

PAPEL DEL NUEVO CODIGO DEL MENOR EN LA LEGISLACION COLOMBIANA  
Y SU REPERCUSION EN LA SOCIEDAD

LUIS CARLOS DAZA ORDOÑEZ  
EVER LENIS HERNANDEZ FERIA  
CARLOS HEDEL PALOMINO PALOMINO

BARRANQUILLA  
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO  
SIMON BOLIVAR  
FACULTAD DE DERECHO

1992

DR # 0219



PAPEL DEL NUEVO CODIGO DEL MENOR EN LA LEGISLACION COLOMBIANA  
Y SU REPERCUSION EN LA SOCIEDAD

LUIS CARLOS DAZA ORDOÑEZ  
EVER LENIS HERNANDEZ FERIA  
CARLOS HEDEL PALOMINO PALOMINO

Trabajo de Grado presentado como re  
quisito parcial para optar el título  
de: ABOGADO.

Asesor: MARTIN TATIS ORDOSGOITIA

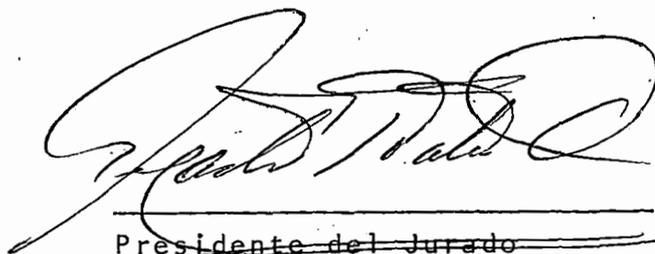
BARRANQUILLA  
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO  
SIMON BOLIVAR  
FACULTAD DE DERECHO  
1992

Nota de aceptación



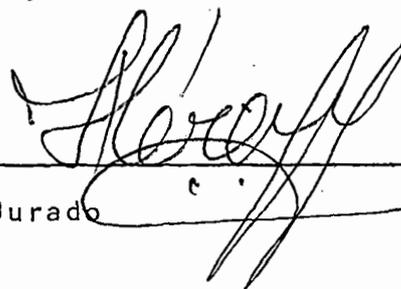
A handwritten signature in cursive script, appearing to be 'C. P. ...', written over a horizontal line.

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



A large, stylized handwritten signature in cursive script, possibly 'Juan Pablo ...', written over a horizontal line.

Presidente del Jurado



A handwritten signature in cursive script, possibly 'Alfonso ...', written over a horizontal line.

Jurado

.....  
.....

Jurado

Barranquilla, noviembre de 1992

## CUERPO DIRECTIVO

RECTOR	:	Dr. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR
VICERECTOR	:	Dr. EUGENIO BOLIVAR
SECRETARIO GENERAL	:	Dr. RAFAEL BOLANO MOVILLA
DECANO	:	Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO ACADEMICO	:	Dr. PORFIRIO BAYUELO
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO:		Dr. ANTONIO SPIRKO CORTES

## TABLA DE CONTENIDO

	pág
INTRODUCCION	1
1. DERECHOS DEL MENOR	5
1.1. DERECHOS POLITICOS	6
1.2. DERECHOS Y GARANTIAS SOCIALES	7
2. LOS MENORES EN SITUACION IRREGULAR	16
2.1. NOCION GENERAL	16
2.2. TIPOS DE COMPORTAMIENTOS IRREGULARES	20
2.2.1. Formas de realización	21
2.2.2. Comportamiento social irregular	24
2.3. ¿QUE PROCEDIMIENTO SE SIGUE EN ESTOS CASOS?	27
2.4. MENORES EN SITUACION DE PELIGRO	30
2.5. MENORES DEFICIENTES FISICOS Y MENTALES	33
2.6. MEDIDAS DE ASISTENCIA Y PROTECCION	35
2.6.1. Prevención o amonestación	36
2.6.2. Colocación familiar	36
2.6.3. Atención al menor en un centro de protección especial	38
2.7. MEDIDAS REEDUCATIVAS	39
2.7.1. Sistemas reeducativos	40

3.	LA ADOPCION EN EL CODIGO DEL MENOR	42
3.1.	LA ADOPCION COMO INSTITUCION DE PROTECCION AL MENOR	45
3.2.	¿QUIENES PUEDEN ADOPTAR?	46
3.3.	¿QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS?	48
3.4.	REQUISITOS PARA LA ADOPCION	48
3.5.	ADOPCION SIMPLE Y ADOPCION PEENA	50
3.6.	PROCESO DE ADOPCION	52
4.	BIENES DEL MENOR	59
5.	EL MENOR ANTE LA LEY PENAL	65
5.1.	ETAPAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	69
5.2.	CONDUCTAS DEFINIDAS COMO DELITOS SEVEROS	76
5.3.	HECHOS DEFINIDOS COMO CONTRAVENCIONES	82
5.4.	DELITOS CONTRA EL MENOR	84
5.4.1.	Delitos sexuales	85
5.4.2.	Infanticidio	88
5.4.3.	Abandono de menores	90
5.4.3.1.	Causas del abandono	91
6.	EL MENOR TRABAJADOR	94
6.1.	ESTADO DEL MENOR TRABAJADOR	98
7.	ORGANISMOS PROTECTORES DEL MENOR	104
7.1.	ORGANISMOS EJECUTIVOS DE PROTECCION DE MENORES	104
7.1.1.	El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	105
7.1.2.	Procuraduría delegada para la defensa del menor	108
7.1.3.	Comisarias de Familias	109
8.	ACTUACIONES PROCESALES ANTE LOS JUZGADOS	112
8.1.	INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD	112

8.2.	ALIMENTOS	118
8.3.	IMPUGNACION DE LA LEGITIMIDAD	123
8.4.	CAMBIO O SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD	126
8.5.	PERMISO A UN MENOR PARA SALIR DE PAIS	129
8.6.	REGLAMENTACION DE VISITAS	132
8.7.	PROCEDIMIENTO POR INFRACCIONES PENALES	133
9.	CONCLUSIONES	141
	BIBLIOGRAFIA	145

## INTRODUCCION

Si desde el inicio de las civilizaciones más respetadas, los hombres por superioridad física tomaron las riendas del universo para dirigir tanto a hombres, como a mujeres, niños y otros seres, no se explica aún la indiferencia adoptada por los legisladores primitivos para con un tema tan candente como lo es el Derecho de Menores.

Verdaderamente, es contradictorio el hecho de que un derecho que tenga que ver con el principio de nuestra existencia se haya descuidado tanto a tal punto que solo por existir una buena cantidad de reglamentaciones al respecto se hubiera justificado su codificación en una sola.

Si abrimos las historias, encontraremos que para cada época había siempre una corriente filosófica que influyó notablemente, en los sistemas jurídicos, que demarcaba la necesidad de cobijar para casos excepcionales las conductas realizadas por los menores de edad. Primero fue el Derecho Civil, quien por naturaleza regula las relaciones interpersonales, que concibió la figura de la extracontractualidad

donde las personas encargadas de la custodia de un menor debían indemnizar los daños que éste causare. Luego fue el Derecho Penal, quien acogió en su estructura al menor de edad, sobrepasando regulaciones primitivas como el Talió, la compositio y la venganza divina.

Más tarde, la misma necesidad humana fue imponiendo instituciones como la adopción, la filiación, la inasistencia alimentaria, la inimputabilidad, etcétera, que siguieron por inercia el desarrollo marcado por las civilizaciones. Vinieron luego orientaciones filosóficas reflejadas en escuelas como la Clásica, la Positivista, la Moderna, etcétera, donde los menores de edad recibían un tratamiento especial en razón de su estado de inmadurez psicológica. Sin embargo, a pesar de que estas escuelas cumplieron su ciclo, dejaron huellas perdurables en las instituciones jurídicas.

En la presente obra, se pretende realizar una mezcla de varias legislaciones, con un solo fundamento: el tratamiento dado por la ley a los menores.

En esta forma, se ha estructurado la investigación colocando un capítulo que nos informe sobre los derechos que le asisten a los menores. Otro, que nos ilustre sobre las situaciones irregulares en que puede encontrarse a un menor sobre los tipos de comportamiento irregulares, el pro

cedimiento que se debe seguir en cada caso, las situaciones de peligro, los menores deficientes física y mentalmente y las medidas que sepuedan adoptar para cada caso.

El tercer capítulo trata la Adopción, con los sujetos o partes que la integran, los requisitos que se exigen y el proceso a seguir cuando se desea adoptar a un menor, entre otros. En el capítulo cuarto, únicamente se analiza la situación del menor y lo concerniente a la administración de sus bienes. El capítulo quinto se refiere al menor ante la ley penal, el cual incluye otras cosas, las conductas definidas como delitos y como contravenciones, y los delitos que más se cometen sobre las personas de los menores.

Siguen luego, temas trascendentales como el Menor Trabajador y las diferentes actuaciones procesales ante los juzgados.

Toda la investigación está consagrada al análisis de los Derechos Fundamentales del Menor, a la definición de las situaciones irregulares bajo las cuales pueda encontrarse a un menor y determinar la medidas que deben adoptarse con el fin de proteger a los menores, bajo el amparo del Nuevo Código del Menor.

Ojalá todas las medidas de que dispone el Nuevo Código, que

comenzó a regir el 1° de marzo de 1990, para la protección de la niñez desamparada, llegaren a inculcarse y aplicarse en los rincones más ignorados de los pueblos colombianos.

## 1. DERECHOS DEL MENOR

Todo ser humano, por el hecho de serlo, posee, ejerce, con trae y está protegido por diversos derechos.

Aun cuando se ha sostenido que el ser humano empieza a adquirir derechos desde el momento que nace vivo y se espera de la madre habiéndosele cortado el cordón umbilical, distintos derechos acuden en defensa de él antes de ocurrir este histórico hecho. Y es cierto, por cuanto el Código Penal protege a la mujer que se encuentra en estado de embarazo, colocándole sanciones que tienen como fin evitar la realización de ciertas conductas alevosas que atentan contra la vida del ser que está por nacer. Antes del nacimiento el niño no es miembro de la sociedad, pero si es sujeto de derechos, por carecer de vida socialmente independiente.

Mucho se ha dicho y escrito sobre estas situaciones, pero en la mayoría de los casos algunas solo han servido para realizar documentales que obtienen el reproche de la gente

de bien, pues con las barbaridades que se cometen a diario y que se cierne sobre la cabeza de niños en etapa prenatal, no es justo adoptar y agotar una serie de medidas en un terreno estéril que seguramente no va a producir ninguna clase de frutos. La vida, en el presente y para el futuro seguirá siendo la misma; con Código del Menor o sin él. Lo cierto es que todas las parejas saben a ciencia cierta que el engendrar un hijo, tienen el deber de recibirlo, criarlo y educarlo.

Para efectos de brindarles un ambiente favorable a los menores, donde se sientan rodeados de amor y comprensión, y donde puedan desarrollar plenamente su personalidad, se han establecido diversos derechos basados en la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas que hoy han sido consagrados en el Código del Menor como un motivo más para reafirmar el valor y la dignidad de la persona humana. Veamos cuales son esos Derechos.

### 1.1. DERECHOS POLITICOS

Es necesario reconocer que el niño antes de nacer es ya titular de los derechos inherentes al ser humano. Pero debe advertirse también que hay ciertos derechos que el menor no pueda ejercer, como son los Derechos Políticos.

Básicamente, el principal Derecho Político que existe en los países de régimen democrático es el de elegir y ser elegido. Es uno de los derechos que más sobresale en nuestra Constitución Nacional ( artículo 40), pero para ello se requiere la calidad de ciudadano, cosa que no se logra sino cuando se llega a la mayoría de edad, es decir, al cumplir los 18 años ( Nueva Constitución Nal, Art 98).

Antes de empezar a regir el Acto Legislativo No. 1 de 1975 la mayoría de edad se lograba al cumplir los 21 años. Hoy al igual que ayer, se considera al menor de edad inhabilitado para ejercer Derechos Políticos, por cuanto no cuenta con la suficiente madurez física ni mental para formar se un criterio firme acerca de lo que debe o no hacer en tales aspectos.

## 1.2. DERECHOS Y GARANTIAS SOCIALES

Se encuentran consagrados en el Nuevo Código del Menor desde el artículo 2o. hasta el artículo 17.

Comencemos analizando los artículos que se interesan por el Derecho a la Vida: " Artículo 3o. Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción.

Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiariedad".

" Artículo 4o. Todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo".

Debe advertirse claramente que atentan contra el desarrollo físico y mental del niño las leyes que legalizan el aborto, las cuales van contra la vida del niño antes de nacer y lo hacen en interés de la madre, del Estado, de la sociedad, etcétera, olvidando el interés superior del niño.

De otro lado, vale la pena recalcar que a los padres corresponde el derecho y el deber de criar y educar a los hijos: solo subsidiaria y supletoriamente debe darse la acción social y estatal. En nuestro país, la protección de los niños sin familia está adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Sobre el derecho intrínseco a la vida, lo mejor será no detenernos en su análisis, nada más observar la vida que vivimos y encontraremos en ello la explicación. Si antes era difícil morir, hoy suena irónico poder mantenerse

con vida. Hasta los niños se han convertido en sicarios. ¡A dónde llegaremos! Ese derecho intrínseco se ha venido transformando en un objeto desechable.

" Artículo 50. Todo menor tiene derecho a que se le defina su filiación. A esta garantía corresponde el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progeneritura responsable.

El menor será registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad, a conocer sus padres y a ser cuidados por ellos".

Se entiende por filiación el vínculo que une al hijo con su padre o madre, y se denomina paternidad o maternidad cuando se haga relación con el padre o la madre, respectivamente.

Es apenas lógico que toda persona tenga derecho a saber con absoluta certeza quienes son sus progenitores. Esta inquietud es recíproca. Al nacer, los padres no quisieran desprenderse de sus hijos. El niño, responde por instinto al efecto que se le brinde. Lo que se persigue es el acoplamiento espiritual entre ambos seres.

De otro lado, se debe tener en cuenta, que el nacimiento

no da la personalidad que se tiene por el mero hecho de ser hombre, pero sí es el supuesto para la nacionalidad. El nombre, que es distintivo social, se tiene desde el nacimiento.

" Artículo 6o. Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad.

El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

Son deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social".

Por regla general de la naturaleza humana, todo niño tiene un padre y una madre, y lo normal es que se críe y eduque junto a ellos. Para el caso de los menores abandonados, el Código del Menor consagró la adopción como un medio de brindarles protección a esos niños sin familia, por otra que satisfaga sus más ínfimas necesidades.

La ley señala los casos en que a un menor debe separársele

de su familia, bien por encontrarse en situación de peligro o por otra razón. Sin embargo, tales medidas deben analizarse y adoptarse por el Defensor de Familia o el Juez de Familia, siempre observando el interés superior de proteger el menor.

" Artículo 7o. Todo menor tiene derecho a recibir la educación necesaria para su formación integral. Esta será obligatoria hasta el noveno grado de educación básica y gratuita cuando sea presentada por el Estado.

La educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las facultades del menor, con el fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcándole el respeto por los Derechos Humanos, los valores culturales propios y el cuidado del medio ambiente natural, con espíritu de paz, tolerancia y solidaridad, sin perjuicio de la libertad de enseñanza establecida en la Constitución Política".

Es un derecho consagrado también en el artículo 27 de la Constitución Nacional. Sin embargo, el fomento de la libre empresa y cada vez más creciente crisis económica, obliga a muchos padres a pensar en un trabajo para sus hijos, lo cual dificulta el poder recibir una educación adecuada.

" Artículo 8o. El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación. El Estado por intermedio de los organismos competentes, garantizará esta protección.

El menor de la calle o en la calle será sujeto prioritario de la especial atención del Estado, con el fin de brindar le una protección adecuada en situación".

"Artículo 9o. Todo menor tiene derecho a la atención integral de su salud, cuando se encuentre enfermo o con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, a su tratamiento y rehabilitación.

El Estado deberá desarrollar los programas necesarios para reducir la mortalidad y prevenir la enfermedad, educar a las familias en las prácticas de higiene y saneamiento y combatir la malnutrición, otorgando prioridad en estos programas al menor en situación irregular y a la mujer en período de embarazo o lactancia.

