, p.13).

Mediante la expedición de la ley 1306 de 2009 en Colombia, como lo señala su cuerpo normativo, se ratificó la aludida convención, lo que permite que el ordenamiento jurídico colombiano se acople un poco a las normas internacionales sobre discapacidad y así pueda llegar a coincidir en ciertos aspectos con las mismas; sin embargo, esta ley no está en total sinergia con la mencionada convención toda vez que se persiguen fines diferentes, como se indicó en párrafos anteriores, la convención busca mantener la capacidad jurídica de las personas bajo condición de discapacidad, mientras que la ley pretende trasladar la capacidad jurídica del discapacitado a una persona diferente la represente y tome decisiones en el lugar del interdicto;

A pesar de la diferencia en los fines que se persiguen entre la ley y la convención, no es posible negar la protección que establece la ley 1306 de 2009 a las personas bajo condición de discapacidad, ya que, la declaratoria de discapacidad, no opera solo por la existencia de la enfermedad, hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019, era necesario que cualquier persona de las facultadas para ello, iniciara el proceso de interdicción, la decisión al final del proceso de interdicción versaba sobre dos situaciones, ya sea el nombramiento de un

representante para la persona bajo condición de discapacidad o declarar a esta persona capaz y por lo tanto permitirle tomar decisiones por su cuenta; este ensamble tiene como propósito máximo salvaguardar los derechos e intereses de las personas en alguna condición de discapacidad, sin detrimento de su capacidad jurídica, que le permita a las personas generar efectos jurídicos por sus actos.

Más recientemente, mediante la expedición de la Ley estatutaria 1618 de 2013, se definió a personas en situación de discapacidad como aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo, y que, al interactuar con diversas barreras -incluyendo las actitudinales-, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Con respecto a la definición de la normatividad anterior, vemos que se amplía el concepto de deficiencia y se incluyen las barreras de tipo actitudinal, lo cual permite escalar el concepto de discapacidad hacia la actitud que tome la sociedad frente a este grupo poblacional. (Diazgranados Quimbaya, 2017, p. 17)

Si bien es cierto, la ley 1618 de 2013 modifico el concepto de discapacidad, no altero la clasificación señalada en la mencionada ley 1306 de 2009, la cual diferenciaba dos tipos de discapacidad mental, una absoluta y otra relativa; padecen discapacidad mental absoluta según el artículo 32 de esta ley: “quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental.”, para que una persona fuera declarada bajo esta condición era necesario que cualquier sujeto señalado en el artículo 25 *ibidem* adelantará ante un juzgado de familia el proceso de interdicción de conformidad con las reglas prescritas en el artículo 586 de la ley 1564 de 2012.

Por otro lado, se consideraban bajo la condición de discapacidad mental relativa, de acuerdo al derogado artículo 32 *ibidem*: “*Las personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio*”, en este caso al individuo no se le declaraba interdicto sino inhábil, la finalidad de esta declaratoria era salvaguardar el patrimonio de la persona, y que por lo tanto, evitara la celebración de ciertos actos jurídicos que generaban dilapidación o malversación de sus recursos económicos, con esto se evidencia un fin diferente al anulado proceso de interdicción como se explicará a continuación.

La principal diferencia entre discapacidad mental absoluta y la relativa, radicaba en que la primera buscaba que la persona declarada bajo esta condición (debido a sus patologías), fuera considerada como interdicta y en consecuencia perdiera toda su capacidad jurídica, de esta forma no se genera efecto jurídico a sus actos; por otro parte, en la segunda, la persona era considerada inhabilitada, y por esto perdía la capacidad jurídica para celebrar ciertos negocios jurídicos que por su condición no le eran favorables, pero para otros estaba facultado para obrar con total autonomía y libertad. En razón de lo anterior, las personas en condición de discapacidad, sin importar sus limitaciones, bajo la ley 1306 de 2009 contaban con representación legal de acuerdo al grado de discapacidad, en la que el juez conforme al proceso de interdicción consideraba la procedencia o no de un representante legal, la persona que llegase a ser nombrado como representante puede ser tanto un familiar, como un tercero ajeno al discapacitado; pero antes del inicio del proceso de interdicción:

La tarea de velar por los intereses de la persona con discapacidad corresponde en primer lugar a la familia estricta o ampliada y especialmente a los padres, quienes podrán conservar la patria potestad, que les será prorrogada de conformidad con la Ley de Infancia y Adolescencia, (...) y otros miembros de la sociedad designados por el juez, o en últimas al Estado, por intermedio de las diversas instituciones de salud y atención a estas personas (L. 1306/09, art. 6°). (Medina Pabón, Rueda Serrano, Torres Villareal y Diez Vargas, 2009, p. 23).

El 26 de agosto de 2019 se promulgó la ley 1996 de 2019, regula el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad, la cual busca acercar un poco más el ordenamiento jurídico colombiano a lo preceptuado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (ratificada mediante la ley 1306 de 2009), esta norma modifica a su vez el artículo 1504 del Código Civil; sin embargo mantiene la clasificación de incapacidad absoluta y relativa pero modifica su concepto, frente a la primera: “Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.”, frente a la segunda, los incapaces relativos son: “Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”

No solo quien esté bajo alguna condición de discapacidad es incapaz, también lo es toda persona menor de 18 años, quienes por regla general están representados por sus padres en virtud de la mencionada patria potestad. El Código de la Infancia y Adolescencia clasifica a los menores de edad bajo 2 clases: de 0 a 12 años son considerados niños y niñas, y de 12 a 17 años adolescentes; por su parte el artículo 34 del Código Civil indica que entre 0 y 7 años se denominan infante o niño, de 7 a 14 años impúber, de 14 a 21 menor de edad o simplemente menor y más de 21 años adulto; para la fecha de promulgación del Código Civil la mayoría de edad se alcanzaba al cumplir los 21 años, después con la ley 27 de 1977 se modificó la edad para que pasará a ser a los 18 años, por lo que de 14 a 18 años se denominaran menores de edad, menores adultos o púberes.

La forma de clasificación de discapacidad, conforme a la indicada ley 1996 de 2019, considera el criterio de edad como factor predominante, elimina el considerar algún padecimiento psíquico o físico como discapacidad, esta teoría se complementa con lo establecido en la mencionada Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad toda vez que no les priva su capacidad para actuar u obrar; al acercarse las normas colombianas a la precitada norma internacional, se generan oportunidades que permiten continuar con el desarrollo, creación y materialización de políticas públicas, normas y leyes a favor de las personas en condición de discapacidad.

Representación legal de los incapaces.

