

CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE MENORES

MARGARITA ARTEAGA NIETO

ENALBA ISABEL LOBO DE HOYOS

CARMEN RINCÓN PEREZ

ENSAYO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR

AL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTOR :

ROSARIO JOAQUIN REALES VEGA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

MODULO DE CIVIL

BARRANQUILLA, 1997

INTRODUCCIÓN

La Custodia y Cuidado personal de los Menores es el cuidado personal y material en su formación, física sicológica e intelectual de tal manera que depende del estado en que se encuentre el menor, como medio de protección que es lo que se busca de manera principal.

Con este trabajo, se pretende analizar los aspectos fundamentales que permiten saber hasta que punto de vista el menor que no se forme con sus padres biológicos, creando una situación de abandono puede presentar una serie de traumas sicológicos que tiende a convertirlo en un desadaptado social.

El Instituto de Bienestar Familiar debe tener amplio conocimiento de la situación del menor dándole un hogar para hacerlo sentir bien.

Se debe buscar ante todo la estabilidad del Menor dándole una orientación física, social y una buena educación para que no crezca afectado.

CONTENIDO

- CUSTODIA Y CUSTODIA PERSONAL DEL MENOR EN EL CONTEXTO COLOMBIANO.
- CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA CUSTODIA.
- AFINIDAD Y LEGITIMIDAD PARA OTORGAR LA CUSTODIA DE UN MENOR.
- DISPOSICIONES CONDUNCENTES A LA PERDIDA DE CUSTODIA DEL MENOR
- SECUELAS PRESENTADAS AL MENOR EN CUSTODIA FUERA DE SU HOGAR BIOLÓGICO.
- ALGUNAS SITUACIONES QUE NO PERJUDIQUEN LA CUSTODIA DEL MENOR.
- REGULACIÓN DE VISITAS.
- PERMISO PARA QUE EL MENOR BAJO CUSTODIA DE UNO DE LOS CONYUGUES SALGA DEL PAÍS.
- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN SOBRE CUSTODIA.
- REGLAMENTACIÓN DE VISITAS.

1. LA CUSTODIA Y EL CUIDADO PERSONAL DEL MENOR EN EL CONTEXTO COLOMBIANO.

La Custodia y Cuidado personal de menores, es una Institución Jurídica, de carácter sustancial que tiene su regulación normativa. Según el artículo 70 del código del menor nos dice: “ Sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes, el defensor de familia podrá asignar provisionalmente la Custodia y Cuidado personal del menor a los parientes señalados en el art 61 del C.C. que ofrezca las mejores garantías para su desarrollo integral.”

De acuerdo a lo sostenido por Rafael Orduz Medina, “ La Custodia y Cuidado personal del menor es un medio de protección de acuerdo al estado en que se encuentre el menor, en el momento en que éste necesite el apoyo necesario para suplir su formación de acuerdo a su desarrollo integral “.

La Custodia es un medio de protección al menor que puede ser interpuesta por el I.C.B.F., cuando este se encuentra en estado de abandono, de peligro o maltrato por parte de la persona encargada de su cuidado personal.

Sí el menor no está en una de estas condiciones, no es un medio de protección, sino un deber inalienable ; el cual el menor adquiere y tiene derecho a su formación ; tenencia física, material, a la educación y a una formación integral.

Cuando los padres rompen su convivencia, uno de ellos se hace cargo de los menores en forma permanente, y el otro tiene derecho a visitarlos.

El rompimiento de la convivencia se puede dar por: Divorcio, nulidad y separación de hecho; en tales situaciones puede haber conciliación entre los conyugues para determinar cual de ellos quedará con la Custodia del Menor y como serán las visitas ; sino existe acuerdo, en proceso judicial, el Juez mediante la prueba aportada, decidirá a quién se le otorga la Custodia del menor.

Según el artículo 57 inciso II del Código del menor : “ El defensor de familia mediante una medida provisional de protección, pueden otorgar la Custodia ó Cuidado personal al menor al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerla.”

1. Código del menor. Santafé de Bogotá: Legis, 1993. 15 OP
2. Orduz Medina Rafael. Fallos de Tutela y Jurisprudencia. Tomo III Santafé de Bogotá: Temis 1994. 346 P.
3. Código del menor. OP

1.2 CARACTERÍSTICA BÁSICAS DE LA CUSTODIA.

Al lado de los lineamientos jurídicos que enmarcan las responsabilidades y compromisos, en la Custodia, existen otras condiciones que se hacen de ésta una Institución, una herramienta oportuna para la protección del menor.

En este sentido la Custodia es :

Renunciable. Cuando la persona que tiene bajo su Custodia y Cuidado al menor, y su comportamiento no es el mejor la persona debe renunciar.

Transferible. Porque se le puede otorgar a otra persona que acredite tener las mejores condiciones .