El Estado, por medio de los organismos competentes, establecerá programas dedicados a la atención integral de los menores de siete años. En tales programas se procurará la activa participación de la familia y la comunidad".

" Artículo 10o. Todo menor tiene derecho a expresar su opinión libremente y a conocer sus derechos. En consecuencia en todo proceso judicial o administrativo que pueda afectarlo, deberá ser oído directamente o por medio de un representante, de conformidad con las normas vigentes".

Desgraciadamente, ni los adultos tienen derecho a expresar su opinión libremente. Sin embargo, al menor que se le facilite dirigir la palabra en un proceso judicial bien puede hacerlo, claro está que como sus conocimientos al respecto serán escasos, debe contar con un asesor o con un representante.

"Artículo 11o. Todo menor tiene derecho al ejercicio de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión bajo la dirección de sus padres, conforme a la evolución de las facultades de aquél y con las limitaciones consagradas en la ley para proteger la salud, la moral y los derechos de terceros".

Es difícil entender, por qué aún en codificaciones legales modernas se consagran derechos que no corresponden a una visión real. Nos referimos a la libertad de conciencia y de religión. Si la primera siempre será dirigida por los padres, en el caso de los menores: la segunda obedecerá a tradiciones que no impedirán que los mismos padres bauti

cen en cualquier religión al recién nacido y lo conduzcan por los senderos espirituales respectivos.

"Artículo 12o. Todo menor que padezca de deficiencia física, mental o sensorial, tiene derecho a disfrutar de una vida plena en condiciones que aseguren su dignidad y a recibir cuidados, educación y adiestramiento especiales, destinados a lograr en lo posible su integración activa en la sociedad".

"Artículo 13o. Todo menor tiene derecho al descanso, al esparcimiento, al juego, al deporte y a participar en la vida de la cultura y de las artes. El Estado facilitará por todos los medios a su alcance, el ejercicio de este derecho".

"Artículo 14o. Todo menor tiene derecho a ser protegido contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física y mental, o que impida su acceso a la educación.

El Estado velará porque se cumplan las disposiciones del presente estatuto en relación con el trabajo del menor".

"Artículo 15o. Todo menor tiene derecho a ser protegido contra el uso de sustancias que producen dependencia, El

Estado sancionará con la mayor severidad, a quienes utilicen a los menores para la producción y tráfico de estas sustancias.

Los padres tienen la responsabilidad de orientar a sus hijos y de participar en los programas de prevención de la drogadicción".

"Artículo 16o. Todo menor tiene derecho a que se proteja su integridad personal. En consecuencia, no podrá ser sometido a tortura, a tratos crueles o degradantes ni a detención arbitraria. El menor privado de su libertad recibirá un tratamiento humanitario, estará separado de los infractores mayores de edad y tendrá derecho a mantener contacto con su familia".

"Artículo 17o. Todo menor que sea considerado responsable de haber infringido las leyes, tiene derecho a que se respeten sus garantías constitucionales y procesales, así como la asistencia jurídica adecuada para su defensa".

De todos estos derechos trataremos en los capítulos que se desarrollarán seguidamente en la presente obra.

## 2. LOS MENORES EN SITUACION IRREGULAR

### 2.1. NOCION GENERAL

La legislación de menores que regía anteriormente no fijaba una definición dentro de cuyos parámetros se pudiera encuadrar a los menores en situación irregular. La doctrina, tampoco ha definido lo que se entiende por menores en situación irregular, sin embargo, ha adoptado un concepto amplio y otro restringido del tema en comento basándose en diversos supuestos.

Generalmente, se tiene a una persona como normal cuando puede adaptarse espontáneamente a su medio social, teniendo en cuenta que ADAPTACION significa "no nocividad y la posibilidad de subvenir a sus necesidades"; e INADAPTADO es aquella persona "que está en permanente dificultad con respecto a las necesidades propias de su edad y de su medio"<sup>1</sup>. Tomando como base las anteriores definiciones

---

<sup>1</sup> HEUYER, Georges. Introducción a la Siquiatría Infantil, Colección Paideia, Barcelona: Planeta, p.10.

podemos expresar que, en sentido general, un menor es de conducta irregular cuando su comportamiento no corresponde a las normas generales o especiales de convivencia social y familiar. Dicho comportamiento también se califica de desadaptación social cuando se refiere a aquella situación en que un menor está en conflicto consigo y con la sociedad.

La desadaptación se puede presentar en todas las clases sociales; en niños, jóvenes o adultos, de ambos sexos. En cualquiera de estas situaciones siempre está presente un conflicto personal o familiar no resuelto especialmente cuando los protagonistas son menores de edad. Se habla de adaptación "socio-sintónica" cuando el problema de conducta no se manifiesta con perjuicio de la comunidad sino de sí mismo y "socio-distónica" si el comportamiento perjudica a los demás. A medida que se asciende en las escalas sociales se acentúa más la adaptación socio sintónica y mientras más bajo sea el nivel socioeconómico más frecuente es el otro tipo de adaptación. Esto significa que cualquiera que sea el nivel social de la familia si ésta no cumple adecuadamente su función, el niño corre mayor riesgo de comportamientos irregulares aunque no siempre desemboquen en delincuencia juvenil.

De otro lado tenemos, en un sentido igualmente amplio,

que la situación irregular es aquella " en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moral, o padece de un déficit físico o mental"; esta definición también comprende " a los menores que no reciben el tratamiento, la educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades". Si nos detenemos a estudiar este concepto encontraremos que están en situación irregular: 1) Las personas legalmente incapaces por razones de edad, que han incurrido en un hecho antisocial; 2) las mismas personas que se encuentran en estado de peligro; 3) menores abandonados materialmente; 4) menores abandonados moralmente; 5) menores deficientes mentales, y 6) menores deficientes físicos<sup>2</sup>.

El Nuevo Código del Menor adaptó el concepto anterior a los términos siguientes: " Un menor se halla en situación irregular cuando:

- Se encuentre en situación de abandono o de peligro,
- Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas.

---

<sup>2</sup> Definición proferida por el Instituto Interamericano del Niño, citada por Marco Gerardo Monroy Cabra en Derecho de Menores. p.23

- Su patrimonio se encuentra amenazado por quienes lo administran.
- Haya sido autor o partícipe de una infracción penal.
- Carezca de representante legal,
- Presente deficiencia física, sensorial o mental.
- Sea adicto a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en la adicción.
- Sea trabajador en condiciones no autorizadas por la Ley
- Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o contra su integridad".

Como vemos, las definiciones transcritas anteriormente y la expresada por el Código del Menor dejan entrever conductas que reflejan diversas situaciones irregulares para la normal existencia de los menores. En el caso que analizamos, no solo se debe prever al menor como parte integrante de la situación irregular, sino también como autor de la conducta irregular.

La situación irregular, tal como quedó descrita atrás, pro

vienen de comportamientos ejecutados por terceras personas que exponen al menor a peligros inminentes o futuros; mientras la conducta irregular, es la ejecutada por un menor con riesgo de desequilibrar la normal secuencia de la sociedad. Sobre este aspecto, podemos afirmar que todo niño, por lo menos una vez en la vida, ha realizado algún tipo de comportamiento irregular, pero relativamente son pocos los que llegan a constituir un problema sociojurídico. Por otra parte, las situaciones irregulares se han ido fomentando cada día más y es mayor el número de menores que sobreviven con ellas.

El concepto restringido de la situación irregular se limite a los casos menores con problemas de conducta, de salud física, o mental o que experimentan condiciones negativas, debido a circunstancias familiares, sociales, económicas o culturales que los adaptan socialmente.

## 2.2. TIPOS DE COMPORTAMIENTOS IRREGULARES

Si en algo se parecen los menores a los adultos es en la gran variedad de comportamientos inadecuados que realizan, algunos conocidos como hechos punibles, otros con perjuicio para la comunidad (hurtos, lesiones personales, etcétera), otros con notorio perjuicio de sí mismo (prostitución, drogadicción, etcétera), y algunos violatorios de normas

de convivencia social.

Aunque los menores realizan un alto número de hechos, también frecuentes entre adultos, su inferioridad física y síquica y los escenarios de interacción no les favorece para ciertas conductas delictivas y contravencionales como aquellas que atentan contra la administración pública; la familia electoral, la administración de Justicia, etcétera, las más comunes son: hurto, lesiones personales, tráfico y consumo de estupefacientes, daños materiales en las cosas y, en otro orden, vagancia, prostitución y drogadicción.

2.2.1. Formas de realización. En la mayoría de los menores, el aprendizaje de ciertas conductas no está bien perfeccionado razón por la cual aparecen torpes y poco preparadas especialmente si se trata de hurtos. En cuanto al agravio individual y social, naturalmente es menor que en el adulto y excepcionalmente se causan daños considerables al patrimonio o a la salud de las personas.

En relación a medidas de ejecución predomina la realización simple sin la calificación propia para efectos penales, tratándose de delincuentes adultos.

En cierto tipo de conductas es significativa la pluralidad de autores. Esta pluralidad puede ser homogénea en edades

o sexos, o heterogénea en el mismo sentido. Si el grupo lo conforman solo menores es más fácil el tratamiento individual que cuando se advierte la presencia de uno o varios adultos. Estos ejercen una poderosa influencia negativa en el menor, dificultando la investigación del hecho y la situación socio-familiar y su permanencia o buena conducta en el hogar o en una institución.

En la pluralidad de sujetos se destaca el grupo de gamines o "galladas" propio de las grandes ciudades de Colombia. Este grupo es esencialmente delincuencial y su grado de peligrosidad social aumenta con la edad de los componentes "La gallada" en realidad es una forma de asociación transitoria sin mucha consistencia y que opera con fines de supervivencia. El medio callejero es hostil al menor que huye del hogar y solo le sería difícil subsistir. Por ello busca la compañía de otros desadaptados generalmente con los mismos problemas personales y familiares. En "la gallada" al menor asegura la subsistencia mediante el hurto y otras actividades, y la seguridad personal frente a otros desadaptados, autoridades y personas perjudicadas<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> MUÑOZ V., Cecilia y PACHON C., Ximena. Gamines. Testimonios. Carlos Valencia Editores. Bogotá, 1980. p. 47 y ss.

En nuestro medio no se da la pandilla juvenil, delincuente y de alta peligrosidad social, frecuent- en otros países, especialmente Estados Unidos. Estas pandillas formadas por adolescentes, cometen toda clase de atropellos contra las personas y las cosas, como robos, lesiones, muertes en riñas o asesinatos, violaciones sexuales, incendios, drogas desenfreno sexual, etcétera. Excepcionalmente se presentan en algunas ciudades de Colombia, modelos de pandillas, pero por el número, composición y propósitos, no revisten la gravedad de las mencionadas.

Ultimamente, en nuestro país y otras naciones con grandes problemas de orden público, los menores, aún de corta edad, vienen participando activamente con grupos guerrilleros tomando parte en asaltos con altos saldo de muertos o lesiones:

Cuando la conducta irregular del menor no aparece asociada a un grupo homogéneo que estimula o refuerza la desadaptación, aparentemente el caso es de fácil manejo judicial o pedagógico, pero puede tratarse de jóvenes profundamente perturbados y que tienen dificultad de establecer relaciones interpersonales. Algunos de estos casos son premonitores de un proceso larvado de socio-patía.

Si el comportamiento inadecuado de un menor está vinculado a la influencia de un grupo de delincuentes juveniles o adultos, la reeducación será siempre empresa difícil, y dadas las características de nuestras instituciones, lo más posible es el fracaso, pues mientras no se rompa la influencia de dicho reforzador ambiental, cualquier labor reeducativa tendría tropiezos.

2.2.2. Comportamiento social irregular. Sabemos que los problemas de conducta de un menor no solamente se refieren a la realización de hechos que los Códigos respectivos de finen y sancionan, sino también a otros comportamientos contrarios a las normas generales de convivencia social. En muchos casos estos comportamientos son síntomas de graves trastornos personales y familiares que comprometen seriamente la normal evolución del menor. Vagancia, prostitución, drogadicción, pandillas juveniles, gaminismo, generalmente son conductas de difícil manejo sicopedagógico y muchas de ellas prácticamente se quedan sin solución dentro de los actuales servicios administrativos.

La vagancia y el gaminismo caracterizan al niño inestable maltratado o rechazado por parientes y allegados. La evasión es la huida de un medio hostil y la repetición va creando arraigos psicológicos difíciles de corregir. Si este comportamiento no se elimina oportunamente, la vagan

cia es frecuente el precedente de la delincuencia juvenil propiamente dicha.

La drogadicción es uno de los problemas de conducta más difíciles de manejar por las características propias de los pacientes y por los graves conflictos familiares que crea y acentúa. El poder del drogadicto suele ser desorganizado o en vías de desintegración. Las relaciones del menor con otros miembros de la familia son defectuosas y hay marcado desinterés por una solución. Si ésta se les brinda no la aprovechan o la inician para luego abandonar el tratamiento. Uno o varios miembros de la familia rechazan al menor o no tienen con él una relación constructiva. En estas circunstancias se requieren, fuera del servicio profesional al paciente, comprometer a la familia con el tratamiento y someter a ésta a ayudas especiales de orientación. Como se ve, hasta el momento lo único que podemos hacer frente al problema de la drogadicción, es la prevención en su iniciación o más temprano aún, actuando sobre los conflictos afectivos del niño, cuya no solución lo predispone al vicio mencionado.

La prostitución o desenfreno sexual, especialmente la sexualidad venal, es otra de las consecuencias funestas de hogares incapacitados para satisfacer adecuadamente las necesidades básicas del niño. La prostitución de menores,

generalmente adolescentes, es un problema social relacionado con otras patologías de la comunidad. Esta costumbre que degrada a quien la practica, sea hombre o mujer, existe unas veces en forma clandestina, otras con el beneplácito de las autoridades. Los proxenetas y explotadores de la miseria humana jamás son sancionados, ni siquiera incomodados por quienes tienen como principal deber proteger al menor de edad. En estas circunstancias los menores, de ambos sexos, caen fácilmente en desenfreno sexual y una vez arraigado es difícil de superar. Estos menores generalmente proceden de bajos estratos sociales y tienen el antecedente de rechazo o carencia paterna y trato cruel. La actividad sexual irregular les proporciona satisfacciones materiales que no encontrarán en ninguna institución y su postración moral y material lo mismo que sus trastornos caracteriológico, los incapacita para mejorar en medios institucionales normales. Algunos permanecen un tiempo en los centros respectivos, pero el progreso, si es que lo hubo, pronto se detiene y lo más seguro es el estancamiento y posterior retroceso y por último la evasión de la institución.

### 2.3. ¿QUE PROCEDIMIENTO SE SIGUE EN ESTOS CASOS?

Tal como lo hemos venido tratando, en este acápite se analizará el tratamiento que debe dársele a un menor que realizará conductas irregulares y el procedimiento adecuado para evitar las consecuencias anormales de un menor en situación irregular.

En el tratamiento de las conductas irregulares, cualquiera sea su manifestación, están implicados una variedad de recursos humanos y materiales cuya aplicación determina el fuerte compromiso que todos conservamos para dar solución a dichas conductas. Con relación a los Recursos Humanos, predomina el criterio de especialización que compromete a todas las personas que intervienen: Policía de menores, defensor de familia, funcionarios judiciales, personal docente de los centros de recepción, observación, reeducación y protección. La razón de dicha especialización es la necesidad de dar a cada menor el tratamiento que requiere, lo cual no sería posible si quienes lo ordenan o ejecutan no están en capacidad de conocer las causas personales y familiares de la desadaptación y los métodos científicos para inducir los cambios correspondientes. La especialización significa que no es suficiente una determinada calificación profesional en carreras tradicionales de derecho, medicina, psicología, trabajo social o sicopedagogía. Se requieren

conocimientos más profundos sobre la edad evolutiva y sus posibles trastornos psicopatológicos, lo mismo que técnicas propias de reeducación.