El régimen legal de representación legal de incapaces emancipados se encontraba consagrado en la ley 1306 de 2009, este precepto normativo aplicaba para aquellas personas que eran declaradas discapacitadas luego de haber alcanzado la mayoría de edad, para el caso de la declaración antes de cumplir la edad de 18 años, la representación legal continua en cabeza de los padres en razón de la patria potestad. Motivo de lo anterior, es dable señalar que la representación legal de los incapaces depende entre otros criterios de la edad de la persona, como se explicará adelante en razón de la promulgación de la ley 1996 de 2019.

El artículo 2° de la citada ley 1306 de 2009, indicaba las características que debía tener una persona para que fuera considerada discapacitada mental, las principales eran: “limitaciones

psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.” (Ley No. 1306, 2009). De seguida el artículo 17 *ibidem* indicaba que dentro de la clasificación de discapacitado mental se encontraban los discapacitados mentales absolutos, estas personas se consideraban como: “quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental” (ley No. 1306, 2009) y por lo tanto eran considerados incapaces absolutos de conformidad con el artículo 15 de la preceptuada ley.

Actualmente, el ordenamiento jurídico colombiano permite a las familias e inclusive a terceros interesados, como profesionales de la medicina y operadores jurídicos, promover el proceso judicial de interdicción de las personas con discapacidad, el cual puede resultar -y resulta en muchos de los casos-, en la sustracción de la capacidad jurídica de las personas y en el nombramiento judicial de un representante legal. (Correa Montoya y Castro Martínez, 2016, p.64).

Como se apuntó en párrafos anteriores, para el 2019 se encuentra vigente la ley 1996 del mismo año, mediante la cual, en especial, se eliminó el proceso de interdicción, el cual suprimía la capacidad jurídica de las personas que eran consideradas bajo alguna discapacidad con la intención de que sus decisiones no tuvieran efecto jurídico alguno, sino que fueran tomadas por una persona que sería su representante legal, para lo cual el juez consideraba la edad del incapaz y así determinada si mantenía la representación legal en cabeza de los padres, por ser el discapacitado menor de edad, o si nombraba una tercero que se denominada como curador, el curador podía ser, de acuerdo al derogado artículo 52 de la ley 1306 de 2009 cualquier persona natural que al arbitrio del juez fuera la persona idónea para representar al incapaz mayor de edad.

Concomitante a lo anterior el artículo 62 del Código Civil indica al detalle quienes pueden ser representantes de las personas declaradas incapaces, se enumeran solo dos tipos de personas, en primer lugar, los padres, o uno de ellos si el incapaz no ha alcanzado la mayoría de edad; y en segundo lugar, los tutores o curadores sobre aquellos en los cuales no recae la patria potestad, esto es aquellos que se hayan emancipado en cualquier de las tres formas consagradas en la ley. Este artículo ha sido objeto de análisis de constitucionalidad en dos ocasiones por parte de la Corte Constitucional, la cual ha declarado inexecutable las expresiones “Cuando se trate de hijos

extramatrimoniales” y “por escrito”, esta última en virtud de la sentencia de la expresada Corte bajo el radicado No. C-983 de 2002 prescribe lo siguiente:

Debe retirarse del ordenamiento jurídico el vocablo "por escrito" contenido en dichos artículos por ser contrario a la Carta, al apartar del mundo jurídico a los limitados auditivos y en lenguaje articulado que no puedan expresarse por escrito. La lengua no puede ser un factor para restringir o limitar el goce de los derechos o para que se establezcan tratos distintos, *"por lo cual, una regulación que diferencie a las personas por su lengua es potencialmente discriminatoria"*.

Del precitado análisis, se explica con claridad que el artículo objeto de análisis constitucional solo reconocía capacidad a las personas que se podían dar a entender por escrito, sin importar el grado o tipo de discapacidad bajo la que estuvieran, empero, como se expresa en la sentencia, ¿Qué pasa con las personas que se pueden comunicar por medios diferentes al escrito? El no poder hacerlo por escrito, per se, suprimía su capacidad.

Pasados algunos años, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad bajo el radicado C-145 de 2010 declaró condicionalmente exequible la expresión “no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio”, debido a que:

(...) siempre que se entienda que, en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad y de impugnación de la paternidad o maternidad, le corresponde al juez, en cada caso concreto, determinar, a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas en que se encuentren los padres, si resulta benéfico o no para el hijo, que se prive de la patria potestad y del ejercicio de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio, aplicando para el efecto el procedimiento previsto en el parágrafo 3° del artículo 8° de la ley 721 de 2001.

La antedicha ley 1996 de 2019, en su artículo 5 constituye una nueva institución jurídica denominada “salvaguardias” en reemplazo del proceso de interdicción, esta institución consiste en una serie de medidas que permiten que la persona bajo alguna discapacidad pueda continuar con su capacidad legal y tomar las decisiones que le plazca y que por sí mismo considere estar

conforme a sus necesidades, las salvaguardias se tomarán de acuerdo a diferentes criterios entre los que se encuentran: la necesidad de establecer sin lugar a dudas la voluntad de la persona en condición de discapacidad, la duración del acompañamiento y protección en la celebración, durante y la terminación de cualquier acto que desee llevar a cabo la persona bajo la medida de salvaguardia.

En el mismo sentido, la invocada ley instituye lo que se denomina como “mecanismos de apoyo para la realización de actos jurídicos” por parte de personas bajo condición de discapacidad; este precepto, busca asistir y coadyuvar a quien se encuentre bajo alguna condición de discapacidad, para que realice algunos actos jurídicos con apoyo de otra u otras personas, pero de manera independiente; el legislado para lo anterior fija 2 mecanismos de apoyo, el primero consiste en un acuerdo de voluntades entre la persona con discapacidad y las personas naturales o jurídicas que servirán de apoyo para lograr la consecución del acto o actos jurídicos.

El segundo, en virtud del artículo 53 y todo el capítulo VIII de la ley 1996 de 2019, se prohíbe incoar el proceso de interdicción desde la promulgación de la misma, pero esto no quiere decir que se elimina el ideal de otorgar la representación legal de una persona en condición de discapacidad que lo necesite, para continuar con esta intención se crea la figura de la “adjudicación judicial de apoyos”, que consiste en el nombramiento judicial de una persona, sin especificar que sean natural o jurídica, que valga la redundancia, apoye a una persona mayor de edad y con discapacidad para la realización y/o ejecución de uno o varios actos jurídicos; es crucial indicar que este capítulo V entrará en vigencia en agosto de 2021, mientras en la rama judicial se adapta este nuevo proceso que además será de jurisdicción voluntaria.

Por otra parte, en los artículos 6 y 8 la ley 1996 de 2019 se configura la presunción de capacidad en virtud de las personas con discapacidad, sin importar su deficiencia psíquica o física, permitiéndoles el uso de su capacidad jurídica tanto para crear, modificar o extinguir actos jurídicos que les afecte, que para algunos casos tienen plena conciencia e independencia para dar su consentimiento.