Relativa. O sea no es un derecho absoluto, porque si se abusa de ello un Juez puede ordenar la privación o suspensión .

Voluntaria. Pues, ésta se la otorga el Juez a quién la pide, la exija y tenga derecho a ella.

2.1 AFINIDAD Y LEGITIMIDAD PARA OTORGAR LA CUSTODIA DE UN MENOR.

De conformidad con el artículo 61 del Código Civil se puede otorgar La Custodia y Cuidado personal del menor al pariente mas cercano y que ofrezca las mejores garantías para su cuidado y desarrollo integral.

Estos parientes se han clasificado por afinidad y legitimidad en la siguiente forma:

- Descendientes Legítimos.
- Ascendientes Legítimos, a falta de los anteriores.
- Padre o Madre natural que hayan reconocido voluntariamente al hijo o esté a falta de los ascendientes o descendientes legítimos.
- Padre o Madre adoptante del hijo adoptivo, a falta de los parientes 1o, 2o, 3o.
- Colaterales Legítimos hasta el 6o. grado a falta de pariente a los cuales se hace énfasis anteriormente.
- Hermanos naturales , a falta de los parientes citados anteriormente.
- Afines legítimos que se hallen dentro del 6o. grado, a falta de los consanguíneos expresados.
- Los hermanos mayores pueden ser los mejores sustitutos familiares, especialmente en la protección y el ejercicio de la autoridad ; el problema se presenta cuando, hay suplantación de funciones.

Los padres por razones de trabajo, enfermedad u otro tipo de incapacidad delegan en el hijo mayor el ejercicio de la autoridad, entonces el menor se revela en contra de esa situación, creando conflictos familiares que puedan agravarse llegando a la desadaptación.

2.2 DISPOSICIONES CONDUNCENTES A LA PERDIDA DE LA CUSTODIA DEL MENOR.

Como no existe una norma que establezca claramente cuales son las causales para pedir la Custodia del menor en contra de quién lo tiene, en consecuencia, se aplican las mismas de la patria potestad, que según el artículo 315 del Código Civil son : “ Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, que en términos de poner en peligro su vida, o causarle grave daño. Cuando el padre ha abandonado al hijo. Cuando la depravación del padre le hacen capaz de ejercer la patria potestad. Cuando por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se ha declarado culpable de un hecho que se aplique la pena de 4 años de reclusión, u otra de igual o mayor gravedad.”

Existen otras conductas anormales que no contribuyen a la formación psicológica y física del menor y no están contempladas en la norma como causales de perdida de custodia del menor.

Razón por la cual hoy día el estado a través de sus Instituciones no puede defender una institución jurídica como la Custodia en la cual están implícita el bienestar y buena formación del menor, pues el Juzgador está atado a normas de vieja data.

Es así como el legislador tiene el turno para reformar la norma.

SECUELAS PRESENTADAS AL MENOR EN CUSTODIA FUERA DEL HOGAR BIOLÓGICO.

Con frecuencia encontramos que problemas de comportamiento juvenil están asociados algún tipo de anomalías psicológicas. Esta situación naturalmente comprometen al tratamiento reeducativo y puede convertirse en irreversible si tenemos en cuenta la limitación de los recursos actuales, por lo general este tipo de problemas lo encontramos en menores que no se formen bajo la custodia de su hogar biológico, en algunos casos encontramos anomalías mentales que el Juez de menores debe darle sus correspondientes medidas.

INESTABILIDAD DEL MENOR.

Esta caracterización suele suceder por variedad de la vida afectiva y sus consecuencias en la voluntad y funciones intelectuales ésta puede estar asociada a otros trastornos físicos y mentales por mal trato habitual al menor por causa de sus progenitores o de la persona que lo tiene bajo su custodia por lo cual causa problemas y desadaptación social.

Otros anomalías morales que el menor puede presentar son aquellos problemas para la sociedad y para la familia que por su mal comportamiento, los niños son desaptados sociales como objeto principal de este trabajo.

ALGUNAS SITUACIONES QUE NO PERJUDICAN LA CUSTODIA DEL MENOR

Un padre que tiene un hijo no esta obligado a llevar una vida religiosa, sólo para conservar la custodia de su hijo; en realidad las razones para despojarlo de esta, son otras.

Un padre debe desempeñar un trabajo digno, llevar una vida normal y tratar de que se mantenga la estabilidad del menor, contribuir de la mejor manera posible a una buena formación moral, ética, física, psicológica, afectiva e intelectual ; de acuerdo a sus posibilidades.

Es deber de los padres, sobre los hijos el darle apellido ; pero en el caso que la Custodia la adquiera un pariente, el menor nunca pierde los apellidos paternos o maternos.