Para complementar lo anterior, la administración pública debe hacer efectivo el programa que se ha trazado al expedir el Nuevo Código del Menor, de acuerdo con el cual el menor, en casos determinados por el defensor de familia, debe ser internado en un centro de Protección Especial o en una Institución idónea que le preste una atención integral. Pero, debido a las circunstancias que siempre han rodeado a los organismos institucionales es difícil prever el éxito de las medidas adoptadas pues las mismas se han venido aplicando desde unos años atrás, con algunas variantes sin embargo, todavía hoy se enjuicia la rehabilitación de menores de conducta irregular, principalmente por la deficiencias de los recursos materiales y por el mal aprovechamiento de los mismos.

Los recursos de carácter oficial que se aplicaban al tratamiento de menores de conducta irregular, y que aún se siguen aplicando con los mismos dudosos resultados, están integrados así:

- Recursos judiciales; lo constituyen los Juzgados de Menores, hoy Juzgados de Familia.

- Informar al defensor de familia más cercano a la autoridad de policía, para que se tomen las medidas de protección necesarias. Esta información le puede formular cualquier persona que observe la situación de peligro que vive un menor, así como los Directores de hospitales públicos o privados. Estos establecimientos deben prestar de urgencia la atención que requiera el menor, sin aducir motivo alguno para negarla.

- Competencia: le corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del defensor de familia del lugar donde se encuentre el menor, quien actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la existencia de la situación irregular. El defensor de familia dará apertura a la investigación y ordenará la práctica de todas las pruebas o diligencias. Vencida la etapa investigativa, el defensor de familia declarará la situación de peligro mediante resolución motivada. Antes de adoptar alguna decisión debe oír el concepto de los profesionales del equipo técnico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

#### 2.4. MENORES EN SITUACION DE PELIGRO

Antes de acudir a la apreciación que el Código del Menor adoptó en su artículo 31 sobre lo que se considera SITUACION DE PELIGRO para un menor de edad, veamos a continua

- Trabajo Social; es una de las profesiones de mayor demanda en la aplicación del derecho de menores.

- Psicología: en la evaluación psicológica se destaca el nivel intelectual, características de la afectividad, capacidad de interrelación social, área de la voluntad y posibles anomalías.

- Siquiatría: el médico siquiatra viene figurando en nuestra legislación de menores desde el primer estatuto promulgado en el país ( Ley 98 de 1920). La función del médico siquiatra es descubrir y tratar las enfermedades mentales que presente el menor y que, con frecuencia, tienen relación con su conducta irregular.

- Pedagogía: sin duda la principal responsabilidad en el tratamiento de las conductas irregulares, a nivel institucional, la tienen los educadores. Estas personas tienen a su cargo al manejo de la disciplina, la recreación, el bienestar general de los menores, la instrucción académica y ocupacional y la mayoría de las actividades orientadas a la rehabilitación y al buen funcionamiento de la institución.

En lo que respecta a los menores que se hallan en situación irregular o de peligro, debe tenerse en cuenta el siguiente procedimiento adoptado por el Código del Menor:

ción algunos conceptos que se han emitido sobre este tema:

Según Rafael Sajón<sup>4</sup> "encuéntrese entonces en situación de peligro aquellos menores que, como el drogadicto, la prostituta, el vago, el mendigo, hállanse en una posición marginal respecto a la sociedad y la cultura imperante. Pueden o no estar moralmente abandonados -cabe que quien ejerza la patria potestad ignore sus prácticas viciosas, pero engendrando un peligro potencial para la colectividad, del cual sus padres, tutores o guardadores han sido impotentes para dejarlos, y entonces le corresponde intervenir a la autoridad pública para corregir su conducta".

El Instituto Interamericano del Niño, entidad especializada de la Organización de Estados Americanos, O.E.A., en su Vocabulario Multilingüe, presenta la siguiente definición: se entiende por situación de peligro físico aquella "situación del menor que vive con personas que padecen de graves enfermedades contagiosas de las cuales pueden contaminarse, o se encuentra en lugares insalubres o expuesto

---

<sup>4</sup> ACHARD, José. CALVENTO, Ubaldino y SAJON, Rafael, Menores en Situación Irregular, Instituto Interamericano del Niño, O.E.A, Montevideo, 1973. p. 32

a situaciones que pueden menoscabar su salud". A la situación de peligro moral se le define como el "conjunto de condiciones objetivas y subjetivas por influjo de las cuales es probable que un menor cometa un hecho socialmente dañoso".

El Nuevo Código del Menor establece taxativamente siete situaciones según las cuales un menor de edad se encuentra en peligro:

- Fuere expósito: Es obvio que cuando un menor ha sido abandonado por sus padres en cualquier paraje en inminente peligro, máxime hoy en día que el sentimiento cristiano de ayuda a tu prójimo se ha mandado a recoger debido a las crisis económicas que se están viviendo en estos tiempos .

- Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor.

- No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes

corresponde el cuidado personal de su crianza y educación,

- Fuere objeto de abuso sexual o se hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de su padre o de las personas de quienes el menor dependa; o cuando unos u otros lo toleran,

- Fuere explotado en cualquier forma, o utilizando en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia,

- Presentare graves problemas de comportamiento o desadaptación social,

- Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualquiera otros motivos,

## 2.5. MENORES DÉFICIENTES FÍSICOS Y MENTALES

Este aparte de la obra viene a ilustrar un tipo de situación irregular que no obedece, en la mayoría de los casos, a la acción ejercida directamente sobre un individuo, sino más bien a la limitación originada en el vientre materno

o por condiciones externas después del nacimiento,

Es una situación irregular, como lo demuestra el Código del Menor en su artículo 30 numeral 6o., y porque corresponde a un estado de confinamiento de la capacidad física, sensorial o mental que impide en la mayoría de los casos la realización normal de determinadas actividades colocando en desventaja a un individuo frente a otros miembros de la comunidad.

Esta clase de situación irregular ha sido una de las principales preocupaciones del Derecho de Menores, procurando siempre ofrecer soluciones en el campo de la protección, y rehabilitación. Es así como el Nuevo Código del Menor orienta sus acciones hacia la protección, rehabilitación y capacitación del impedido y a lograr su aceptación a nivel de familia y comunidad,

El artículo 222 del Código del Menor define al menor deficiente como "aquel que presenta limitación temporal o definitiva de su capacidad física, sensorial o mental que dificulte o imposibilite la realización autónoma de las actividades cotidianas y su integración al menor social". En los artículos subsiguientes, el Código proyecta un carácter de protección hacia el menor deficiente, dándole un orden a las personas que le debe atención, señalando

las actividades que el Estado les procurará con el fin de garantizarles un mejor vivir, clasifique a los menores deficientes en severos, moderados y leves, y finalmente propone la integración de un Comité Nacional para la Protección del Menor Deficiente.

## 2.6. MEDIDAS DE ASISTENCIA Y PROTECCION

La legislación que regía la vida de los menores establecía los límites de tolerancia que requerían la adopción de medidas dependiendo de la clase de situación irregular en que se encontrare un menor. En la práctica, quienes decretaban las medidas a tomar eran los Jueces de Menores; a ellos les correspondía: amonestar a los padres del menor, mantenerlo en libertad vigilada, depositario en su familia o en una institución, internarlo con fines de formación integral o absolverlo de sus conductas.

El Nuevo Código del Menor, abrigando la esperanza de des congestionar los Juzgados de Familia, ha otorgado mayores funciones a los defensores de familia, dentro de las cuales cabe mencionar la declaración de abandono o de peligro en que se encuentra un menor, mediante Resolución motivada (artículo 41). En esta Resolución proferida por el defensor de familia, se pueden ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección (artículo 57):

- La prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa.
- La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos,
- La colocación familiar,
- La atención integral en un Centro de Protección Especial.
- La iniciación de los trámites de adopción del menor de clarado en situación de abandono,
- Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la situación de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral,

Para mayor ilustración veamos a continuación algunas de tales medidas.

2.6.1. Prevención o amonestación. Es una medida conminatoria por medio de la cual se exige a los padres, o a las personas de quienes el menor depende, el cumplimiento de las obligaciones que le corresponde (artículo 67),

Como vemos, esta medida no implica, en cierta forma, que el menor deba colocarse en el ambiente familiar. El Acta que se elabora como constancia de la diligencia (parágrafo artículo 67) debe indicar este hecho, así como los que dieron lugar a la conminación y las obligaciones y sanciones que tal medida origina. Sobre este aspecto el artículo 69 dispone como una facultad de defensor de familia, la de decidir si deja o no en el seno familiar al menor declarando en situación de abandono o peligro.

2.6.2. Colocación familiar. Consiste en la entrega de un menor que se encuentra en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindarle la protección necesaria, en sustitución de la de origen.

El origen de esta medida es similar al de la anterior. Es decir, parte de una Resolución motivada proferida por el defensor de familia. La duración de la colocación familiar estará sujeta a las circunstancias y a los objetivos que se persigan, pero en ningún momento podrá exceder de seis meses, sin embargo, el defensor de familia podrá prorrogar la por causa justificada, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces,

En ningún caso podrá otorgarse la colocación familiar a personas residentes en el exterior, ni podrá salir del país el menor sujeto a esta madre, sin autorización expresa del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar.

De otro lado, como puede notarse de la lectura del artículo 76, las obligaciones del hogar sustituto para con el menor colocado en su seno, son similares a las que deben tener los padres de familia en un lugar de condiciones regulares. Se trata de una medida importada de países con mayor desarrollo, dentro de la cual se conserva el espíritu de protección a los menores.

2.6.3. Atención al menor en un centro de protección especial. De acuerdo con esta medida, el defensor de familia ubica a un menor en un centro especializado, que tenga licencia de funcionamiento otorgada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando la atención integral no puede ser suministrada por el Instituto.

La atención integral viene a ser el conjunto de acciones que se realizan en favor de los menores en situación irregular, tendientes a satisfacer sus necesidades básicas y propiciar su desarrollo físico y sicosocial, por medio de un adecuado ambiente educativo y con participación de la familia y la comunidad.

La atención integral se brindará básicamente a través de actividades sustitutivas del cuidado familiar, escolaridad, formación prelaboral y laboral, educación especial cuando se trate de menores con limitaciones físicas, sensoriales o mentales, y atención a la salud.

Por lo regular se acude a esta medida cuando no es posible la aplicación de otra.

## 2.7. MEDIDAS REEDUCATIVAS

Frente a las diferentes situaciones irregulares que se presentan en la vida de los menores, se han formulado varios sistemas reeducativos, más o menos influenciados por determinadas doctrinas psicológicas en un momento dado (psicoanálisis, conductismo, etcétera). En general, dichos sistemas no son completamente nuevos y todos tienen aspectos comunes. Las diferencias se encuentran en la forma como se organiza la comunidad de jóvenes; la mayor o menor participación del adulto en la disciplina y otras actividades; sistema de estímulos pedagógicos; clases de problemas que se podrían manejar; la mayor o menor movilidad de los menores dentro y fuera de una institución, principalmente. En forma sintética presentamos cada uno de los sistemas, de aplicación más común.

### 2.7.1. Sistemas reeducativos.

- Sistema disciplinario: Es semejante al aplicado en las cárceles comunes. El menor es sometido a una disciplina rígida manejada por guardianes o vigilantes. Severidad en el castigo de las faltas y reconocimiento de algunas actividades físicas. El menor se convierte en un robot dirigido por órdenes cuya desobediencia le acarrea graves consecuencias. Como es fácil deducir, este sistema facilita la masificación de los menores y el control disciplinario asegura la estabilidad de los menores y elimina, al menos temporalmente, su peligrosidad social.

Desde el punto de la protección y defensa de los derechos del niño, este sistema se presta para abusos, posibles cuando una persona débil como es el menor, debe enfrentarse a un adulto poseedor de la autoridad. En estas circunstancias los menores no tienen oportunidad de eludir los atropellos de que puedan ser víctimas.

- Sistema progresivos: Se caracteriza porque la comunidad de desadaptados está dividida en secciones o grados en forma progresiva, en tal forma que en el nivel más bajo, están los "malos" y en el más alto, los sobresalientes por su aprovechamiento y buena disciplina. En este mismo orden se distribuyen las responsabilidades y privilegios y la acción de los adultos. Naturalmente quienes están en la escala más

baja sufren más la rigidez disciplinaria y están privados de los estímulos o recompensas que se van otorgando a medida que se asciende.

### 3. LA ADOPCION EN EL CODIGO DEL MENOR

La institución de la adopción presenta algunos aspectos independientes del aspecto legal, los cuales son de especial importancia. Dichos aspectos, se han tomado en cuenta para incluir la adopción en el Nuevo Código del Menor como una medida de protección para el menor abandonado o en situación de peligro. Y esto es así, por cuanto en la adopción se están manejando seres humanos. Seres humanos que deban entregar a sus hijos, niños que deben ser entregados para adopción, padres que los van a recibir y les van a brindar su apoyo, y además, personas que tomando el nombre del niño, lo representan para entregarlo a una determinada familia. Por lo tanto el aspecto psicológico y el aspecto médico de las motivaciones que tienen cada uno de ellos, las relaciones humanas que se establecen son de especial importancia.

No interesa que tan buena sea una legislación, mientras los seres humanos que la aplican no tengan la plena conciencia de cómo se debe hacer, cuáles son los resultados que se esperan con esa legislación y la respeten con el

fin de que sea un beneficio para todos y no un beneficio para unos pocos.

En los aspectos psicológicos de la adopción, se deben considerar una serie de factores, tales como, la problemática de las madres biológicas, que por alguna circunstancia tienen que entregar a su hijo. Es lógico que todo ese proceso de embarazo, y su etapa posterior al momento de tomar la decisión de entregar al hijo en adopción, crea un sin número de problemas psicológicos que deben ser atendidos. Es necesario brindar a las madres la posibilidad de una ayuda de tipo económico, emocional o de algún aspecto social para que de esta forma se logre que no entreguen a su hijo. Así mismo, habría que ayudarlas en otros aspectos posteriores, para que se recuperen de esa situación, porque lógicamente, esas madres van a sentir problemas de culpa en relación con esa entrega de sus hijos. Se suma a lo anterior, los problemas de niño, que va ser entregado en adopción. No es lo mismo que un niño recién nacido sea entregado en adopción, a que lo sea un niño en edad preescolar. Cada uno tiene su problemática distinta. Cada uno tiene necesidades psicológicas y biológicas diferentes. Y es aquí, donde pueden aparecer algunas dudas, que seguramente los padres de familia que van a adoptar preguntan con frecuencia: ¿Debemos contarle al niño que es un niño adoptivo?

Igualmente, hay que tener en cuenta la problemática psicológica de los padres que adoptan un niño, sus motivaciones y expectativas y la situación de lo que enfrentan, cuando ante la imposibilidad de tener un hijo propio adopten un niño de otras personas que ignoren.

Se están manejando problemas humanos muy importantes y graves. Si no se tiene en cuenta esto, si se trata de hacer una cosa de tipo mecánico, y no una cosa de tipo humano, no se dará una respuesta adecuada a estas situaciones, porque cada una de estas personas en medio de tal tensión emocional, con mucha frecuencia pueden llegar a frustraciones serias. Por otra parte, es de anotar que las instituciones y personas que dan en adopción un niño, buscan la ayuda médica para ver cómo se puede preservar el estado de salud de éste y cómo regular la información de sus antecedentes clínicos.

El objetivo de la adopción es extraordinario y por tanto, se debe mantener como una de las soluciones a los grandes problemas del abandono del niño. Pero esa solución, debe tener siempre un cuidado muy especial para tener éxito, porque, si manejar los niños propios tienen grandes dificultades, manejar niños que por alguna razón se sienten que no son propios, es obvio que va a tener muchas y grandes dificultades.

### 3.1. LA ADOPCION COMO INSTITUCION DE PROTECCION AL MENOR

En los pueblòs primitivos la adopcióñ se presentaban cuando los jefes y patriarcas no tenían descendencia; el hijo adoptivo les sucedía en la función religiosa de rendir culto a los antepasados e invocar su protección<sup>5</sup>. Con el transcurrir del tiempo se concibió la adopcióñ como un medio de prolongar la estirpe y conservar la riqueza, y en algunos casos se acudió a esta figura como medio de socorrer a los necesitados o solucionar la falta de descendencia. Actualmente el moderno Derecho de Menores considera la adopcióñ como una Institución de Protección al menor que procura dotar de familia al niño que no la tiene.