En el último párrafo del artículo 53 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, se preceptúa que el único acto que puede ejecutar un menor de 18 años y que se presume capaz para ejecutarlo, es el matrimonio, el cual puede ser contraído desde los 14 años sin ser necesario el

consentimiento o autorización de sus padres o quien ejerza la patria potestad. Pero debe considerarse que:

El matrimonio siempre pone fin a la patria potestad porque el sujeto casado, cualquier sea su condición mental requiere de todo su patrimonio, incluido el usufructo para la atención de las necesidades familiares y si el cónyuge es capaz, tendrá prioridad en la representación del incapaz. También acaba con la prórroga de la patria potestad la unión marital de hecho declara que en este caso, solo vale la que se haga ante juez de familia, porque los actos de familia de la persona con discapacidad mental solo proceden con la autorización de este juez, según lo dispone el artículo 50 de la ley 1306 de 2009 y no cabe hacer tal declaración ante el notario, o en centro de conciliación. (Medina Pabón, 2018, pp. 780 y 781)

Esta facultad de contraer matrimonio se consolida también para las personas con discapacidad que son menores de edad, en virtud de la entrada en vigor del artículo 7 de la ley 1996 de 2019 se permite que bajo esta condición se puedan ejecutar los actos que la ley permite ejercer de manera autónoma.

Previo a la entrada en vigor de la ley 1996 de 2019 y en especial para el objeto de esta investigación, para que una persona fuera considerada en condición de discapacidad mental absoluta era necesario que un juez de la república declarará a esta persona interdicta de acuerdo con lo indicado en el título anterior.

El proceso de interdicción debía adelantarse con el fin de que se le nombrara un curador o representante legal a la persona con discapacidad, quien sería el encargado de velar por los intereses y el respeto de sus derechos, toda vez que la persona que era declarada interdicta perdía la capacidad jurídica que le daban validez a sus actos y decisiones, para que fueran sean tomadas por su representante.

El juez identificaba quien era la persona adecuada para representar al interdicto, entre otros factores, consideraba la edad de la persona, si la persona era menor de 18 años, la representación recaía en sus padres o quien ostentaba la patria potestad; si era mayor de edad, el juez nombraba como representante a una persona, que no necesariamente debía tener algún vínculo familiar, que

por sus capacidades o competencias era la persona adecuada para representar los intereses del interdicto.

Dicho proceso judicial no permite el ejercicio del legítimo derecho a la defensa por parte de la persona con discapacidad, quien no es considerada por los jueces como parte del proceso y muchas veces no se toma en cuenta su testimonio, sino que se le considera únicamente como destinatario de una orden judicial.” (Correa Montoya y Castro Martínez, 2016, p.64)

Además de lo anterior, re realiza una crítica fuerte a las normas del ordenamiento jurídico colombiano, con ocasión a que “Bajo la justificación de la sustracción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su validez en el sistema jurídico colombiano, se aceptan prácticas contrarias a lo consagrado en la CDPD.” (Correa Montoya y Castro Martínez, 2016, p.64) y debido a esto el Congreso de la Republica expidió la ley 1996 de 2019. Esta insinuada ley 1996 de 2019, en su régimen de transición, consagrado en el capítulo VIII, prohíbe la presentación o inicio de procesos de interdicción desde su entrada en vigencia, como se señaló, con el establecimiento de los 2 mecanismos de apoyo para las personas en condición de discapacidad.

3. Prórroga de la Patria Potestad.

Una vez identificadas las características propias de la institución de la patria potestad y su relación con la protección de las personas bajo alguna condición de discapacidad, se indicará bajo qué circunstancias, conforme a la ley 1306 de 2009, la patria potestad puede prorrogarse; previo a este análisis, conviene señalar como se ha otorgado esta prórroga, de conformidad con la normatividad que han existido en Colombia:

Desde el Código del menor [Art. 232 C. del M., derogado] se abrió la puerta para que aquellos individuos que tienen una deficiencia mental severa de carácter permanente sigan sometidos a la patria potestad cuando se ha promovido el proceso de interdicción antes de cumplir la mayoría de edad y como consecuencia de ello, opere la prórroga de la patria potestad. (Medina Pabón, 2018, p. 779).

El mencionado artículo 232 del decreto 2737 de 1989 (código del menor) indicaba que si el niño, niña o adolescente padecía una “severa deficiencia mental permanente” le permitía a sus padres o al defensor de familia iniciar el proceso de interdicción a su hijo para que a este “se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la Ley”.

De este precepto normativo es factible interpretar que la prórroga de la patria potestad operaba solo para aquellos menores de edad que padecían una “severa” y “permanente” deficiencia mental que le impidiera desenvolverse normalmente en una sociedad, sin embargo, para tal normatividad se prorrogaba la “sujeción a la patria potestad” no la patria potestad en si misma; este artículo además preceptuaba que era posible una prórroga de forma indefinida, no obstante el artículo 233 se señalaba las causales por las cuales se terminaba la patria potestad.

Con el paso del tiempo, se promulgó la ley 1098 de 2006 (código de la infancia y la adolescencia), la cual en su artículo 217 deroga el código del menor y señala en el parágrafo primero del artículo 36 la prórroga de la sujeción a la patria potestad, frente a esta, faculta a los padres o solo uno de ellos para que adelante el proceso de interdicción de aquel menor de edad que padece “severa discapacidad cognitiva permanente” por consiguiente se excluyó esta facultad al defensor de familia como lo señalaba el derogado código del menor; en el mismo sentido,

(...) se debe anotar que solo preveía la interdicción para el menor con discapacidad cognitiva permanente y no para quienes sufrían patologías graves de conducta, de modo que parecía que para estos últimos, no podía haber prórroga de la patria potestad. Además elimino la necesidad -inútil por demás- de presentar la demanda a un año antes de llegar a la mayoría de edad, pero omitió indicar las causales de terminación de la patria potestad prorrogada. (Medina Pabón, 2018, p. 779).

En consonancia con lo promulgado en el citado artículo 36 de la ley 1098 de 2006:

En sentencias del Tribunal Superior de Bogotá del 29 de agosto de 2005 y la del 22 de marzo de 2006 se plantea que en el evento de haberse presentado la demanda de interdicción cuando el enfermo era menor de edad, al llegar a su mayoría de edad lo precedente es prorrogar la patria potestad, la cual queda en cabeza de sus padres sin necesidad de designar un curador. Lo anterior es consecuente con el artículo 232, del

antiguo Código del Menor derogado por la ley 1098 de 2006 (...) que señala en su artículo 36: (...) (Acosta Patiño, 2008, p. 19).