Por lo general el hijo adquiere la misma religión del padre o de la madre, en este caso hasta la mayoría de edad.

Al adquirir la custodia de un menor, se adquieren, los derechos y obligaciones; el menor requiere una orientación moral, psicológica, espiritual y física.

También se tendrá la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos para enmendar actos erróneos.

Los padres de común acuerdo dirigen la formación del menor, en caso que el menor no esté bajo la Custodia de sus padres o un familiar cercano o persona adulta que lo oriente, se le ordenará al menor que pase a la Custodia del I.C.B.F

REGULACIÓN DE VISITAS.

Al referirse a este aspecto, se entiende que la visita del padre “ es un derecho inalienable y mutuo de las relaciones personales entre padres e hijos y de desprende inevitablemente el derecho de padres e hijos a establecer y conservar relaciones personales entre sí , ese derecho comprende las distintas manifestaciones de afecto recíproco, el continuo trato y la permanente comunicación que contribuyen a satisfacer las necesidades del menor”.

En caso de que los conyugues estén separados de hecho, y por mutuo acuerdo llegan a una conciliación, sobre los deberes, derechos de los padres sobre el menor , como también a cual se le otorga la Custodia y lo pertinente a la regulación de visitas ; estos deben cumplir con las obligaciones pactadas, ya que en caso de incumplimiento se puede acudir a la justicia ordinaria.

Cuando los padres del menor se encuentran separados de cuerpos, legalmente o de hecho, sean hijos legítimos o extramatrimoniales y no existe acuerdo para que el padre o madre que no tiene la Custodia del hijo pueda visitarlo y comunicarse con el, este último puede solicitar al Defensor de Familia o al Juez de Familia la reglamentación de visitas al hijo.

PERMISO PARA QUE EL MENOR BAJO CUSTODIA DE UNO DE LOS CONYUGUES SALGA DEL PAÍS.

Si los padres están separados o divorciados, y el menor viaja sólo con uno de ellos, debe dirigirse a un Defensor de Familia quién le otorgará el permiso inmediatamente, si se demuestra la siguiente situación.

- Ambos padres están de acuerdo con el viaje.

En este caso el padre que no viaja debe firmar la carta de permiso autenticada en la Notaría.

- Uno está en desacuerdo. Si no existe acuerdo, el Juez de Familia otorgará un permiso judicial, en dicho proceso se deberá demostrar que la intención del padre que viaja con el menor no es la de llevárselo definitivamente fuera del país. El permiso tendrá vigencia máximo de 60 días.

- Un padre pierde los derechos del menor cuando tiene la pérdida de la Patria Potestad o sea que no puede salir con el menor fuera del país.

A continuación, para contribuir con el mejor de los ánimos académicos, transcribimos el modelo de conciliación utilizado por el I.C.B.F.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN SOBRE CUSTODIA.

En Barranquilla, a los días del mes de Octubre de 1995, se presentaron ante esta DEFENSORIA DE FAMILIA DEL I.C.B.F. ,los señores identificada con la C.C. No. expedida en Barranquilla y identificado con la C.C. No.....expedida en Barranquilla, y manifestaron que son de estado civil casados, matrimonio celebrado ante la Notaría Cuarta de esta ciudad, el día 11 de Diciembre de 1993 cuyo registro civil aportan. Que de la unión matrimonial anterior fué procreada la menor nacida en esta ciudad el día 13 de Octubre de 1994, cuyo registro de nacimiento aportan. Así mismo manifiestan que se encuentran actualmente separados de hecho de cuerpos y que por tal motivo han decidido de mutuo acuerdo llegar a una CONCILIACIÓN sobre los derechos y obligaciones de padres sobre la citada menor. Concretado los siguientes puntos.

1. CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES:

Que la custodia y cuidados personales de la menor queda a cargo de la madre señora....., conservando ambos padres el ejercicio conjunto de la patria potestad.

2. ALIMENTOS:

Que los alimentos de la menor serán compartidos por ambos padres teniendo en cuenta la capacidad económica de cada uno y por consiguiente para cumplir con esta obligación el padre de la menor señor se compromete a suministrar mensualmente durante los cinco (5) primeros días de cada mes, una suma de dinero en efectivo por valor de CIENTO CINCUENTA MIL M.L, que consignará en la cuenta de ahorro No. de la Corporación..... Sucursal de esta ciudad, a nombre de Esta cuota alimentaria será reajustada anualmente a partir del

primero de cada año, de acuerdo al aumento del costo de vida certificado por el DANE.

Además de lo anterior, el padre se compromete a suministrar directamente los servicios de salud que requiera la menor, afiliándola a una entidad de medicina prepagada, puede ser o cualquier otra entidad que preste buenos servicios de salud, así mismo suministrará a la madre una valera mensual, para que la menor pueda ser atendida por los médicos o en los centros hospitalarios o laboratorios que se requiera.