El nuevo Código acoge la figura de la adopcióñ como una medida de protección para los menores declarados en estado de abandono o de peligro ( art. 57 Num.5), y vigilada estrictamente por el Estado, esta institucióñ establece de manera irrevocable una relación paterno filial entre personas que no la tenía por naturaleza (artículo 88).

Así las cosas, la legislación colombiana actual viene a formar parte de un conjunto de legislaciones internacionales que reserva la institucióñ de la adopcióñ en favor

---

<sup>5</sup> CALVENTO, Ubaldino. SAJON, Rafael. Legislación atinente a menores en las Américas.

de niños abandonados, huérfanos de padres y madres e hijos de padres desconocidos, cuyas características principales son: a) Naturaleza institucional del vínculo, fundándose el mismo a través de un procedimiento judicial; b) Incorporación definitiva del menor a la nueva familia, asimilándose al hijo nacido en el matrimonio, y c) No revocabilidad del vínculo de adopción<sup>6</sup>.

### 3.2. ¿QUIENES PUEDEN ADOPTAR?

- Toda persona natural, soltera o viuda que haya cumplido 25 años y se encuentre en condiciones físicas, mentales, morales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor, puede solicitar la adopción de éste, siempre que su edad sea inferior en 15 años por lo menos a la del presunto adoptante ( artículo 89).

- El cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos puede adoptar solamente con el consentimiento de su consorte, a menos que este último sea absolutamente incapaz de otorgarlo.

- El marido y su esposa pueden adoptar conjuntamente, siempre que uno de ellos sea mayor de 25 años y tenga más

---

<sup>6</sup> MONREY, Cabia y MARCO, Gerardo. Derecho de Menores. Bogotá: Edit Jurídica Wilches, 1983, p.

de 15 que el adoptivo,

- La pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos de tres años. Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior.

- Uno de los cónyuges podrá adoptar el hijo del otro (art. 91).

- El guardador, teniendo en cuenta las edades anotadas, puede adoptar a su pupilo, previa rendición y aprobación de cuentas de los bienes de este que haya venido administrando ( artículo 91).

- Los extranjeros residentes en Colombia, previo el lleno de los requisitos exigidos en el art. 105 del Código del Menor. Los extranjeros residentes fuera del país, deberán cumplir además, los requisitos establecidos en el artículo 106.

Es procedente solicitar y conceder la adopción, aunque el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener descendencia.

### 3.3. ¿QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS?

Solo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de abandono, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el Defensor de Familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal, excepto cuando el presunto adoptante haya tenido bajo su cuidado personal al menor antes que este cumpliera la mayoría de edad ( artículo 92).

También podrán ser dados en adopción los menores indígenas que se encontraren abandonados fuera de su comunidad, previa la consulta pertinente a la División de asuntos indígenas del Ministerio de Gobierno ( artículo 93).

### 3.4. REQUISITOS PARA LA ADOPCION

- Se requiere en su orden y en forma subsidiaria el consentimiento o autorización de las siguientes personas:

. De los padres del adoptivo. Pero si falta uno de ellos por fallecimiento, por enfermedad mental o grave anomalía psíquica o por privación de la patria potestad, basta el consentimiento del otro, manifestado personalmente ante el Defensor de Familia, quien los informará sobre las

consecuencias e irrevocabilidad de la adopción.

. A falta de las personas señaladas anteriormente, será necesaria la autorización del Defensor de Familia expresada por medio de Resolución Motivada.

- Si el adoptante ya hubiere llegado a la pubertad, también será necesario su consentimiento para ser adoptado.

- Demanda presentada ante el Juez de Familia con los requisitos y acompañada de las pruebas indicadas en los artículos 105, 106 y/o 108 inciso 1o. del Nuevo Código del Menor, bien que se trate de adoptantes residentes en el país, de adoptantes extranjeros o adopción solicitada por el Defensor de Familia.

- Sentencia judicial en firme que conceda la adopción. E

- Inscripción de dicha sentencia en el registro correspondiente de estado civil de las personas.

Las personas que ejercen la patria potestad sobre el presunto adoptable, podrán revocar el consentimiento otorgado en el término de un mes. Vencido este plazo el consentimiento será irrevocable.

De acuerdo con lo establecido por el Nuevo Código del Menor no se requiere hoy día de la autorización del guardador ni de la Institución de asistencia social en donde se encuentre el menor que se pretende dar en adopción.

### 3.5. ADOPCION SIMPLE Y ADOPCION PLENA

En Colombia, así como en muchos otros países, se distinguen dos clases de adopciones: la adopción simple y la adopción plena o legitimación adoptiva.

La Ley 5 de 1975 que modificó la Ley 140 de 1960, estableció las dos clases de adopción mencionadas e impuso la necesidad de aplicar nuevas fórmulas para llevar a cabo el proceso de adopción. Bajo el régimen de la ley 5a., cualquier persona sin importar su sexo podía adoptar un menor de edad, siempre que cumpliera con los requisitos exigidos por la misma ley; se suprimió la escritura pública y en su lugar se estableció la sentencia judicial; permitió que el guardador pudiera adoptar a su pupilo, previo el lleno de los requisitos legales; se impone la necesidad de que el consentimiento para la adopción lo otorguen los padres del adoptable, o uno de ellos a falta del otro. Además de estas características, la ley 5a. no dió un concepto acerca de la adopción, sin embargo, al tratar de explicar el significado de la adopción simple preceptuó que en ella el

adoptivo continuará formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

En efecto, en la adopción simple se presenta una variedad de regímenes familiares: coexiste sobre el adoptivo la patria potestad de sus padres de sangre con la de los adoptantes, unos y otros pueden exigirle alimentos en los casos de ley.

Según la ley 5a de 1975, por la adopción plena el adoptivo deja de pertenecer a su familia de sangre., y adquiere por derecho el apellido del adoptante, así como también los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo. En consecuencia: los padres y demás parientes de sangre carecen de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo, y no podía ejercerse la acción de impugnación de la maternidad, tampoco podía reclamarse el estado de hijo legítimo o natural, ni formular acción alguna encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo.,

El legislador colombiano, conocedor de las situaciones que se presentaban por esta dualidad de adopciones, decidió volver a una sola de ellas, consagrando en el Código del Menor la que ofrecía mayores garantías para los menores declarados en estado de abandono o de peligro, siempre conservando el ideal de proteger y conceder a los infantes la

satisfacción de sus necesidades bajo la sombra de un hogar bien constituido.

Como consecuencia de lo anterior, fue eliminado la figura de la adopción simple quedando únicamente la institución de la adopción con todos los elementos que caracterizaban a la Adopción Plena.

### 3.6. PROCESO DE ADOPCION

- Competencia: Como de conformidad con el Código del Menor solo son adoptables los menores de 18 años, el competente para conocer del proceso respectivo es el Juez de Familia del domicilio o residencia del menor o de la entidad a cuyo cuidado se encuentre éste.

Sólo por excepción son adoptables los mayores de 18 años, cuando el presunto adoptante haya tenido bajo su cuidado al adoptable desde antes de este cumplido esa edad; en tal caso, acreditado ese hecho, la demanda deberá presentarse ante el Juez Civil de el Circuito del domicilio del actor, porque entonces la competencia se determine conforme a la regla del Literal del ord. 19 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

- La Demanda: La adopción únicamente podrá ser solicitada

por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante Demanda presentada por medio de apoderado. El I.C.B.F. establecerá los casos excepcionales en que, por motivos de interés público o necesidad social, el Defensor de familia podrá apoderar a los adoptantes ( artículo 104).

La demanda deberá elaborarse con sujeción a lo establecido en el artículo 105 del Código del Menor, que reza. A la demanda, con los requisitos y anexos legales, se acompañarán los siguientes documentos:

- El consentimiento para la adopción, si fuere el caso,
- El registro civil de matrimonio o la prueba idónea de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes, sin perjuicio de las que corresponda a los demás requisitos exigidos por este Código.
- La copia de la declaración de abandono o autorización para la adopción, según el caso,
- La certificación, con vigencia no mayor de seis meses, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o una entidad autorizada para el efecto, sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes, y constancia de la entidad respectiva sobre la integración

personal del menor con el adoptante o adoptante,

- La solicitud de adopción suscrita por el adoptante o adoptantes, presentada personalmente por ellos.
- El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes, expedido por autoridad competente,
- La certificación actualizada sobre vigencia de la Licencia de funcionamiento de la Institución donde se encuentre albergado el menor, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Como se observa, el ordinal C del artículo transcrito contempla una de las dos situaciones que rigen la convivencia de parejas: La Unión Libre o Concubinato.

Hoy día cuando la mayoría de naciones del mundo han contemplado el Concubinato dentro de sus legislaciones, es asombroso como en nuestro país todavía no se le ha dado un reconocimiento más extenso a esta realidad social. Solo la legislación laboral se había ocupado de ella, y todavía resulta inaudito. Parece mentira que a nuestros legisladores, ricos terratenientes a quienes la vida les resultó generosa, no solo en riquezas sino también en mujeres, se hallan olvidado de los afectos jurídicos y sociales que

viene produciendo este fenómeno. El hecho de que toquen este tema así sea superficialmente, es un indicio que permite precaver que dentro de muy corto tiempo se presentará una ley que regule la situación del concubinato o unión libre en Colombia.

La convivencia, para efectos de la adopción, se puede demostrar por cualquiera de los siguientes medios:

- "Declaración extraprocesos de tres testigos con citación y audiencia del defensor de familia,
- La inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social,
- El acta del matrimonio celebrado ante la autoridad competente de otro país, con el lleno de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil para la autenticación de documentos otorgados en el exterior,
- Inscripción en el libro de varios de la Notaría del lugar de domicilio de la pareja, con antelación no menor de tres años,

= El registro civil de nacimiento de los hijos habidos por la pareja con una antelación no menor de tres años. Para el cómputo de este término se tendrán en cuenta los 270 días que antecedieron al nacimiento.

Cuando los adoptantes sean extranjeros residentes fuera del país, deberán aportar los documentos señalados en el artículo 106 del Código del Menor, además de los requisitos señalados anteriormente.

= Procedimiento: Tanto la demanda instaurada ante el Juez Civil de menores como la presentada en casos de excepción ante el Juez Civil del Circuito, se rigen por el procedimiento Civil.

Sin embargo, para ser admitida, la demanda debe reunir las exigencias anotadas anteriormente.

Cuando la demanda sea presentada por el Defensor de Familia deberá acompañarla de la autorización motivada del Jefe de la Sección o división Jurídica de la respectiva regional. El Juez dictará sentencia dentro de los diez días siguientes, si estima que con la demanda se presentaron las pruebas suficientes para decretar la adopción.

Cuando la demanda fuere presentada por un apoderado particular se correrá traslado al Defensor de Familia por el

término de cinco días. Si el Defensor se allanare a ella, el Juez dictará sentencia dentro de los diez días siguientes.

Cuando el Juez estime insuficientes las pruebas acompañadas, señalará un término máximo de diez días para decretar y practicar las que considere necesarias. Vencido este término, el Juez tomará la decisión correspondiente (artículo 108).

- La sentencia de decreto la adopción producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación paterno-filial y deberá contener los datos necesarios para que su inscripción en el registro civil constituya el acta de nacimiento y reemplace la de origen, la cual se anulará. En la sentencia se omitirá el nombre de los padres de sangre si fueren conocidos ( artículo 112).

De la sentencia que decreta la adopción deberá recibir notificación personal al menos uno de los adoptantes, si ella se hubiere solicitado conjuntamente, o se notificará al cónyuge sobreviviente que persistiere en la adopción, caso contrario, el proceso terminará.

- Recursos: la sentencia que resuelva sobre la adopción podrá ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito

Judicial respectivo, de acuerdo con el trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil, donde intervendrá el Defensor de Familia, pero en ningún caso será de objeto de consulta.

También procede el Recurso Extraordinario de Revisión contra la sentencia que decreta la adopción, pero solo para pedir la invalidez de la misma, de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil para los efectos.

#### 4. BIENES DEL MENOR

Según el artículo 29 del Decreto 2820 de 1974, la administración de los bienes del hijo menor no emancipado corresponde a los padres. Esta administración es ejercida en calidad de usufructo, y por tanto, quienes ejercen la patria potestad podrán hacer suyos los frutos de los bienes de los hijos legítimos.

Según la Doctrina, el fundamento de esta institución estriba en que los frutos deben dedicarse al sostenimiento y educación de los hijos<sup>7</sup>.

Los padres pueden apropiarse de los frutos de todos los bienes del hijo que integran el Peculio Adventicio Ordinario, pero por excepción no podrán hacer suyos los bienes que forman el peculio adventicio extraordinario, los bienes que el hijo reciba por herencia o donación, con la condición de que el titular o los titulares no lo administren, los bienes que se dejen al hijo con la condición de

---

<sup>7</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. p. 131.

que el titular de la potestad no tenga ni la administración, ni el usufructo, y los bienes que recibe el hijo por indignidad o desheredamiento del padre o madre,

El Peculio Adventicio Ordinario, lo constituyen los bienes que han entrado al patrimonio del hijo, no como fruto de su trabajo sino a título como donación, herencia o legado. Los padres tienen derecho a todos los frutos naturales y civiles por partes iguales de los bienes que constituyen el peculio adventicio ordinario, en los mismos términos que todo usufructuario, El menor no puede administrar estos bienes sino sus padres, y si el menor celebra negocios jurídico sobre los bienes, se produce la nulidad absoluta si es impúber, y relativa, si es menor adulto.

El Peculio Adventicio Extraordinario, lo integran los siguientes bienes: bienes objeto del usufructo adquiridos por el hijo por donación, herencia, o legado. La Ley exige que haya prueba de que el usufructo corresponde al hijo y no a los padres por expresa voluntad del donante; herencia o legado que haya pasado al hijo por incapacidad o indignidad de uno de los padres, o por haber sido uno de ellos desheredado. La indignidad debe ser declarada mediante sentencia judicial y no se produce de pleno derecho sino por las causales establecidas en el artículo del Código Civil.

El Peculio Profesional o Industrial son los bienes adquiridos por el hijo como fruto de su trabajo o industrial, y los frutos que produzcan estos bienes.

El usufructo legal posee las siguientes características:

- El padre no goza del derecho de persecución.
- Es un derecho personalísimo. Como consecuencia, no puede enajenarse, renunciarse, transmitirse, hipotecarse ni embargarse.
- El padre, como usufructuario, no es obligado a la fianza o caución que generalmente deben dar los usufructuarios para la conservación o restitución de la cosa fructuaria.
- El usufructo dura hasta la emancipación del hijo.

La administración de los padres de familia difiere del usufructo y de la administración del tutor o curador por que no están obligados a proceder a confeccionar inventario solemne de los bienes que reciben, ni a prestar caución por este concepto.

La administración debe ejercerse conjuntamente por los padres, o por uno de ellos autorizado por el otro, y, a

falta de uno de los padres por muerte o por privación de la patria potestad, la ejercerá el otro.

El titular de la patria potestad administra libremente los bienes del menor en dos casos:

- Cuando se trata de negocios de mera administración de bienes muebles e inmuebles.
- Cuando se trata de negocios jurídicos de disposición de bienes muebles.

Los negocios de administración tienen por objeto la conservación de un derecho, o hacerlo más productivo, o recuperarlo, o evitar que se pierda o extinga, como arrendar, colocar dinero a interés, cultivar un predio, explotar una empresa, etcétera. La ley establece al respecto estas dos excepciones:

- Los padres, por ningún motivo, pueden hacer donaciones sobre muebles o inmuebles o sobre derechos hereditarios del menor porque ello causa perjuicio al patrimonio del menor.
- Se prohíbe a los padres enajenar a título oneroso bienes inmuebles o derechos hereditarios del hijo, aunque el

Juez puede autorizar negocios de disposición sobre inmuebles o derechos hereditarios del menor con conocimiento de causa y en pública subasta, si el negocio consiste en una venta.