El código de la infancia y la adolescencia no modifica las causales de terminación de la prórroga de la patria potestad preceptuadas en el código del menor sino que procede a eliminarlas, situación que para la fecha podría permitir la presentación de casos en los que la patria potestad permanecía en cabeza de los padres sin un final establecido en la ley; tres años después, entro en vigor la ley 1306 de 2009, normatividad que se encuentra vigente y regula en su artículo 26 la patria potestad prorrogada,

Con la expedición de la ley 1306 de 2009, se complementa la figura, para permitir que la patria potestad prorrogada pueda darse sobre todo adolescente con discapacidad mental absoluta interdicto y no solo a las deficiencias mentales y se impone a los padres, al Ministerio Público y a los defensores de familia la carga de pedir la interdicción; desde la pubertad, si el menor está afectado desde antes de esa edad o inmediatamente caiga en esta situación cuando sea menor adulto [Art. 26 L. 1006/09]. (Medina Pabón, 2018, p. 779).

La ley 1306 de 2009 no solo modificó la actual institución de la patria potestad prorrogada, a su vez avanzó en las causales de terminación de la misma, al regular como tales: 1. Por la muerte de los padres, 2. Por rehabilitación del interdicto, 3. Por matrimonio o unión marital de hecho declarada por la persona con discapacidad y 4. Por las causales de emancipación judicial (maltrato o abandono del hijo, depravación de los padres o uno de ellos y pena privativa de la libertad superior a un año de los padres o uno de ellos). Frente a las causales de terminación:

Se suprimió la adopción como causal de terminación de la patria potestad prorrogada que tenía el Código del Menor, porque (...) la adopción necesariamente produce la terminación de la patria potestad (prorrogada o no), tal como lo dispone el numeral 4° del artículo 64 del Código de la Infancia y la Adolescencia. (Medina Pabón, 2018, p. 780).

Si bien es cierto la ley 1996 de 2019 derogó los artículos 1 al 48, 50 a 52, 55, 64 y 90 de la ley 1306 de 2009, en su cuerpo normativo no se especifica ninguna reglamentación referente a la prórroga de la patria potestad, por lo que la misma dejó de ser parte del ordenamiento

jurídico; en la actualidad toda persona en condición de discapacidad gozará de la presunción de capacidad para celebrar sus actos, ya sea menor o mayor de edad; pero si llegase a requerirlo, podrá contar con alguno de los apoyos consagrados en la vigente ley 1996.

Elementos conforme al artículo 26 de la ley 1306 de 2009.

La patria potestad como se indicó en párrafos anteriores termina por la emancipación en cualquiera de sus 3 formas, para el objeto de estudio de la presente investigación. la emancipación legal que entre otras causas se genera por el cumplimiento de la mayoría de edad del hijo, da por terminada la patria potestad, pero existía una excepción a esta terminación, y era la consagrada en el artículo 26 de la ley 1306 de 2009, el cual afirmaba que, para prorrogar la patria potestad era necesario que cualquiera de los padres, el defensor de familia o el ministerio publico iniciará un proceso de interdicción de su hijo, hasta antes de que este alcanzara la mayoría de edad, con el fin de declarar al hijo incapaz absoluto, la declaración debía tener como base la discapacidad mental absoluta y su fin era permitir a los padres continuar con la representación del hijo aun siendo este mayor de edad. Este artículo autorizaba que bajo ciertas circunstancias y/o requisitos se prorrogará la patria potestad, cada uno de sus elementos o características se explicarán a continuación:

En primer lugar, la prórroga de la patria potestad es una institución que no operaba de ipso facto por mandato de la ley o de pleno derecho sino que requería el inicio o búsqueda de la misma por una persona interesada en que ocurra, la ley señalaba quienes eran las personas legitimadas para solicitar la extensión de esta, claramente fueron: “Los padres, el Defensor de Familia o el Ministerio Público”; en el citado artículo se presumía que como la niña, niño o adolescente estaba bajo la patria potestad por no alcanzar a cumplir 18 años, por sí mismo no estaba facultado para adelantar la solicitud toda vez que en sus padres recae la representación legal.

En segundo lugar, los que eran legitimados en solicitar la prórroga debían incoar el proceso de interdicción del menor de edad, para el cual era necesario demostrar que el menor padecía una discapacidad mental absoluta; en este aparte se reunían dos requisitos, el primero era que la niña, niño o adolescente continuara bajo la patria potestad y el segundo era que padeciera una

discapacidad mental absoluta, para probar en un proceso judicial este último dentro del proceso de interdicción era necesario que se aportara un dictamen médico en el que se certificara la condición del menor de edad.

En tercer lugar, el proceso de interdicción como se señalaba en el párrafo anterior debía ser adelantado en todo caso antes de que la niña, niño o adolescente alcanzara la mayoría de edad, si la alcanzaba, el proceso de interdicción podría ser adelantado por cualquiera de los legitimados, pero no era posible hablar de prórroga de la patria potestad, pues como se ha señalado en repetidas ocasiones está ya ha terminado por mandato de la ley, en consecuencia se procederá con el nombramiento consensual o judicial de apoyos al discapacitado mayor de edad, que como lo dispone la ley 1996 de 2019 puede llegar a ser una persona natural o jurídica.

En cuarto lugar, el fin máximo de la patria potestad prorrogada era amparar y resguardar los derechos de la persona que se encontraba en condición de discapacidad mental absoluta, para que previo a ser considerada adulta, sus padres continuaran con el ejercicio la patria potestad, quienes a mi sentir son las personas apropiadas para representar a su hijo, sin importar su edad o discapacidad.

En quinto lugar, se señalaba la posibilidad de que el juez si lo consideraba conveniente, requerir a los padres para la presentación de cuentas e informes de conformidad con lo señalado en los artículos 106 y 106 de la misma ley (y no de los 108 a 111 que se señalaban, toda vez que estos hacían referencia al régimen de responsabilidad de los guardadores).

Por otro lado, el artículo 54 *ibidem*, que no fue derogado por la ley 1996 de 2019, indica que una vez el menor adulto deje de estar sometido a la patria potestad por cualquiera de las causales de emancipación voluntaria y/o judicial, su representación estará a cargo de un curador, quien será designado por el juez al momento de decretar la emancipación, en este punto es necesario mencionar que de acuerdo a la causal de emancipación invocada, los padres no puedan ser curadores de su hijo. En específico frente a que el menor se encuentre discapacitado este artículo 54 *ibidem* denota que:

Cuando el menor adulto presente discapacidad mental absoluta, el curador actuará de la misma manera que el curador de una persona en dicha condición y estará obligado a solicitar la interdicción del pupilo a partir de la pubertad y en todo caso antes de

llegar el pupilo a la mayoría de edad, so pena de responder por los eventuales perjuicios que se causen al pupilo o sus herederos.