3. REGULACIÓN DE VISITAS:

Sobre la regulación de visitas que el padre hará a su hija han acordado lo siguiente:

- Que el señor visitará a su hija..... cada quince días durante el fin de semana comprendido desde el día sábado a las 9:00 AM cuando la recogerá en la residencia de la madre y la regresará el día domingo o lunes si fuere festivo a las 7:00 PM que debido a la edad de la menor ésta saldrá con su padre a disfrutar el fin de semana siempre acompañada por un niñera por razones de su conocimiento y costumbres de la menor.
- Que el padre se responsabiliza de la menor y deberá entregarla en las mismas condiciones que la recibe.

VACACIONES:

Que las vacaciones serán compartidas por ambos padres teniendo en cuenta la edad de la menor así : El padre disfrutará las vacaciones del mes de julio por un período de 15 días comprendidos del 15 al 30 de junio de cada año.

Igualmente disfrutará las vacaciones de fin de año por un período de treinta días comprendidos del 15 al 30 de noviembre de cada año y del 15 al 30 de

enero al año siguiente.

Durante el periodo de las vacaciones, el padre se compromete a informar a la madre el sitio o lugar de vacaciones y mantendrá una permanente comunicación sobre su estado de salud y en general teniendo en cuenta la edad de la menor.

Igualmente durante el disfrute de las vacaciones del padre con la menor ésta saldrá y permanecerá sobre todo el tiempo con la niñera para que le brinde su debida y acostumbrada atención.

Los padres acuerdan que esta conciliación tienen vigencia a partir de la suscripción de este documento y será objeto de modificación si se incumpliere con lo acordado e igualmente si varían las circunstancias bajo las cuales se pactaron de conformidad con lo establecido en el C.C. y en el código del menor.

Ante los acuerdos voluntarios de los padres de la menor..... esta Defensoría de familia I.C.B.F., centro zonal metropolitano sociolegal le imparte la aprobación de acuerdo a las facultades otorgadas en el artículo 277 numeral 4 del código del menor y les advierte a los padres que en caso de incumplimiento pueden acudir a la justicia ordinaria y que la presente conciliación presta méritos ejecutivos.

REGLAMENTACION DE VISITAS:

DOCUMENTOS:

- Cédula de ciudadanía.
- Copia de registro civil del matrimonio de los padres (si son casados).
- Copia de la sentencia de separación de cuerpos.
- Nulidad o divorcio del matrimonio y de custodia y cuidado personal del menor.
- Copia del acta de conciliación aprobada por el Defensor de Familia (sí es el caso).

En caso de privación del ejercicio de la patria potestad el padre o la madre pierde todos los derechos de custodia y cuidado personal del menor.

CONCLUSIÓN

Si mencionamos según la norma según la Constitución Nacional que establece igualdad de derechos para los padres, se ha podido observar en los actos administrativos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no se cumple con el este precepto normativo ya que dichos funcionarios, la custodia a la madre muchas veces el padre ni siquiera sabe en que dirección vive la madre con el menor, porque estos funcionarios no están cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley. Si no que le entregan el menor a la madre aduciendo que es su madre, por lo tanto se lo entregan y ni siquiera les preocupa en que condiciones esta lo va a tener.

Otro de los aspectos que preocupa es que el ICBF no tiene en cuenta que el menor es indefenso, que si lo ponen a dormir debajo de un árbol allí duerme, entonces compartimos que se mire el aspecto de parentesco en la persona que se le va confiar el menor, pues si hay otra persona diferente que ofrezca y se le compruebe mejores garantías para tener al menor en custodia en unas mejores condiciones, luego entonces debe tenerse en cuenta a la persona para la custodia y cuidado del menor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMARGO ABELLO, Silvia. El abogado de Familia. Santafé de Bogotá: Planeta, 1995, 400 p.

CASTELBLANCO DE CASTILLO, Beatriz. Código del menor. Decreto No. 2737. Santafé de Bogotá. Publicitaria, 1990. 116 p.

GARCIA SARMIENTO, Eduardo. Aspectos procedimentales de Derecho de Familia. . Bogotá, 1987. 447 p.

LEAL PÉREZ, Hildebrando. Código Civil Colombiano Comentado 2a Ed. SantaFé de Bogotá: 2a. Leyer, 1993.

MADERO T., Yolanda. Constitución Política de Colombia. Santafé de Bogotá. 1a. De ECOE Ediciones. 1991. 170 p.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José. El menor ante la norma penal y delitos contra el menor y la familia. El Profesional, 1986. Santafé de Bogotá: 375 p.

ORDUZ MEDINA, Rafael. Fallos de tutela y jurisprudencia. Tomo III. 1994. Santafé de Bogotá, 364 p.