En cuanto a la extinción de la administración, la ley establece estas causales;

- Cuando se extingue la patria potestad; y
- Cuando por sentencia judicial se declare a los padres que la ejercen responsables de dolo o culpa grave en el desempeño de la patria potestad.

Además, la ley presume que hay culpa cuando se disminuyen considerablemente los bienes o se aumenta el pasivo sin causa justificada.

Si los padres no tienen la administración de todo o parte del peculio adventicio ordinario o extraordinario, se dará al hijo un curador para esta administración. Pero quitada a los padres la administración de aquellos bienes del hijo en que la ley les da el usufructo, no dejarán por eso de tener derecho a los frutos líquidos, deducidos los gastos de administración.

Siempre que quien tenga la administración de los bienes

del menor, en su condición de padre, tutor o curador, pone en peligro los intereses económicos puestos bajo su cuidado, el Defensor de Familia deberá promover, en beneficio del menor, el proceso o procesos judiciales tendientes a la privación de la administración de sus bienes, o la remoción del guardador, en su caso, y los encaminados a obtener la reparación del perjuicio a que hubiere lugar. En estos eventos, el Defensor de Familia podrá solicitar al Juez competente, mientras dura el proceso, la suspensión provisional de las facultades de disposición y de administración de los bienes del menor y el nombramiento de un administrador de los mismos con sujeción a los requisitos legales. El Juez también podrá decretar la suspensión de oficio, en los casos en que lo considere conveniente (Artículo 160 y 161 del C. del M.) ,

Cuando el peligro para los intereses económicos del menor provenga del desacuerdo de los padres acerca de los actos de administración de los bienes del hijo, podrá el Defensor de Familia citar a ambos padres a una audiencia en la cual cada uno expondrá sus razones. Aunque el Defensor no podrá en estos casos difimir la controversia, estará facultado para promover el proceso tendiente a la privación de la administración, en caso de encontrar inconveniente para el menor la conducta de cualquiera de los padres (Artículo 162 del C. del M.) ,

## 5. EL MENOR ANTE LA LEY PENAL

Si miramos la evolución del Derecho Penal, encontramos que siempre los menores de edad han sido objeto de tratamiento especial en razón a su estado de inmadurez psicológica. El menor de edad ha significado, en unos casos, incapacidad absoluta frente a la norma penal; en otros, capacidad relativa o plena capacidad pero con algunos beneficios procesales. Estas diferentes situaciones jurídicas aún perduran en nuestro régimen normativo modificadas solamente en cuanto a criterios para determinar la edad penal o de imputabilidad. Para una mejor comprensión de estas cuestiones remontémonos hasta el Derecho Romano, siguiendo con la Edad Media y luego en las orientaciones filosóficas que han dejado huellas perdurables en las instituciones jurídicas.

La familia antigua funcionaba en torno a los poderes absolutos del pater familias quien los podía ejercer arbitrariamente sobre bienes y personas ( hijos, esclavos) y era el responsable de conservar el culto a los muertos. El pater familias tenía entonces todos los poderes divinos y

humanos dentro del hogar. Frente a los hijos era su Juez absoluto y podía disponer de sus vidas; podía entregar al hijo en indemnización y venderlo con opción de recuperarlo mediante pacto de retroventa. Para atenuar estos poderes se estableció en la Ley de las Doce Tablas la libertad del hijo cuando había sido vendido por tercera vez. Más tarde el rigor de estas costumbres se atenuó un poco con el advenimiento del cristianismo y fue Constantino quien dispuso el castigo del padre asesino de su hijo. También ordenó que el hijo culpable de delito debería ser juzgado y castigado por la justicia civil.

En relación a la edad de imputabilidad penal, no estaba muy claro en el Derecho Antiguo. Sabemos que predominó el criterio del discernimiento. El niño debía permanecer en el gineceo o apartamento de las mujeres hasta cumplir los siete años; a esta edad, que coincide con el uso de la razón, era tomado por su parte para ser educado virilmente.

El discernimiento o "capacidad de entender y de querer" fue el criterio que se impuso desde la antigüedad hasta el surgimiento de las doctrinas positivas en el Derecho Penal. En el Derecho Romano se estableció una edad de incapacidad absoluta hasta los siete años. Después de este y hasta los nueve años y medio (mujer) o diez años y medio (varón) se presumía el discernimiento pero se podía desvirtuar.

A partir de los doce años (mujer) o 14 años (varón), "pubertatis próximas" se adquiría la plena capacidad penal pudiéndose aplicar castigos por delitos, inclusive la pena de muerte. Es decir, la imputación era progresiva según la evolución física y síquica llegándose a la siguiente determinación según el Derecho Romano: irresponsabilidad absoluta hasta los siete años; relativa hasta los nueve años y medio o diez años y medio de acuerdo al sexo; de 12 a 14 años presunción de responsabilidad que se podía desvirtuar.

La Escuela Clásica de CARRARA, con respecto a la responsabilidad penal distingue cuatro períodos:

- Hasta los siete años inimputabilidad absoluta por ausencia de discernimiento.

- De 7 a 12 años responsabilidad dudosa.

- De 14 a 18 años, presunción de responsabilidad pero se podía probar que el agente obró sin discernimiento y por consiguiente no es responsable.

- La vejez no era causal de atenuación punitiva pero los discípulos de Carrara si lo admitieron<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> MARTINEZ LOPEZ, Antonio José. El Menor Ante la Norma Penal y Delitos.

La Escuela Positiva del Derecho Penal rechaza las teorías basadas en el discernimiento. Toda persona por el hecho de vivir en sociedad, cualquiera sea la edad, sexo o salud mental o física, es responsable de los hechos que perjudiquen la convivencia social (responsabilidad legal). La responsabilidad penal se origina en la acción físico-psíquica del sujeto y según el estado de sus facultades mentales en el momento de obrar se aplicará una pena o una medida de seguridad. En esta forma las medidas judiciales aplicables a los menores se determinaban teniendo en cuenta la edad, la situación familiar, el estado físico-psíquico y la habitualidad en conductas antisociales. Naturalmente a mayor edad, mayor el grado de peligrosidad social y esta situación también estaba relacionada con la gravedad del hecho y la personalidad de su autor.

Las tendencias modernas en Derecho Penal se caracterizan por su espíritu conciliatorio. Aparentemente se presenta un neoclasicismo expresado en el valor jurídico atribuido a los elementos subjetivos del hecho punible (orientación culpabilista) pero en el Código actual también se tiene en cuenta la personalidad del agente y otras circunstancias para efectos de determinar la pena aunque no con el rigor peligrosista de la Escuela Positivista.

En relación a los inimputables, el Derecho Penal moderno

admite que no puede existir hecho punible sin culpabilidad ni ésta sin imputabilidad, entendida como capacidad de conocer la antijuridicidad de la conducta y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión. Lógicamente los menores hasta cierta edad no tendrían esa capacidad y la razón es su estado de inmadurez psicológica. Ya en cuanto a su situación jurídica frente a un hecho definido como delito o contravención, la solución debe buscarse en el Derecho de Menores y no en la normatividad penal ordinaria.

#### 5.1. ETAPAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

La legislación penal colombiana, en relación al menor de edad, presenta diferentes situaciones según la doctrina predominante de la época. Durante el siglo pasado y principios de éste, los postulados de la Escuela Clásica señalaron pautas al legislador para la determinación de la edad penal y el tratamiento especial a quienes siendo imputables no habían alcanzado su plena madurez psicológica. Y en este siglo, a partir de 1936, en un principio se impuso la filosofía positivista pero también adquiere especial importancia el Derecho de Menores. Por último, en el Código actual ( Decreto 100 de 1980), aunque se refiere en forma general a los menores inimputables en razón de su inmadurez psicológica, remite a otras normas su tratamiento en caso

de infracciones penales,

Para el caso enconmento, miremos a continuación las etapas que se distinguen en la evolución penal colombiana,

- Primera época. Desde 1827 a 1920, Centro su atención en las siguientes codificaciones penales, Código de Santander de 1837. El menor de siete años no estaba sujeto a pena alguna. Los menores de diez años y medio tampoco se hacían merecedores de sanciones, sólo se amonestaban a sus padres y en determinados casos se les colocaba en una casa de reclusión hasta la edad de 17 años aproximadamente. A los mayores de 17 años se les consideraba imputables,

Código Penal de Cundinamarca de 1958. Fijaba tres periodos en relación con los menores: el de los menores de siete años, absolutamente inimputables y fuera del Derecho Penal; el de los mayores de siete y menores de 12 años, quienes eran colocados en una casa de reclusión o puestos bajo el cuidado de una persona para que los eduque o corrija, a juicio del poder ejecutivo o del prefecto respectivo, hasta que cumplan 17 años, y el de los mayores de esta última edad, plenamente imputables.

Código Penal de Santander de 1980. Presentaba algunas

modificaciones respecto del Código expedido en 1837; ahora las edades establecidas eran de 7, 12 y 18 años cada uno de los tres eventos ( inimputabilidad absoluta, inimputabilidad con medias de seguridad e imputabilidad plena)<sup>9</sup>.

- Segunda época de 1920 a 1981. Analizamos aquí los siguientes estatutos legales que se han referido a los menores infractores de las normas penales.

La ley 98 de 1920: Fue un estatuto tutelar cuyo espíritu se ha transmitido a normas posteriores e interpreta el significado y orientación del Derecho de Menores. Sus características más importantes fueron:

- El Juez de menores tenía competencia para conocer delitos y controversias cometidos por menores mayores de siete años y menores de 17.

- También tenía competencia el Juez de Menores para intervenir en casos de menores de 17 años abandonados o en peligro físico o moral.

- El procedimiento era breve, sumario y secreto.

---

<sup>9</sup> REYES ECHANDIA, Alfonso. La Imputabilidad. Universidad Externado de Colombia, 1976. p. 91

- El fin de las resoluciones del Juez no era castigar sino educar y corregir al menor.
- Las medidas judiciales eran de duración indefinida y modificables en cualquier tiempo.
- El Juez podía adoptar cualquiera de las siguientes medidas: absolución plena, absolución con amonestación, libertad vigilada, colocación familiar o institucional y colonia agrícola ( esta última para menores entre 15 y 17 años).

Código Penal de 1936. Fue regresivo especialmente en el tratamiento para menores infractores de las normas penales. Los asuntos más importantes que cobijó fueron:

Los asu

- Llamó delincuentes a los menores de 18 años infractores de las normas penales.
- La imputabilidad era presupuesto de la pena y no de responsabilidad penal.
- En el Código de 1936 predominó el criterio de la peligrosidad social y esta circunstancia se determinaba teniendo en cuenta la edad del menor, su conducta social y familiar, la personalidad y la gravedad del delito. Para efectos de las medidas de seguridad, dividió a los menores

en dos categorías; los menores de 14 años y los mayores de esta edad hasta 18 años.

Para las medidas de seguridad se establecieron términos de duración mínima y máxima. Esas medidas fueron: para menores de 14 años, libertad vigilada en la familia hasta cuando el menor cumpliera 18 años; libertad vigilada fuera de la familia; Escuela de Trabajo.

Para el menor de 18 años, las medidas fueron: Condena condicional siempre que el hecho no estuviere sancionado con plena de presidio y se reunieran los demás requisitos ordinarios; Escuela de Trabajo si no se reunían los requisitos para la condena condicional (duración mínima dos años, máxima hasta cuando el procesado cumpliera 25 años); libertad vigilada; para contravenciones la medida aplicable era libertad vigilada.

La Ley 83 de 1946, o Estatuto Orgánico de la Defensa del niño; y los Decretos 14 de 1955, 1969 de 1964 y 1818 de 1964, impusieron reformas de gran trascendencia que hoy aún se aplican, con la novedad de la Ley 56 de 1988 o Código del Menor. Del Decreto 1818 de 1964 podemos señalar lo más importante:

Prohibición de conducir a los menores de 12 años ante

funcionarios de la rama jurisdiccional del orden público.

- Adscribió a la División de Menores del Ministerio de Justicia, hoy Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la competencia para conocer de los estados de abandono y de peligros físicos o morales en que puede encontrarse un menor.

- Dispuso que las medidas de internamiento con fines de reeducación, tendría una duración mínima de un año.

- Las relaciones entre los jueces de menores y las instituciones de rehabilitación, no serían directas sino por medio de la División de Menores.

- Dió facultades a la División de Menores para ejecutar las medidas que decreta el Juez.

Tercera Epoca. Desde enero de 1981. Con la expedición del actual Código Penal ( Decreto 100 de 1980) cambió la situación jurídica de los menores de 16 años en relación a la naturaleza jurídica de los hechos punibles por ellos realizados.

Conceptos como el de la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y capacidad, dieron un vuelco total y otro senti

do a la legislación penal con relación a los menores.

Ahora, es necesario que determinado comportamiento humano o la contravención cometida corresponde a un modelo penal (tipicidad), que la conducta lesiona o ponga en peligro un bien jurídicamente protegido (antijuridicidad) y que en el aspecto subjetivo sea atribuible a determinada persona a título de dolo, culpa o preterintención (culpabilidad). Esto significa que para el Código Penal actual no es la que, además de típica y antijurídica, no sea culpable, está dando a este tercer presupuesto la categoría de integrante estructural del hecho punible. Es decir, no puede cometer delito o contravención quien no obró o no podía obrar culpablemente. Así, el inimputable no puede realizar conducta punible porque a su siquismo inmaduro o anómalo no se le pueden hacer las atribuciones propias de culpabilidad. Si a quien realiza conducta típica y antijurídica se le aplica una medida de seguridad, ésta no puede surgir de la relación hecho-violación, sino de la de hecho-anomalia o inmadurez psicológica. Sin embargo esta imposibilidad de hacer valoraciones psicológicas sobre determinados sujetos, para efectos penales, no es absoluta pues si no se tienen en cuenta aspectos negativos de la culpabilidad en la conducta de inimputable, se podría cometer graves injusticias.

## 5.2. CONDUCTAS DEFINIDAS COMO DELITOS

De las diferentes modalidades legales que trae el Código Penal, los menores solo realizan algunas, siendo más frecuente, hurtos, daños a bien ajeno, lesiones personales, violaciones sexuales y tráfico de estupefacientes. Otras tienen poca frecuencia aunque si se realizan, como homicidio, estafa, delitos contra la fe pública y contra el patrimonio económico.

Generalmente el hurto realizado por menores se hace sobre objetos de fácil movilidad y es característico el llamado "raponazo" propio de grandes ciudades y de lugares concurridos. Los menores despojan a sus víctimas de pertenencias que llevan consigo como cadenas, aretes, relojes, carteras, dinero, etcétera. El hurto doméstico es el ejecutado por menores empleadas de casa de familia. Mucho de estos casos son propiciados por adultos delincuentes. También se presenta el hurto a residencias, a veces con la colaboración de adultos.

Un alto número de hurtos son puramente ocasionales y el tratamiento se limita a una amonestación al menor y a las personas de quienes dependa. De todas formas, una vez es establecida plenamente la infracción, la autoridad competente debiera aplicar al menor cualquier medida que contribu

ya con su rehabilitación,

Otro tipo de conducta frecuente en los menores es el Daño en Bien Ajeno, pero raras veces es denunciada ante las autoridades competentes porque los padres del autor pagan los perjuicios causados. Excepcionalmente tras un daño en bien ajeno está un grave problema de desadaptación como drogadicción, perversión o una conducta asociada a un temperamento epileptoide. El valor de los daños generalmente es poco y rara vez hay perjuicios considerables.

Los atentados contra la integridad personal tienen alguna frecuencia entre las conductas ejecutadas por menores de edad.

Las víctimas suelen ser otros menores de edad y es raro el caso en que sea un adulto. Las consecuencias generalmente no son graves en cuanto a incapacidad, deformidad, perturbación funcional y pérdida del órgano o miembro. Rara vez las secuelas causan mayores agravios a las víctimas.

En las lesiones personales predomina un determinante ocasional razón por la cual estas faltas se manejen con simples amonestaciones. Uno de los problemas que se presentan es el interés de la víctima o de sus parientes y allegados quienes buscan, a través del Juzgado de Familia, una

indemnización o simplemente que se castigue al autor no concediéndole la libertad. La jurisdicción civil ordinaria, encargada de estos menesteres (artículos 173 Código del Menor), deber manejar estos casos con sumo cuidado procurando siempre la medida más favorable al menor,

El tráfico y consumo de estupefacientes, son dos tipos de comportamiento que preocupan sinceramente a todas las familias, no solo en Colombia sino también en todos aquellos países donde los estimulantes físicos constituyen grave amenaza para la salud, especialmente la de la niñez y juventud.