En razón de lo anterior, el alcance de dicha institución consiste en conocer qué bajo las circunstancias explicadas en párrafos anteriores, permite que una persona menor de 18 años pueda continuar bajo la patria potestad de sus padres con miras a proteger y salvaguardar los derechos del hijo que por diferentes razones o fuentes no puede hacerlo por sí mismo, claro está, requisitos exigidos por el derogado artículo 26 de la ley 1306 de 2009 y derogados por la ley 1996 de 2019.

Es importante abordar la prórroga de la patria potestad porque con la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019, se derogó la figura concebida en el explicado artículo 26 de la ley 1306 de 2009, y por lo tanto, la prórroga de la patria potestad en la normatividad colombiana desapareció, únicamente su sustento se encuentra en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en consecuencia es vital identificar que decisiones ha proferido la sala de Casación Civil de la mencionada corte para identificar qué requisitos exige para conferir la prórroga de la patria potestad.

4. Análisis de caso de exequátur.

La sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de diciembre de 2015 bajo el radicado SC17248-2015 (MP Margarita Cabello Blanco) decide la solicitud de exequátur (homologación de providencias proferidas por autoridades extranjeras) de la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia No. 1 de Aranda de Duero (España), en el proceso de interdicción por la incapacidad total de la hija de la persona que solicita la homologación.

La señora Gladis Cecilia Romero León solicitó la homologación de la sentencia referida en la que se declara incapaz a su hija y en consecuencia la designa como representante de su hija. En un inicio y de forma similar con el ordenamiento jurídico colombiano (hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019) la solicitud de declaratoria de incapacidad (interdicción) fue presentada por el ministerio público, una vez analizado el caso, el Juzgado de Primera Instancia No. 1 de Aranda de Duero (España) procedió a “rehabilitar” la patria potestad a la señora Gladis para que la pueda ejercer conforme al código civil español (Real Decreto de

24 de julio de 1889). La “rehabilitación” de la patria potestad en España conforme al artículo 171 del código civil español consiste en:

La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, en las reglas del presente título.

La patria potestad prorrogada terminará:

- 1.º Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.
- 2.º Por la adopción del hijo.
- 3.º Por haberse declarado la cesación de la incapacidad.
- 4.º Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela o curatela, según proceda.

Este precitado artículo reglamenta dos instituciones relacionadas con la patria potestad, una es la prórroga y la otra es la rehabilitación, en un primer análisis se evidencian diferencias con la normatividad colombiana, toda vez que para la fecha de la homologación en Colombia solo estaba reglamentada la prórroga, frente a esta última en España se:

(...) prevé la continuación automática de la patria potestad en relación con los hijos menores de edad incapacitados, cuando alcanzan la mayoría de edad. Al respecto el artículo 171 primera proposición establece que “la patria potestad sobre los hijos que hubiera sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la ley, al llegar aquéllos a la mayoría de edad”. Conforme al artículo 201 del Código Civil “los menores de edad podrá ser incapacitados cuando concurren en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá al alcanzar el hijo

la mayoría de edad”. La patria potestad se prorroga porque la ley así lo establece. (Berrocal Lanzarot, 2017, párr. 1)

Así, la prórroga de la patria potestad en el mencionado país europeo, consiste en permitir que aquellos hijos que son declarados incapaces hasta antes de alcanzar la mayoría de edad puedan continuar bajo la patria potestad de sus padres cuando alcancen la edad señalada en la ley para que sean considerados adultos, para que así operará esta ampliación por el solo mandato de la ley, sin necesidad de que alguna persona adelante un proceso judicial en el que se busque la declaración de incapacidad. Esta es una clara diferencia de lo regulado en Colombia (hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019), toda vez que en España la prórroga opera de pleno de derecho, mientras que en Colombia era necesario iniciar el proceso de interdicción del niño, niña o adolescente sin que este cumpliera la mayoría de edad. Por el contrario, en España frente a la rehabilitación de la patria potestad:

En lo relativo a la rehabilitación de la patria potestad del hijo soltero –mayor de edad- que viviera con sus padres el artículo 171 segunda proposición dispone que: “Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuere menor de edad”. La exigencia de soltería del hijo se debe a que, en caso de haber contraído matrimonio o de contraer matrimonio correspondería la tutela al cónyuge (artículo 234.1 del Código Civil). (Berrocal Lanzarot, 2017, párr. 2)

En consecuencia, la rehabilitación consiste en reestablecer la patria potestad que ha terminado en un hijo, pero que con el paso del tiempo recae sobre él una incapacidad que requiere la restitución de la patria potestad; la rehabilitación requiere: primero, que el hijo sea mayor de edad y por lo tanto no esté sometido a la patria potestad; segundo, que ostente el estado civil de soltero, toda vez que de forma similar a Colombia el estado civil de casado o unión libre genera la representación legal en cabeza del cónyuge o compañera(o) permanente; tercero, que el mayor de edad viva con sus padres o uno de ellos y por consiguiente comparta domicilio; cuarto, que sea declarado incapaz.

Esta institución de la rehabilitación presenta una diferencia de vital importancia comparándola con la prórroga de la patria potestad, toda vez que en la prórroga, la patria

potestad no ha terminado por que el hijo aun no alcanzado la mayoría de edad, mientras que en la rehabilitación, la patria potestad ha terminado porque el hijo se ha emancipado al cumplir la mayoría de edad o por cualquiera de las causales de emancipación. Por consiguiente:

Tanto la prórroga como la rehabilitación de la patria potestad precisan de declaración judicial de incapacitación. Si bien, en los casos de prórroga de la patria potestad ésta continúa, pese a que el hijo alcance la mayoría de edad, pues a aquél se le ha incapacitado durante la minoría de edad, al entenderse que la causa de incapacitación persistirá al alcanzar el hijo la mayoría de edad –hijo con síndrome de down-; mientras que, en el caso de la rehabilitación la patria potestad extinguida ésta por alcanzar el hijo la mayoría de edad, la patria potestad resurge de nuevo debido ante la declaración de incapacitación de aquél; la declaración de incapacitación y la patria potestad rehabilitada opera sobre un hijo mayor de edad, cuya patria potestad estaba ya extinguida. (Berrocal Lanzarot, 2017, párr. 3)

En España la protección del hijo ya sea menor o mayor de edad es fuerte, toda vez que se han promulgado normas en pro de la salvaguarda y respeto de sus derechos, como su representación en la sociedad, como quedó demostrado en el establecimiento de la rehabilitación de la patria potestad, en el mencionado estado se promulgar por la calidad e idoneidad que pueden tener los padres para el cuidado de sus hijos. El código civil español presenta algunas diferencias frente a lo señalado en el código civil colombiano, las cuales serán analizadas en el siguiente título; en el ordenamiento jurídico español:

El artículo 39.3 de la Constitución reza que “los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”. Así, tal asistencia se regula en el Título VII del Código Civil, bajo la rúbrica “De las relaciones paterno-filiales”, indicando el artículo 154 que “los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores” la cual se ejercerá siempre en interés de los hijos, comprendiendo dicha potestad una serie de deberes y facultades, a saber: “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral” y “representarlos y administrar sus bienes. (Moral Fernández, 2017, p. 22).

Además, la rehabilitación de la patria potestad ha sido ratificada por la Audiencia Provincial de Toledo, como institución judicial de España, en sentencias del: “12 de marzo de 2004 (...) revocó al Tribunal inferior porque luego de declarar a una persona como incapaz que era soltera, conviviente con sus padres y mayor de edad, constituyó la Tutela en lugar de rehabilitar la patria potestad” (Agront, 2006, p. 288); e incluso “En la Sentencia del 22 de abril de 2002, la Audiencia concluyó que el mal estado de salud de la madre no era razón suficiente para terminar la patria potestad prorrogada e instituir una tutela.” (Agront, 2006, p. 289).

Consideraciones frente a la prórroga de la patria potestad.

En la referenciada sentencia del 15 de diciembre de 2015 bajo el radicado SC17248-2015 (MP Margarita Cabello Blanco) de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el en sus consideraciones expresa en primera medida que para proceder con la homologación se debe verificar que las providencias del estado colombiano también puedan ser sujetas de convalidación en el estado que profirió la providencia analizada, en particular afirma que:

La Corte, en forma reiterada y constante, en varios pronunciamientos, ha plasmado que para otorgar valor a los fallos extranjeros, es indispensable que se acredite la existencia de la reciprocidad sobre la materia, ya provenga de un pacto multilateral o bilateral o de la propia normatividad nacional. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 17248-2015, 2015).

Para el caso objeto de análisis, entre Colombia y España se celebró el 30 de mayo de 1908 un tratado (ley 7ª de 1908) referente a la ejecución recíproca de sentencias, por lo que se cumple a cabalidad la primera medida; En segunda medida, analiza si la providencia transgrede o no el ordenamiento jurídico colombiano, para el caso concreto indica que:

En efecto, la interdicción de una persona mayor de edad debido a su incapacidad absoluta, asunto del que se ocupa el fallo emitido por las autoridades españolas, estuvo determinado por *«el retraso mental moderado – severo que determina una capacidad intelectual significativamente inferior al promedio, que se acompaña de deficiencia en la capacidad adaptativa en diversas áreas(...) y que dada la naturaleza, intensidad y permanencia del trastorno que padece, considero que es*

incapaz de gobernar su persona y bienes por si misma de forma adecuada» (fls. 6-7). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 17248-2015, 2015).

En este acápite se confirma que el fundamento para declarar la interdicción en España es el padecimiento de alguna discapacidad mental por parte de una persona, que hace necesario el nombramiento de un representante que haga valer y respetar sus derechos, de forma muy similar lo detalla el artículo 25 de la ley 1306 de 2009 frente al proceso de interdicción, sin dejar de considerar que para la fecha de la providencia no se encontraba vigente la ley 1996 de 2019.

En tercera medida y de mayor importancia para el objeto de estudio de esta investigación, consiste en comparar lo que se denomina en el marco jurídico español como “rehabilitación de la patria potestad” y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano, para esto la providencia citada prescribe que:

Esta hipótesis normativa, en cuanto que habilita la prórroga de la patria potestad del hijo incapaz, se aplica independientemente de que la interdicción del mismo haya tenido lugar antes de obtener su mayoría de edad, es decir, para el legislador español, la prórroga se produce, sin importar en qué momento sobreviene la interdicción. Esta regulación no coincide con el ordenamiento patrio, pues, como puede observarse, en el artículo 26 de la ley 1306 de 2009, alusivo a la interdicción de personas con discapacidad mental absoluta,

(...)

Los dos contenidos evidencian una disparidad en punto de la prórroga de la patria potestad. En España, la misma, se produce una vez sobrevenga la interdicción sin importar que el incapaz sea menor de edad o haya adquirido la mayoría, mientras que en nuestro cuerpo normativo la misma sólo está concebida en tanto el proceso de interdicción tenga lugar antes de que el menor incapaz cumpla la mayoría de edad. Y, la sentencia cuya validación se pretende, prolongó la patria potestad, no obstante que la incapaz, cuando se tramitó su interdicción, era mayor de edad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 17248-2015, 2015).

En concreto, se identifican similitudes de lo que se considera como prórroga de la patria potestad en España con lo reglamentado en Colombia (para la fecha de la sentencia); en síntesis,

en los dos ordenamientos existe la institución de la prórroga de la patria potestad; en los dos se requiere que la niña, niño o adolescente sea menor de edad, esto es que no haya alcanzado la mayoría de edad que para los dos estados se entiende al cumplir los 18 años; en los dos procede la prórroga a causa de la declaratoria de discapacidad del hijo, difieren los dos estados en la clasificación de la discapacidad; los dos establecen causales para que se dé por terminada la prórroga y son idénticas salvo que en Colombia se adiciona que puede terminar esta por cualquiera de las causales de emancipación judicial (maltrato o abandono del hijo, depravación de los padres o uno de ellos y pena privativa de la libertad superior a un año de los padres o uno de ellos).

La principal diferencia entre los dos territorios radica en que para España la prórroga de la patria potestad opera de pleno derecho en virtud de la ley, sin necesidad de iniciar trámite o procedimiento alguno, mientras que en Colombia se requiere que cualquiera de las personas legitimadas, inicie el proceso de interdicción hasta antes de que la persona alcance la mayoría de edad, para que pueda ordenarse por parte de un Juez la prórroga.

Por otro lado, la rehabilitación de la patria potestad como la concibe el ordenamiento jurídico español, no encuentra su par en el ordenamiento jurídico colombiano, puesto que en España, si una persona ha alcanzado la mayoría de edad, tiene el estado civil de soltero y padece alguna discapacidad, puede que a sus padres les sea asignada de nuevo la patria potestad que para el momento se encuentra terminada; a diferencia de que en Colombia, el solo hecho de alcanzar la mayoría de edad de pleno derecho termina la patria potestad que bajo ninguna circunstancia puede ser reasignada a sus padres, en síntesis no puede esta revivir en cabeza de los progenitores.

Conclusiones

La patria potestad en Colombia ha sido objeto de varias modificaciones por el cambio de normatividad, paso de ser el conjunto de derechos exclusivos a favor del padre de familia, reconociendo la figura romana del “*pater familias*”, a ser el conjunto no solo de derechos sino de deberes de los padres en conjunto para con sus hijos.