El tráfico y consumo de estimulantes están entre las conductas inadecuadas más difíciles de tratar y la experiencia de los Juzgados de menores e instituciones administrativas arroja, hasta el momento, pobres resultados. La primera lo es por la vinculación del menor con delincuentes adultos quienes hacen parte de constelaciones delictivas dedicadas a la elaboración y distribución de estupefacientes.

El consumo de estimulantes físicos se puede detener en un joven, si la conducta no está muy arraigada y si la familia ofrece alguna posibilidad de ayuda. Desafortunadamente estos casos son llevados a los Juzgados cuando ya

el vicio ha causado graves estragos en el niño consumidor y en las relaciones familiares, y tanto el menor como las personas comprometidas en su tratamiento se muestran re fractarias a cualquier intento de ayuda.

Recientemente en el diario colombiano El Heraldó apareció un pequeño informe titulado " Los Niños del Crack", donde refieren el caso novedoso de una niña de 12 años portadora de 20 frasquitos de crack. Sobre este peculiar caso un sicólogo comentaba: " los niños pasan desapercibidos ante policías que no pueden creer que el niño que está jugando en la esquina es un traficante de drogas. Si lo arrestan, el niño queda libre bastante antes que el adulto. Si resulta convicto, Si resulta convicto, recibe un castigo menor. En un sentido crucial, los menores suelen consumir menos crack que los adolescentes"<sup>10</sup>.

El homicidio es otra de las conductas que desafortunadamente ha tomado importancia en la vida actual de nuestro país. El estado de violencia y de impunidad que están viendo varias ciudades colombianas inciden en la participación de muchos menores de edad que, atraídos por la riqueza que puedan obtener y el afán de aventura, se someten a las órdenes de un delincuente adulto para la realización de

---

<sup>10</sup> EL HERALDO, Panorama, 29 de abril de 1990, Barranquilla, p.4C.

actividades delictivas escogiendo la modalidad del crimen como su profesión.

Desgraciadamente, en un país de leyes como el nuestro donde para cada situación se establece una norma, la miseria y el desempleo siguen latentes ante la mirada esquiva de una casta de políticos que solo se fijan en esa colcha de maltratados habitantes cuando los necesitan para sus intereses electorales. Ya son muchos los años que el pueblo colombiano se ha aguantado tanto atropello a su dignidad por parte de las familias que han gobernado este país. Los caudillos que sobresalen y que se convierten en amenaza para el gobierno de turno, son avasallados, y en el peor de los casos, asesinados ante la manifiesta alteración del pueblo. Pero eso no importa, el pueblo puede reprochar el hecho y al mismo tiempo lo tolera.

Ahora, al recibir un poco de su propia medicina, el gobierno no se ha quedado pasmado ante la ocurrencia de los actuales acontecimientos. Algunos homicidios han despertado la curiosidad de los ciudadanos, dejando dudas acerca de sus autores intelectuales. Pero otros, sorprenden por las circunstancias que lo rodearon y por la edad de los autores materiales.

He aquí la importancia de crear normas con posibilidades.

de poder explicarlas. Si los gamines, bandas juveniles, niños con trastornos físicos o mentales y demás menores de edad, tuvieran una verdadera legislación que los protegiera, nuestro amado país no se estuviera revolcando en este ambiente que hoy día lo absorbe.

El error radica en que las actuaciones de los jóvenes solo son atendidas cuando desequilibran el espacio que los rodea, así como las actuaciones de los jóvenes sicarios solo son temidas y tenidas en cuenta cuando se convierten en actos de relevancia nacional. Si se atendieran las inquietudes de los menores, si se les prestara atención a sus ideas, si los delitos cotidianos de los jóvenes fueran registrados inmediatamente y no cuando alcanzaran matices más notables, Colombia no viviría hoy esta situación.

El homicidio, es una conducta cuya autoría se le atribuye principalmente a los delincuentes adultos. Pero desde que un joven de 19 años asesinó en 1984 al entonces Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, este hecho delictivo se ha venido a menos, ya que un niño de quince años impuso en 1990 el record de los asesinos políticos más jóvenes quitándole la vida al candidato a la Presidencia de la República por la Unión Patriótica Bernardo Jaramillo Ossa. Todo lo anterior refleja una crisis cultural y de valores

única en el mundo, influida por la impunidad o inoperancia de las leyes, donde se deben tomar medidas prácticas urgentes ya sea estimular el núcleo familiar, generando empleos o prestando ayuda a esta clase de jóvenes que están sembrando las bases de una violencia indefinida. Todo esto se puede hacer en un ambiente de respeto recíproco, porque irónicamente, en un país de leyes como el nuestro, la única ley que funciona es la ley de gravedad<sup>11</sup>.

### 5.3. HECHOS DEFINIDOS COMO CONTRAVENCIONES

Aunque los menores realizan variedad de comportamientos definidos como contravenciones en el Código Nacional de Policía, rara vez sus autores son presentados al Juez de Familia, la razón es que tales hechos generalmente son afrontados directamente por autoridades policíacas o solucionados por padres o allegados de los menores. Los casos de alguna frecuencia son: escándalo público, irrespeto o desacato a la autoridad, tenencia de objetos de dudosa procedencia, portar ganzñas, llaves falsas u objetos idóneos para cometer atentados contra el patrimonio económico; estar ilícitamente en habitación ajena o sus dependencias inmediatas y no pagar lo consumido en establecimien

---

<sup>11</sup> EL HERALDO, Variedades, 2 de mayo de 1990, Barranquilla, p.2A.

tos comerciales.

Con el Nuevo Código del Menor ha sido creado también un cuerpo especializado de la Policía Nacional denominado Policía de Menores, cuyo objetivo está orientado prioritariamente a defender, educar y proteger al menor. Tiene señaladas sus funciones en el artículo 288, dentro de las cuales se pueden resaltar: Controlar e impedir el ingreso y permanencia de menores en expendios de licores u otros lugares públicos o privados que atentan contra su integridad física o moral; impedir la posesión o comercialización de escritos, audiovisuales, imágenes, material pornográfico y otras publicaciones que puedan afectar la formación moral del menor; proteger a los menores que se encuentren abandonados, extraviados, dedicados a la vagancia, ejerciendo o siendo utilizados en la mendicidad o que sean del maltrato o se encuentren en cualquiera de las situaciones irregulares señaladas en el artículo 30 de este Código, preferiblemente conduciéndolos a las Comisarías de Familia, Centros de recepción o a las situaciones de protección para que queden bajo la tutela de los defensores de familia, et cetera.

#### 5.4. DELITOS CONTRA EL MENOR

Nuestro Código Penal no tipifica los hechos punibles tomados como interés jurídico del Derecho de Menores. Pero a algunos tipos penales se estructuran objetivamente teniendo en cuenta condiciones especiales del sujeto pasivo, en tal forma que si no se dan esas condiciones el hecho punible no existe o recibe una denominación diferente. Los delitos en los cuales es requisito objetivo la calidad de menor de edad en el sujeto pasivo son: Estribo, acceso carnal abusivo con menor de 14 años, corrupción de menores, trata de menores, estímulo a la prostitución de menores, infanticidio y abandono de menores.

Además, para algunos tipos penales, son circunstancias de agravación punitiva realizar el hecho en perjuicio de un menor de edad o con su colaboración.

Aunque la característica principal del Derecho Penal no es la de proteger a los menores, se hacía conveniente una normatividad que pudiera sancionar ciertos abusos que se cometen contra ellos, poniendo en peligro su integridad física, mental y moral. Tales abusos se han contemplado en el Nuevo Código del Menor y se sancionan de acuerdo con las circunstancias, esos abusos corresponden: Trato violento y brutal aplicado por los padres ( artículo 31 Numeral 4);

algunos estados de abusos en las relaciones laborales (Título IX).

Para una mejor comprensión de los Delitos contra el Menor, vamos a referirnos a tres de ellos en especial, sin demeritar la importancia jurídica de los demás.

5.4.1. Delitos sexuales. Cuatro clases de delitos sexuales con sus correspondientes modalidades contempla nuestro Código Penal: violación, estupro, abuso y proxenetismo. Para estas identidades, el legislador tuvo en cuenta los medios empleados por el agente sobre la víctima y partiendo de un elemento subjetivo fundamental (el consentimiento inexistente en unos casos o viciado en otros). De acuerdo a esta orientación, los delitos sexuales deben ser calificables por cualquiera de los siguientes términos: violencia, engaño y abuso.

Los delitos sexuales en los cuales es condición objetiva del sujeto pasivo la calidad de menor de edad son:

- Estupro: Esta figura penal se edifica sobre el consentimiento viciado por engaño, que induce a una persona a aceptar las pretensiones libidinosas de otra.

Tal como quedó estructurado en los artículos 301 y 302 del

Código Penal, se refleja el interés de su tutela contra la seducción de menores entre 14 a 18 años de edad. La razón de dichas disposiciones es el estado de inmadurez psicológica frente al significado ético y familiar de la relación sexual. En este hecho punible, el engaño se califica como idóneo para viciar el consentimiento, sin que esto implique cambio de actitud frente al comportamiento sexual. No puede existir estupro si el presunto engaño no vicia el consentimiento en cuanto al significado y consecuencias de la relación sexual respectiva y contrariedad con sentimientos de pudor. Regularmente, quien tiene pudor está en condiciones de rechazar cualquier intento de seducción sexual.

**Actos sexuales abusivos:** Es el aprovechamiento, con fines libidinosos, de las condiciones de inferioridad física y psíquica de otra persona. Esta figura penal se distingue de la violación en que dicha inferioridad no es causada intencionalmente por el agente.

En el abuso sexual no importa que la víctima dé o no su consentimiento, pues la ley supone que el limitado o imposibilitado psíquica o físicamente no puede concurrir válidamente en la satisfacción recíproca o unilateral de un deseo sexual, pero si el agente violenta la voluntad el sujeto pasivo, el delito no es de abuso sino de violación sexual.

La primera modalidad de abuso sexual es el acceso carnal con persona menor de 14 años. Esta clase de prohibición es absoluta, sin consideraciones relativa al pudor, a la autodeterminación, a la moral, o a la iniciativa del sujeto pasivo.

Otra forma de abuso sexual es la corrupción, de la cual se conocen tres modalidades.

- Realizar actos sexuales diversos del acceso carnal con personas menores de 14 años.

- Realizar actos sexuales diversos del acceso carnal en presencia de menores de 14 años.

- Inducir a menores de 14 años a prácticas sexuales.

- Proxenetismo: Es el aprovechamiento, en beneficio propio de la prostitución de otra persona. La característica es el ánimo de lucro, pero pueden existir otras motivaciones en el proxeneta. Prostitución es el comercio carnal que se ejerce por precio, y su característica esencial es la disponibilidad sexual para pluralidad de actos con diferentes personas.

En este tipo penal el delito se configura con el apro

vechamiento y promoción de la prostitución fuera o dentro del país (artículo 311 del Código Penal), cuando la conducta se realiza destinando una casa o un establecimiento para la práctica de actos sexuales de menores de 14 años, se configura el delito de Estímulo a la Prostitución (Artículo 312 del Código Penal).

5.4.2. Infanticidio. A este tipo de homicidio se refiere la norma del artículo 328 del Código Penal Colombiano, en las siguientes palabras: La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida incurrirá...

Como vemos, esta clase de homicidio es realizado solo por la mujer, atenuado por motivos relacionados con circunstancias especiales de la concepción, o sea cuando se debió a un acto sexual violento o abusivo o a inseminación artificial no consentida. Esto significa, que toda mujer, casada, viuda, soltera (menor de edad) o viuda, que da muerte a su hijo en las circunstancias injustas mencionadas, recibirá el tratamiento penal benigno del infanticidio, si la motivación del hecho guarda relación con aquellas.

En el Código Penal actual, la descripción de los elementos.

objetivos del infanticidio obliga a interpretar la norma transcrita sin condicionamiento a excusas de honor sexual, pues esta circunstancia no se menciona ni es inferible por deducción. En la estructura de dicho delito es requisito el precedente de la concepción. Pero éste no puede ser la única razón del tratamiento penal benigno para un hecho en sí grave y repugnante como es suprimir la vida de un ser humano en condiciones de absoluta indefensión, en contradicción con sentimientos instintivos propios de la función maternal. Al no especificar la norma sobre los motivos, se incurre en una generalización propia para las soluciones jurídicas injustas. Estas consideraciones no serían válidas para el aborto durante los primeros meses de embarazo, pero sí en situaciones subsiguientes. Si una mujer que concibió en las circunstancias injustas mencionadas acepta tal realidad porque ya no es ocultable o porque así lo determinan sus sentimientos, viviendo un embarazo en forma normal, sin pretensiones aparentes de ocultarlo o de librarse de él, y luego dentro de las circunstancias temporales descritas decide dar muerte a su hijo, formalmente ha realizado el delito de infanticidio, pero si no existieran motivos de honor, entonces con base en cuáles debe recibir un tratamiento penal benigno? Se podría afirmar que el estado psicológico de una mujer forzada injustamente a ser madre, identifique el elemento subjetivo especial del infanticidio, pues este viene a ser la exteriorización del

rechazo mental a dicha situación, Pero qué ocurre si existen otros motivos de orden económico, familiar, laboral, etcétera. También conviene observar que la maternidad solamente condicionada al patrimonio moral de la mujer, es ya un resago histórico. El hijo ilegítimo no es la afrenta social de otros tiempos. En este aspecto ha mejorado la concepción de los derechos humanos. Naturalmente se deben respetar los propósitos superiores de la maternidad, la cual debería ser siempre deseada o al menos libremente aceptados los hechos que la causen, pero cuando esto no sucede, los derechos al respecto también deben tener sus límites.

5.4.3. Abandono de menores. El abandono de menores o de personas desvalidas es un delito de peligro contra la vida y la integridad personal. Dicha figura penal se encuentra consagrada en los artículos 346, 347 y 348 del Código Penal Colombiano, y fue tomada de la legislación precedente superando algunos vacíos que poseía, ya que era una figura demasiado limitada en cuanto a la determinación del sujeto pasivo e inadecuadamente amplia por falta de indicación del vínculo jurídico entre sujeto activo y sujeto pasivo.

La conducta básica del delito de abandono consiste precisamente en abandonar a un menor recién nacido, fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial

no consentida; a un niño que se encuentre en incapacidad de valerse por sí mismo, y en todo caso, a los menores de 12 años, a su propia suerte. No todo incumplimiento de deberes legales al respecto constituye abandono punible. Por ejemplo, si el abandono a un niño recién nacido en una clínica o en una guardería infantil, no se realiza ninguna de las figuras penales comentadas, aunque se trate de un hecho moralmente repudiable pues tal conducta no crea los peligros físicos que previene la ley.

La ley busca prevenir los estados de peligro físico contra la vida y la integridad personal, reforzando con la coacción penal, obligaciones legalmente exigibles. Como la ley no hace distinción, debemos admitir que el abandono de cualquiera de las personas mencionadas anteriormente por quien tiene el deber legal de cuidarlas o velar por su protección, configura el delito que aquí se analiza.

5.4.3.1. Causas del abandono. Desde el punto de vista sociológico, se citan como causas del abandono las siguientes: embarazo, desempleo y falta de recursos, sentimiento de inadecuación, madre soltera, uniones sucesivas y marginalidad.

No puede desconocerse que los factores económicos, sociales, culturales, influyen en el abandono de los menores. También

cabe destacar, que la mayoría de los niños abandonados son hijos extramatrimoniales, y en consecuencia, el Estado viene a constituirse en el último pariente de ese niño. El doctor Rafael Sajón, en cita que hace el doctor Marco G. Monroy Cabra en su libro Derecho de Menores<sup>12</sup>, advierte que, " el problema del abandono moral, material, no es problema únicamente económico. La conducta antisocial de los menores se registra en los países con pocos recursos económicos está estrechamente vinculada al problema de la responsabilidad paternal, porque las últimas investigaciones en el campo médico, pediátrico, sociológico, educativo, nos muestran que en definitiva la diferencia ente los niños que no cometen actos de conducta antisocial y los que los cometen, está referida al trato afectivo y cordial que han recibido esos niños en los primeros años de vida."