La enunciación de derechos y deberes de los padres para con sus hijos en virtud de la patria potestad tiene un carácter enunciativo tanto en la normatividad como en la jurisprudencia, sin embargo, su descripción no implica un límite, pueden surgir derechos como deberes con el paso del tiempo y que guardan estrecha relación con la patria potestad.

Existe un punto de encuentro entre la institución de la patria potestad y lo que el estado colombiano considere como persona en condición de discapacidad, las dos tienen como fin proteger a aquellas personas que por diferentes razones no pueden tomar decisiones por si solos, o que, si las toman, le sean adversas a su patrimonio o a sus derechos, ya que desconocen sus implicaciones; en la normatividad colombiana el concepto de discapacidad ha sido objeto de variaciones con el paso del tiempo.

Las normas colombianas tienden a ensamblarse con las normas internacionales sobre la materia, en particular para esta investigación la ley 1306 de 2009 ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, sin embargo su acogida en Colombia infiere la búsqueda de intereses diferentes, mientras la mencionada ley promulga por el traslado de la capacidad legal de una persona en condición de discapacidad a un representante, la convención tiene como fin salvaguardar y mantener la capacidad de los discapacitados, permitiendo el libre goce de sus derechos; posteriormente con la ley 1996 de 2019 se acogió por completo el fin de la convención, consistente en mantener la capacidad jurídica para actuar de la persona bajo condición de discapacidad.

La ley 1306 de 2009 modificó la concepción de lo que se entendía en el ordenamiento jurídico colombiano como discapacidad, en el que se amplía el espectro para incluir deficiencias que no eran consideradas como generadoras de incapacidad, como establecer un concepto amplio, pero no general, en pro de garantizar el acceso a condiciones que permitan a estas personas un mejor desarrollo de su vida en sociedad. Clasifica a su vez las incapacidades como relativas y absolutas, esta categorización se debe a la gravedad de la discapacidad que permite a los incapaces relativos no perder toda su capacidad y poder lograr la consecución de actos bajo su propia cuenta bajo toda su capacidad.

La actual forma de clasificación de discapacidad bajo la ley 1996 de 2019, únicamente considera el criterio de edad, elimina el considerar algún padecimiento psíquico o físico como discapacidad, esta teoría se complementa con lo establecido en la mencionada Convención sobre

los derechos de las personas con discapacidad toda vez que no les priva su capacidad para actuar u obrar.

El punto de encuentro entre la patria potestad y la discapacidad, de acuerdo a lo que señalaba la ley 1306 de 2009 se encontraba en el artículo 26, en este precepto era posible que operará prórroga de la patria potestad, si el hijo hasta antes de alcanzar la mayoría de edad era declarado incapaz mental absoluto, para que así, al ser mayor de edad, sus padres pudieran continuar con la institución de la patria potestad velando por los intereses del incapaz.

La ley 1996 de 2019 en su cuerpo normativo desarrolla una serie de normas destinadas a las personas en condición de discapacidad mayores de edad, para el caso de los menores de edad únicamente se preceptúa en el artículo séptimo denominado “Niños, niñas y adolescentes” que estos tendrán derecho a contar con los mismos apoyos que tiene derecho un mayor de edad, sin perjuicio de aquellos actos que por virtud de la ley puede ejecutar por sí solo, como por ejemplo: el matrimonio, cuya edad para celebrar se señaló previamente.

Si bien es cierto esta ley 1996 en su cuerpo normativo no se especifica ninguna reglamentación referente a la prórroga de la patria potestad, se presume eliminación de esta institución en las normas jurídicas colombianas; en consecuencia de lo anterior, con la actual normatividad, todos los actos de aquella persona, sin importar su edad, bajo alguna condición de discapacidad contará con presunción de validez por no desvirtuarse su capacidad; en todo caso podrá solicitar por sí mismo o con intervención de un tercero los apoyos consagrados en la actual ley 1996.

La pregunta que surge ahora es ¿qué sucedería con los apoyos que le fueron otorgados a una persona antes de cumplir 18 años al alcanzar la mayoría de edad?, una discusión interesante, que podría ser objeto de una próxima investigación.

Finalmente, se analiza la sentencia del 15 de diciembre de 2015 bajo el radicado SC17248-2015 de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la que se concede el exequatur de la decisión proferida por el Juzgado de Primera Instancia No. 1 de Aranda de Duero (España) en la que se reconoce la rehabilitación de la patria potestad a una madre sobre su hija mayor de edad.

Dentro de las consideraciones para conceder el exequatur, los magistrados analizan y comparan las normas del código civil español con las normas colombianas sobre el tema, para fecha, analizaron la derogada ley 1306 de 2009, de su examen evidencian una similitud entre los dos estados frente a la prórroga de la patria potestad, cuyos requisitos se asemejan y reglamentan la declaración de discapacidad mediante un proceso de interdicción previo al cumplimiento de la mayoría para que se pueda llegar a hablar de la prórroga, por otro lado como lo señala la providencia del juzgado español como la persona bajo condición de discapacidad es mayor de edad, procede es la rehabilitación de la patria potestad, figura que no tiene par en el ordenamiento jurídico colombiano pero que por no vulnerar las normas internas de Colombia, la Corte Suprema reconoce sus efectos.

La rehabilitación de la patria potestad en España consiste en permitir que las personas mayores de edad, solteras y bajo una condición de discapacidad, puedan retomar el sometimiento a la patria potestad en cabeza de sus padres; figura muy diferente de la prórroga de la patria potestad reglamentada en los dos estados toda vez, que permite el restablecimiento de la patria potestad en hijos menores como mayores de edad en España, pero solo prórroga en Colombia.

La figura de la patria potestad prorrogada que estaba presente en Colombia con la ley 1306 de 2009, permitía que los derechos de las niñas, niños y adolescentes (que por sí solos prevalecen sobre los de los demás) que padecen lo que era considerado como una discapacidad mental absoluta sean salvaguardados por las personas idóneas, sus padres, claro está, si la interdicción era declarada hasta antes de la mayoría de edad, puesto que posterior a esta la ley señala que se le nombrará un curador, quien por su experiencia o conocimiento pueda administrar correctamente el patrimonio del incapaz, pero a mi sentir faltaría algo más espiritual para el interdicto, el amor; aquí es prudente reiterar lo mencionado en las normas del ordenamiento jurídico español que pretende que los padres estén como garantes de los derechos de sus hijos aun así estos sean mayores de edad, esta reglamentación sin duda permite que los padres sean la primera opción para representar sus hijos sin importar la edad.

Referencias.

Acosta Patiño I. (2008). La patria potestad en Colombia desde un enfoque legal y jurisprudencial. Universidad de los Andes. Bogotá. Colombia. 25 páginas. Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/20443/u335991.pdf?sequence=1>

Agront S. V. (2006). Prorrogación de la patria potestad: Derecho justo, rápido y económico. Revista de Derecho Puertorriqueño, Volumen 45. Número 2, PP 281-292. Recuperado de: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rvdpo43&div=25&id=&page=>

Berrocal Lanzarot A. I. (2017). Patria potestad prorrogada o rehabilitada. Fundación querer. Recuperado de <https://www.fundacionquerer.org/2017/05/08/patria-postetad-prorrogada-rehabilitada/>

Castro González A. M. (2017) La asignación de la custodia y protección personal de las niñas, niños y adolescentes en Colombia, derechos y obligaciones de los padres. (tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia. Bogotá. Colombia.

Correa Montoya L. y Castro Martínez M. C. (2016). Discapacidad e inclusión social en Colombia. Informe alternativo de la Fundación Saldarriaga Concha al Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Editorial Fundación Saldarriaga Concha. Bogotá D.C., Colombia. 162p. Recuperado de: https://www.saldarriagaconcha.org/wp-content/uploads/2019/01/pcd_discapacidad_inclusion_social.pdf

Daza Coronado S. M. (2015). Derecho de familia: apuntes sobre la estructura básica de las relaciones jurídico- familiares en Colombia. Primera edición. Universidad Católica de Colombia. ISBN: 978-958-8465-60-9. 348 páginas. Bogotá D.C., Colombia.

Diazgranados Quimbaya L. A. (2017) Discapacidad: tratamiento laboral y protección. Colección JUS laboral, No. 5. Universidad Católica de Colombia. ISBN: 978-958-8934-66-2. 78 páginas. Bogotá. Colombia.

García Sánchez B. Y. y Guerrero Barón J. (2011). Nuevas concepciones de autoridad y cambios en las relaciones de violencia en la familia y la escuela. *Revista Internacional de Investigación en Educación*, 4(8), Edición Especial La violencia en las Escuelas. PP 297-318.

Gómez García A. (2018). Las posibilidades de patria potestad y guarda y custodia en situaciones de crisis de la convivencia con especial mención a la violencia de género. (tesis de pregrado). Universidad de Valladolid. Segovia. España. Recuperado de: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/30697/1/TFG-N.917.pdf>

Medina Pabón J.E. (2018). Derecho Civil Derecho de familia. Quinta edición. Editorial Universidad del Rosario, ISBN: 978-958-784-055-1. 1040 páginas. Bogotá D.C., Colombia.

Medina Pabón J. E., Rueda Serrano M., Torres Villareal M. L., Diez Vargas C. (2009). Nuevo régimen de protección legal a las personas con discapacidad mental: antecedentes, análisis, y trámite legislativo -Ley 1306 de 2009-. Editorial Universidad del Rosario. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/86442076.pdf>

Monroy Cabra M. G. (2014). Derecho de familia, infancia y adolescencia. Decimaquinta edición. Librería ediciones del profesional Ltda. ISBN: 978-95-870-7249-5. 870 Páginas. Bogotá D.C., Colombia

Morales Ferrer S. (2018). La incapacidad de la mujer casada y su superación en el código civil español. *Revista Novum Jus*. Volumen 12 No. 2. 013. ISSN: 1692-6013. E-ISSN: 2500-8692. Julio – Diciembre. PP 149-162. Recuperado de: <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/view/1860/1865>

Moya Vargas M. F. y Bernal Castro C. A. (2015). Los menores en el sistema penal colombiano. Primera edición. Universidad Católica de Colombia. ISBN:978-958-8465-72-2. 172 Páginas. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14402/4/Los-menores-en-el-sistema-penal-colombiano.pdf>

Ochoa Hernández J. A. (2014). Restricciones de la patria potestad en el ejercicio del derecho de protección de datos de los niños en Colombia. (tesis de pregrado). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Colombia.

Parra Benítez J. (2017) Derecho de familia. Segunda edición. Editorial Temis. ISBN: 9789583511264. 787 Páginas. Bogotá D.C. Colombia.

Rondón Albao J.D. (2019) Desigualdad que existe entre los padres en relación con el régimen de visitas y la cuota alimentaria que le suministra al menor. (tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia. Bogotá. Colombia.

Serrano Gómez R. (2010). Modificaciones al régimen de capacidad humana en la ley 1306 de 2009. Revista facultad de derecho y ciencias políticas. Vol. 40, No. 113. ISSN 0120-3886. Medellín. Colombia. Recuperado de: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/download/1039/937>

Sierra Zamora P. A. y Jimenez Barrera L. V. (2019). Genealogía de la tortura de Colombia: una mirada desde los derechos humanos. Revista Novum Jus. Volumen 13 No. 2. 013. ISSN: 1692-6013. E-ISSN: 2500-8692. Julio – Diciembre. PP 131-142. Recuperado de: <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/view/2390>

Tobón Berrio L. E. (2015). Interpretación crítica de las instituciones de regulación de las relaciones filioparentales: Patria potestad y autoridad parental. Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas. Universidad Pontificia Bolivariana. ISSN: 0120-3886. Vol. 45. No. 122. PP. 153- 173. Medellín, Colombia.

Torres Medina J. C y Trujillo Torres J.D. (2016) Fundamentación constitucional de los derechos derivados de la patria potestad. (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali. Colombia. Recuperado de: http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8465/Fundamentacion_constitucional_derechos_privados.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Triana Pupo C. I. (s.f.) El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella: una revisión jurídica desde la perspectiva nacional y el derecho internacional. (tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia. Bogotá. Colombia.

Normatividad.

Código Civil Colombiano (2019). Ley 57 de 1887. (24aed.). Bogotá D.C.: Legis Colección. Códigos Básicos.

Código Civil Español (1889) Real Decreto del 24 de julio por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid. Ministerio de Gracia y Justicia. Recuperado de: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Ley 27. (1977). Por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años. Publicada en el Diario Oficial No. 34.902 del 4 de noviembre de 1977.

Constitución Política de Colombia de (1991). Revisada y actualizada. Bogotá: Legis.

Ley 1098. (2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Publicada en el Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006.

Ley 1306. (2009). Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de Representación Legal de Incapaces Emancipados”. Publicada en el Diario Oficial No. 47.371 de 5 de junio de 2009.

Ley 1346. (2009). Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Publicada en el Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009.

Ley 1996. (2019). Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. Publicada en el Diario Oficial del 26 de agosto de 2019.

Jurisprudencia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010) Sentencia C-145/2010, expediente D-7833, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 62 parcial de Código Civil, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia. (2002) Sentencia C-983/2010, expediente D-4141, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 62, 432 y 1504 (parciales) del Código Civil, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.