En el nuevo Código del Menor se han consagrado las situaciones que delatan a un menor abandonado o en situación de peligro, y se han adoptado medidas de protección y tratamiento que procuran superar los problemas del menor.

Las medidas de protección señaladas en el artículo 57,

---

<sup>12</sup>SAJON, Rafael. Ob. Cit. p. 74.

debe distinguirse de las medidas adoptadas para el menor autor o partícipe en una infracción penal, consagradas en el artículo 204;

## 6. EL MENOR TRABAJADOR

La familia, como núcleo fundamental de la sociedad, ha sufrido a través de la historia innumerables cambios. Estos cambios han sugerido influencias para sus protagonistas, quienes, las más de las veces, han tolerado atónitos los vaivenes de la vida.

La estructura familiar primitiva dividía entre sus elementos la clase de labor a realizar de acuerdo con el sexo. De esta forma, las mujeres y varones se dedicaban a los oficios caseros, y los padres de familia o varones adultos, se dedicaban a los trabajos pesados o de agricultura. Era la división del trabajo respecto del sexo.

Tiempos más tarde el trabajo adquirió nuevos matices, ora por el aumento de la población que exigía dedicación a una tarea determinada con el fin de resolver cada vez la mayor demanda de alimentos, los varones menores tomaban importancia en la producción. En esta etapa de la historia se afianzaba la idea de que la mujer desempeñaba mejor papel realizando oficios caseros, que participando de la

producción junto al hombre.

El desarrollo de la historia ha demostrado que el instinto de sobrevivencia prima sobre cualquier otro, y ha inculcado al hombre el deseo por el trabajo. No es porque Adán al haber cometido un pecado, y desterrado luego por Dios a los azares de la vida, se haya visto en la penosa obligación de trabajar. Lo que anteriormente fuera una vergüenza, por no ser un espíritu común, hoy constituye un deseo, pues el hombre trabaja y desea trabajar para sobrevivir.

El marco efectivo que rodea a los infantes que se ven en la necesidad de trabajar, no siempre es el mismo en todos los casos. Si encontramos nuestros análisis en los menores pertenecientes a familias de escasos recursos, Adán resultaría con un juicio favorable, porque así como fue virtualmente el primer hombre, también fue el primer ignorante. Y es que se ha demostrado hasta la saciedad que la ignorancia y no la pereza, es la madre de todos los vicios. En la mayoría de los casos, los padres de familia que no saben hacer nada, se aprovechan de la actividad de otros o de sus hijos para que hagan lo que desee.

En la Edad Media, ya era firme colaboración que los menores presentaban a su familia desde el punto de vista económico, No se hacía extraño observar el espectáculo don

de un menor era perseguido por alguna autoridad debido a la comisión de un robo, ni tampoco ver a un menor mendigo. Estas situaciones se presentaban por la proliferación de padres de familia ignorantes que, habiendo desecho sus hogares, se dedican a hogazanear y a explotar a sus hijos.

El espíritu popular ha hecho proverbial la frase de que quien es pobre es de mala cabeza. Sin embargo, existen padres en familias de escasos recursos económicos que desean lo mejor para sus hijos, aunque la necesidad, en muchos casos, los induzcan a trabajar.

Actualmente, se experimenta la misma necesidad que induce a los menores a buscar fuentes de trabajo. Pero, una cosa es la necesidad y otra el aprovechamiento de las necesidades de los menores.

Es cierto que la necesidad tiene caras grotescas, y cualquier confrontación que se haga entre un necesitado y el explotador, dará como resultado una dicotomía de intereses donde ambos se encontrarán necesitados. Ya nada nos preocupa, ni las situaciones ínfimas ni las extremas. Suceda lo que suceda, le sucede a otro, no me sucede a mí.

Si lo normal era no sigue siendo ver un niño laborando en

una empresa, ya de mensajero, patinador o aseo; observar lo vendiendo frutas, recogiendo y votando basuras, vendiendo chucherías en los teatros o cinemas, de ayudantes o cantando destemplado en un bus urbano, etcétera, esto nos regocija, aún cuando sean o no utilizados por otras personas. Pero la gota que desbordan el vaso, es la utilización que hoy día le han querido dar a los niños; la de sicario,

Ya no nos sobrecoge la noticia de que a dos niñas de 14 y 16 años las sorprendieron con tollas higiénicas repletas de cocaínas, porque el padre las puso a trabajar como mulas para transportar narcóticos; tampoco nos sorprende encontrar en un burdel meretrices de 15, con dos y hasta cinco años de experiencia; ni observar jovencitos de aparente candidez, transformados temporalmente en niñas coquetas, comercializando con su homosexualidad.

La vida que vivimos, notablemente influenciada por lo que acontece, ha degradado nuestras conciencias, nos ha insensibilizado; hemos convivido tanto con la violencia y con la inmoralidad que nos hemos familiarizado con ellas. Hoy día, nadie tiene dudas de los efectos disolventes de la violencia, y ni los niños por su condición inofensiva escapan a su sortilegio. Algunos, porque se sienten ahogados y presos del ambiente zozobranante de la violencia familiar, han tenido que escoger la calle, pero ni en la calle

por supuesto, han podido escurrirse de sus garras. Por el contrario, la violencia es un aspecto vital de sus existencias: por ella sobreviven, porque se han habituado a ella.

Los relatos expuestos que implican la realización de actividades donde los menores corren riesgos físicos y morales no están permitidos por la legislación laboral. Esta, como elemento fundamental del Estado, ha reglamentado rígidamente el trabajo de los menores para ponerle freno a la cadena de atentados contra el futuro de la humanidad, y garantizarles un pleno desarrollo físico y psicológico.

Entre las normas que han impuesto condiciones para impedir la explotación del menor trabajador encontramos el Decreto 13 de 1967, el Decreto 995 de 1968, la Ley 20 de 1982 y el Decreto 476 de 1983.

El Nuevo Código del Menor condensa en 28 artículos toda la reglamentación laboral especial que existía hasta el momento, y las normas que rigen las relaciones laborales de los adultos se aplicaran al trabajo realizado por menores de edad mientras no sean contrarias al espíritu del Código.

#### 6.1. ESTADO DEL MENOR TRABAJADOR

La ley 20 de 1982 creó la Dirección General del Menor Tra

bajador como dependencia del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y adoptó el Estatuto del Menor Trabajador. Como el Nuevo Código del Menor deroga expresamente en su artículo 353 la mencionada Ley, debe entenderse que la Ley 20 como Estatuto desaparece, y rige el trabajo de los menores de edad la Ley 56 de 1988, la cual, en su parte Primera Título IX, se constituye como Estatuto del Menor Trabajador.

Como es bien sabido, para efectos laborales son menores de edad o simplemente menores las personas que no han cumplido 18 años de edad. Por tanto, para celebrar un Contrato de Trabajo no cuentan con autonomía, y su capacidad es relativa debido a que necesitan de autorización escrita de sus padres o de sus representantes legales, debe solicitar y obtener la autorización correspondiente, del Inspector del trabajo, o en su defecto, del Alcalde, del corregidor o del Inspector de Policía del lugar donde el trabajo deba realizarse. A falta de las personalidades anteriormente mencionadas, debe ser autorizado por el defensor de familia.

Para la contratación de un menor indígena se necesita la autorización del Gobernador del Cabildo Indígena o de la autoridad tradicional de la comunidad respectiva. En su defecto, la autorización será otorgada por la Oficina del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social donde se verifi

que la contratación, previa solicitud de la Oficina de la Comisión de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, A falta de Oficina del Ministerio del Trabajo en el lugar de la contratación, la autorización la otorgará la Oficina de la Comisión de asuntos Indígenas, la cual deberá informar a Oficina del Trabajo más cercana, para lo de su competencia.

La autorización, por su parte, solo debe otorgarla el funcionario, cuando a su juicio no exista peligro físico ni moral para el menor en el ejercicio de la actividad para la cual la solicita. Si lo hay, debe abstenerse de concederla.

La jornada de trabajo de los menores se encuentre sujeto a las siguientes reglas: los mayores de doce (12) y menores de catorce (14) años, no podrán excederse de cuatro horas diarias; los menores entre 14 y 16 años, limitarán su labor a seis horas diarias como máximo, y los mayores de 16 y menores de 18 años no podrán excederse de ocho horas diarias. El trabajo nocturno solo es permitido a los mayores de 16 y menores de 18 años, quienes podrán ser autorizados para laborar hasta las ocho de la noche, siempre que no les perjudique en su educación, ni en su salud física o moral.

La legislación que regía anteriormente el trabajador del

menor solo permitía su integración a faenas nocturnas en empresas no industriales y en el servicio doméstico, siempre que no representara peligro alguno. Disponía, igualmente, de prohibiciones absolutas y prohibiciones relativas en cuanto al trabajo nocturno. Las prohibiciones relativas se hallaban calificadas en cabeza de menores de 18 años y mayores de 14, quienes podían desempeñar en el día el trabajo que no tenían permitido en la noche. Esas labores están señaladas en el artículo 245, numerales, 2, 3, 5, 6, 9, 13, 14, 15, 20, 21, y 22, y en el artículo 246 del Nuevo Código del Menor.

La prohibición absoluta regía aún con el consentimiento de los padres o representantes legales del menor, y se aplicaba tanto al trabajo nocturno como al diurno.

A diferencia de la legislación anterior, la actual se caracteriza por poseer mayor elasticidad en el trabajo de los jóvenes mayores de doce (12) años. Con el Nuevo Código del Menor, sigue siendo una excepción, pero como muchos principios.

El Código Sustantivo del Trabajo hace referencia en diversas disposiciones a la edad mínima permitida para trabajar. Es así, como, para celebrar el Contrato de Aprendizaje, ser miembro de un sindicato o trabajador en una empresa indus

trial, se requiere una edad mínima de 14 años. No obstante ello, existen algunas excepciones que conviene recordar. La primera, es la referente a los trabajadores del campo, a quienes solo se les permite trabajar en empresas agrícolas, siempre y cuando el trabajo en ellas no les impida asistir el tiempo reglamentario a la escuela. La segunda, la constituye la industria puramente familiar, en la cual trabajan el padre, la madre y los hijos. En este caso, y habida consideración de que los padres ejercen una vigilancia directa sobre sus hijos, se permite su ocupación en labores poco pesadas, aptas apenas para su escaso desarrollo físico. En tercer lugar, debemos mencionar el caso del servicio doméstico, en el cual también estaba permitido utilizar trabajadores menores de 14 años. Por último, habría que citar los sectores comerciales y de servicios, en los cuales es común la utilización de menores de catorce años como mensajeros, especialmente,

Sin desmejorar lo anterior, es sencillamente elogiabile el trabajo realizado por el Gobierno Nacional al expedir el Nuevo Código del Menor y comprender a aquellos jóvenes menores de edad que luchan codo a codo con trabajadores mayores sin sostener relación laboral alguna. Nos referimos en este caso a los menores que laboran independientemente.

Por lo menos el Código define la situación y les da un status en la ley. Antes no se les mencionaba. Hoy, hasta les conceden el grato honor de afiliarse a los Seguros Sociales como lo hace un trabajador mayor.

Además de lo anterior, observamos innovaciones como: El Trabajo Asociado con participación de menores y oportunidad del Menor para afiliarse a los Seguros Sociales o a una entidad de Previsión.

## 7. ORGANISMOS PROTECTORES DEL MENOR

En nuestro país los organismos que se ocupan de la protección de menores en situación irregular se han ido instituyendo de acuerdo al flujo de necesidades para resolver. De esta forma, se crearon instituciones orientadas al tratamiento y bienestar de las familias colombianas, con criterio estructurado y capacidad de inducir hacia los cambios correspondientes.

Hoy por hoy, existen los siguientes organismos de protección del menor y de la familia. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, más comunmente conocido como ICBF; la Policía de Menores, de la cual se hizo una somera explicación anteriormente; la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor, y las Comisarías de Familia.

### 7.1. ORGANISMOS EJECUTIVOS DE PROTECCION DE MENORES

En latinoamérica la organización ejecutiva de la protección de menores que se ocupa de la problemática del menor en situación irregular, se realiza por medio de consejos, di

recciones o servicios de constitución oficial, que fijan la política y realizan actividades de promoción y protección. En América Latina se puede señalar cuatro sistemas según su grado de centralización o autonomía: 1) Organismos Autárquicos o personas jurídicas autónomas. Ejemplo: el ICBF; 2) Organismos con autonomía técnica y una cierta descentralización orgánica, pero dependiendo en lo presupuestal y administrativo del poder ejecutivo; 3) Organismos desconcentrados que dependen de una estructura central a nivel de Ministerio o Subsecretaría; y 4) Organismos paraestatal de interés público nacional con autonomía técnica, administrativa y presupuestal, con la flexibilidad propia de las empresas privadas.

7.1.1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. El Decreto 1818 de 1964, en su artículo 1o. dispuso: " Créase en el Ministerio de Justicia el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, el cual sustituirá en todo el Consejo Nacional de Defensa y Rehabilitación del Menor".

El Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, y la División de Menores se encargaría entonces, de formular, evaluar, coordinar y en general promover en forma supletoria todo lo relacionado con el bienestar social y protección del menor y de la familia.

Con la Ley 75 de 1968, se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se suprimieron; El Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, los Comités Seccionales y los Comités Municipales que se hubieren creado. Se suprimió también la División de Menores mediante su incorporación al ICBF.

El ICBF fue organizado teniendo como características esenciales las siguientes: se trata de un establecimiento público, dotado de personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio propio.

Luego, la Ley 7a- de 1979 dictó normas para la protección de la niñez, estableció el sistema nacional de Bienestar Social, reorganizó el ICBF y preceptuó sobre otras situaciones.

Más tarde, con la expedición del Código del Menor o Ley 56 de 1988, se permitió la vigencia de las leyes anteriormente mencionadas (Art. 276), y por tanto siguieron rigiendo con sus consabidos fines: 1) Promover la integración y realización armónica de la familia; 2) Vincular al mayor número de personas y coordinar las entidades estatales competentes en el manejo de los problemas de la familia y del menor, con el propósito de elevar el nivel de vida de nuestra sociedad, y 3) Proteger al menor y garantizar los

tizar los derechos de la niñez. Estos objetivos del sistema de Bienestar Familiar, se conjugan con las funciones establecidas para el ICBF, dentro de las cuales, según el art. 21 de la Ley 7a. de 1979, podemos mencionar: 1- Ejecutar las políticas del gobierno nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad; 2- Formular, ejecutar y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro de los fines señalados en el artículo anterior; 3- Preparar proyectos de ley, reglamentos y demás relacionadas con el menor de edad y la familia; 4- Señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y de la familia, y de las instituciones que desarrollen programas de adopción; 5- Coordinar y realizar campañas de divulgación sobre los diversos aspectos relacionados con la protección del menor de edad y el fortalecimiento de la familia; 6- Proveer a la creación, funcionamiento y supervisión de los hogares infantiles para la atención integral al preescolar, en la forma que señale el decreto reglamentario; 7- Desarrollar programas de adopción, etcétera.

El Defensor de Menores, tomó otra denominación en el Código del Menor, de ahora en adelante se conocerá como Defensor de Familia, y seguirá siendo el mismo funcionario público al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con las funciones que le asigna el artículo 277 de

la obra mencionada, y debiendo cumplir con los siguientes requisitos para adoptar a dicho cargo:

- Ser ciudadano en ejercicio.
- Ser abogado inscrito
- Tener especialización en Derecho de familia o de menores o experiencia no inferior a dos años en actividades relacionadas con el Derecho de Familia o de Menores; y
- No tener antecedentes penales ni disciplinarios y observar conducta ejemplar.

El ICBF presta sus servicios en todo el territorio nacional por medio de regionales o agencias en los Departamentos, en el Distrito Especial de Bogotá, y en Intendencia y Comisarias.

7.1.2. Procuraduría delegada para la defensa del menor, Para ser Procurador Delegado en Defensa de los Menores se requiere: ser abogado inscrito con especialización en Derecho de Familia o de Menores, haberse desempeñado como Juez de Circuito, Juez de Menores, Juez de Familia o Defensor de Familia por un lapso no menor de dos años, y las demás calidades exigidas por la ley.

La Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y de la Familia, además de las funciones que se derivan de la Constitución Política y de la Ley, cumplirá las siguientes:

- De vigilancia judicial en los Juzgados de Familia y de Menores, sin perjuicio de la competencia atribuida a las Procuradurías Regionales, oficinas seccionales y al respectivo Agente del Ministerio Público.

- De vigilancia administrativa sobre los Defensores de Familia (Artículo 294 C. del M.).

7.1.3. Comisarias de Familia. Fueron creadas por la Ley 56 de 1988, o Código del Menor, y su número u organización están determinados por los Concejos Municipales o Distritales donde la densidad de la población y la problemática del menor lo requieren.

El objetivo principal de estas Comisarías consiste en colaborar con el ICBF y con las demás autoridades competentes en la función de proteger a los menores que se hallen en situación irregular y en los casos de conflictos familiares.

Para ser Comisario de Familia se requiere: ser mayor de 18 años, abogado inscrito, especializado en Derecho de Familia

o de Menores o con experiencia no inferior a un año en la materia, de intachable conducta moral, social y familiar y sin antecedentes penales o disciplinarios. En el Distrito Especial de Bogotá será designado por el Alcalde Mayor, y en los demás Municipios por el respectivo Alcalde, razón por la cual tendrá el carácter de Empleado Público de libre nombramiento y remoción.

Son funciones del Comisario de Familia:

- Recibir a prevención denuncias sobre los hechos que pueden configurarse como delito o contravención, en los que aparezca involucrado un menor como ofendido o sindicado, tomar las medidas de emergencia correspondientes y darles el trámite respectivo de acuerdo con las disposiciones señaladas en el Código del Menor, y de los Procedimientos Penal, Nacional, Departamental, Municipal o Distrital de Policía, y de las demás normas pertinentes, el primer día hábil siguiente al recibido de la denuncia.

- Aplicar las sanciones policivas de acuerdo, con las facultades previstas en el Código del Menor y las que le otorgue el respectivo Concejo Municipal o Distrital.

- Efectuar las comisiones, peticiones, práctica de pruebas y demás actuaciones que le soliciten el ICBF y los fun

cionarios encargados de la jurisdicción de familia, en todos los aspectos relacionados con la protección del menor y la familia que sean compatibles con las funciones asignadas.

- Practicar allanamiento para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor, cuando la urgencia del caso lo demande, de oficio a solicitud del Juez o del Defensor de Familia, de acuerdo con el Procedimiento señalado para el efecto por el Código del Menor.

- Recibir a prevención las quejas o informes sobre todos los aspectos relacionados con conflictos familiares, atender las demandas relativas a la protección del menor, especialmente en los casos de maltratos y explotación, y atender los casos de violencia familiar, tomando las medidas de urgencias que sean necesarias, mientras se remitan a la autoridad competente, y

- Las demás que le asigne el Concejo Municipal o Distrital y que sean incompatibles con la naturaleza políctica de sus responsabilidades.

## 8. ACTUACIONES PROCESALES ANTE LOS JUZGADOS

### 8.1. INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

El artículo 5o. del Código del Menor sostiene que " Todo menor tiene derecho a que se le defina su filiación... El menor será registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre a una nacionalidad, a conocer sus padres y ser cuidado por ellos". El artículo 6o. preceptúa a su vez: " Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia...". Antes de entrar a regir la ley 45 de 1936, se prohibía investigar la paternidad natural. Desde la vigencia de la mencionada ley, los hijos habidos fuera del matrimonio notaron con alegre sobresalto su oportunidad para adquirir los derechos que les corresponderían como tales.

Observemos a continuación el trámite que se debe seguir en un proceso de investigación de la paternidad:

- Competencia: Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en diversas providencias, por la finalidad perse

guída por la ley 75 de 1968 y por cuanto no hay norma expresa sobre el particular, el juez competente para conocer sobre las demandas de filiación natural, alimentos, guardas o suspensión de la patria potestad de menores, es el Juez Civil o promiscuo de menores de la residencia de éstos.

En providencia del 15 de julio de 1970, sobre este tema, dijo la Corte lo siguiente: "... Aquel vacío, que, en la ley 75/68, artículo 47, solo fue llenado respecto de los delitos de abandono de los deberes familiares y de dilapidación, cuya competencia, para la investigación y fallo en primera instancia, se radicó en los jueces municipales de la residencia del titular del derecho, no se llenó en forma expresa respecto a los juicios de alimentos y de investigación de paternidad natural, cuando se adelantan ante los jueces de menores.

La competencia, empero, por la finalidad de la ley expresada y de las demás normas que rigen la protección de los menores, radica en el Juez de la residencia de éstos, como la ha sostenido la Corte en casos anteriores".

- Demanda: Puede presentarse la Demanda de filiación natural del menor, e intervenir en el proceso respectivo, su progenitora, su guardador, la persona natural o jurídica que haya tenido el cuidado de su crianza y educación, el

Defensor de Familia y el Ministerio Público, acompañado de la prueba de la calidad que los legitima para actuar, menos cuando el que demanda es el Defensor de Familia, quien colabora con el Juzgado de Menores competente y es parte obligada en el proceso.

Solo puede demandarse ante el Juez de Menores al presunto padre natural, mientras vivan éste y su presunto hijo o hijos menores. Muerto aquel, la acción sobre investigación de la paternidad natural solo podrá dirigirse contra sus herederos y su cónyuge. Fallecido el hijo, dicha acción sólo la pueden ejercer sus descendientes legítimos o sus ascendientes, contra el presunto padre.

En los casos de los fallecimientos anotados, la demanda debe proponerse por la vía ordinaria ante el Juez Civil del Circuito competente y notificarse dentro de los años siguientes a la respectiva defunción, para que la sentencia que declare la paternidad suplicada produzca efectos patrimoniales y solo en favor o en contra de quienes hayan sido partes en el proceso.

La demanda deberá presentarse personalmente por quien la suscribe, este proceso requiere la intervención de abogado titulado, con los requisitos y anexos exigidos por el artículo 75 y 77 del C. de P.C. Los defectos de forma o la

omisión de acompañar algunos de los documentos esenciales pueden subsanarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que no admite la demanda por esa causa, so pena de ser rechazada.

Una vez admitida la demanda y notificada al demandado, solo puede corregirse por una sola vez, con sujeción a las reglas contenidas en el artículo 89 del C. de P.C.

El demandado tiene la oportunidad de contestar la demanda por medio de apoderado legalmente constituido, dentro del término del traslado, expresando claramente los hechos que admite, los que rechaza total o parcialmente, proponiendo las excepciones que crea tener en su favor y señalando las pruebas que pretenda hacer valer.

Si se trata de cualquiera de las excepciones previas relacionadas en el artículo 97 del C. de P.C., debe proponerlas en escrito separado, las cuales se transmitirán a manera de incidente, es decir, como lo prescribe el artículo 137, *ibidem* y se fallarán con sujeción a las reglas del artículo 99 de la misma obra.

Procedimiento: Formulada la demanda por el Defensor de Familia o por cualquiera otra persona que tenga derecho a

hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de ocho días para contestar. En caso de oposición o de abstención del demandado, el negocio se habrá a prueba por el término de 20 días, durante el cual se ordenarán y practicarán las que sean solicitadas por las partes o que Juez decrete de oficio. Si el Juez lo considera indispensable, podrá ampliar por diez días más el término probatorio aquí señalado, para practicar las que estén pendientes. Igualmente, en todo caso, el Juez exigirá al demandado que manifieste bajo juramento si cree o no ser el padre natural del menor o menores a que se refiere la demanda, para lo cual bastará una sola citación personal de aquel, y celebrará durante el término de prueba audiencias con intervención de las partes y de los testigos, a fin de esclarecer no sólo lo tocante a la filiación del menor, sino los demás asuntos por incidir en la providencia que ponga fin a la actuación, y podrá decretar de oficio las pruebas que estime conducentes a los mismos fines.

Vencido el término probatorio, se surtirá nuevamente audiencia dentro de los ocho días siguientes, en la cual las partes podrán hacer el resumen de sus pretensiones y argumentos. Luego, el Juez pronunciará sentencia dentro de los ocho días siguientes.

En cualquier estado del proceso el padre puede reconocer al hijo como natural y, en este caso, se da aviso al funcionario de Estado Civil para que extienda, completamente o corrija la partida de nacimiento y el Juez debe tomar las providencias del caso sobre la patria potestad o guarda del menor, alimentos y, cuando fuere el caso, sobre asistencia a la madre.

- Sentencia: Como se dejó dicho atrás, una vez cumplida la audiencia en que intervienen las partes y sus representantes, el Juez debe proferir sentencia dentro de los ocho días siguientes, en caso de que no resuelva ordenar pruebas oficiosas antes del fallo.

- Recursos: Si el fallo declara la paternidad suplicada, es revisable a solicitud del demandado, pero solo dentro de los dos años siguientes a su publicación y por las causas que taxativamente establece la ley, por los jueces civiles competentes, en proceso ordinario, El Tribunal Superior respectivo es el competente.

Si no prospera la demanda y, en consecuencia, el demandado es absuelto, la sentencia respectiva es revisable a petición de la parte actora, dentro de los cinco años siguientes a su publicación.

En caso de fallecimiento del hijo o del presunto padre,

sus herederos podrán ejercer la acción de revisión dentro del mismo término que el difunto.

## 8.2. ALIMENTOS

De acuerdo con el artículo 133 del C. del M., " Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral, y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto". El artículo 135 sostiene que " la mujer grávida podrá reclamar alimentos respecto del hijo que está por nacer, del padre legítimo o del que haya reconocido la paternidad en el caso del hijo extramatrimonial".

Veamos ahora el trámite que es necesario observar para obtener los alimentos debidos.

- Competencia: El proceso de alimentos se tramita ante los jueces de familia, o en su defecto ante el Juez municipal del lugar de residencia del menor (Artículo 139 C. del M.)

- Demanda: Podrán presentar la demanda de alimentos los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia. El Juez de Familia podrá iniciar oficiosamente el proceso de alimentos.

La demanda de alimentos se presentará por escrito o verbalmente ante el secretario. En este último caso se extenderá un Acta que firmará éste y el demandante; igualmente, mediante Acta el Secretario corregirá la demanda que no cumpla con los requisitos legales.

- Procedimiento: Una vez admitida la demanda, se notificará al demandado como lo dispone el Decreto 2282 de 1989, con la entrega de la copia o del Acta respectiva, con el fin de que el demandado le conteste dentro de los cuatro días siguientes a la notificación.

Si faltare algún requisito de la demanda, el Juez ordenará por auto de cúmplase que se subsane por escrito o por Acta Judicial, según el caso. Cuando el Juez haya de promover de oficio este proceso, dictará un auto en que exponga los hechos de que ha tenido conocimiento y la finalidad que se propone. Este auto se notificará conforme lo dispuesto en el Decreto mencionado.

La contestación de la demanda podrá hacerse por escrito o verbalmente. En el último caso se extenderá un Acta que firmarán el demandado y el Secretario.

Con la contestación de la demanda deberán aportarse los documentos que se encuentren en poder del demandado y pedirse en ella las demás pruebas que se pretenda hacer valer. Si se propusieren excepciones de mérito, se dará traslado de éstas al demandante por tres días con el objeto de que pida las pruebas que estime convenientes en relación con estas. En este proceso no podrán proponerse excepciones previas y los hechos que las configuran deberán alegarse haciendo uso del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (Artículo 142 C. del M.).

Vencido el término de traslado de la demanda y el de las excepciones de mérito, si se hubieren propuesto, el Juez señalará fecha para la audiencia, por auto que no tendrá recursos, y prevendrá a las partes para que en ella presenten los documentos y testigos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la fecha del auto (Artículo 143).

En el auto que señale para la audiencia, el Juez, a petición de parte o de oficio, adoptará las medidas necesarias para el saneamiento del proceso, con el fin de evitar nu

lidades y sentencias inhibitorias. En el mismo auto citará a las partes para que en ellas absuelvan sus interrogatorios.

Para el trámite de la audiencia se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 101 del C. de P.C., modificado por el Decreto 2282 de 1989 y si dentro de ella prospera la conciliación se regulará por lo previsto en el artículo 136 del C. del M, con la aplicación, para este efecto, del párrafo 6o, del preciado artículo 101.

En la misma audiencia el Juez decretará y practicará las pruebas pedidas por las partes o las que oficio considere necesarias. Si no fuere posible practicarlas en su totalidad de inmediato, señalará el término para ello, que no podrá exceder de diez días.

Las partes podrán presentar los documentos que no se hubieren anexado a la demanda o a su contestación, así como los testigos cuya declaración se hubiere solicitado, que no excederá de dos sobre los mismos hechos.

Es necesario advertir que, antes de iniciar el proceso de alimentos, las personas señaladas con interés para iniciar lo, podrán acudir ante el Defensor de Familia, los jueces

competentes, el Comisario de Familia o el Inspector de los Corregimientos de la residencia del menor, para provocar una audiencia de conciliación con la persona a la que se exigen dichos alimentos. En la conciliación se determinará la cuantía de la obligación alimentaria, el lugar y forma de cumplimiento, la persona a quien debe hacerse el pago los descuentos salariales, sus garantías y demás aspectos que se estimen necesarios. Esta Acta de conciliación presta mérito ejecutivo. Pero en caso de que la persona señalada no compareciere después de dos citaciones, o si fracasare la conciliación, el funcionario fijará prudencial y provisionalmente los alimentos.

- Sentencia: Surtida la instrucción, el Juez oirá hasta por 20 minutos a cada parte y proferirá la sentencia en la misma audiencia si ello fuere posible o en otra que se convocará dentro de los seis días siguientes, en la que emitirá el fallo aunque no se encuentren presentes ni las partes ni sus apoderados. La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga; en tal caso, si el demandado no cumple la orden en el curso de los diez días siguientes, el demandante podrá pedir al juez, en el mismo expediente, que decrete el embargo, secuestro y remate de bienes del deudor en la cantidad necesaria para la obtención del capital fijado, por el trámite del proceso ejecutivo de mínima cuantía, sin la intervención de terceros

acreedores,

Los alimentos que se deben de acuerdo con el Código del Menor se entienden concebidos hasta que el menor cumpla 18 años.

- Recursos: De acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, contra la sentencia proferida por el Juez de Familia, se puede interponer recurso de apelación, para que dicha sentencia sea analizada por el Juez Civil del circuito respectivo. Cuando el proceso de alimentos se formule ante Juez Municipal, la sentencia que profiera es susceptible de ser apelada; y si se presenta en la misma audiencia en que se dictó sentencia allí mismo se decidirá sobre su concesión!

### 8.3. IMPUGNACION DE LA LEGITIMIDAD

Hay que distinguir dos casos:

- Los hijos concebidos fuera del matrimonio pero nacidos dentro de él. En este caso podrá impugnar la legitimidad el mismo marido demostrando que no es el padre, conforme a las reglas generales y dentro de los plazos establecidos en la ley; y

La impugnación de la legitimación de los hijos concebidos y nacidos fuera de matrimonio, se sujeta a las siguientes reglas:

No serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes.

Si la impugnación la ejercen los ascendientes legítimos del padre madre legitimantes, tiene como término para ejercer la acción sesenta días; contados a partir de la fecha en que tuvieron conocimiento de la legitimación; si la impugnación la alegan otras personas, disponen de 300 días a partir de la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho.

Las causas de impugnación son:

Que el legitimado no ha podido tener por padres al legitimante, y

Que el legitimado no ha podido tener por madre a la legitimante; y

Si la legitimación fue hecha por instrumento público y no se notificó al legitimado, éste podrá impugnarla, lo mismo que sus descendientes legítimos llamados directamen

te al benéfico de legitimación,

La acción de impugnación de la legitimidad, como queda visto, se puede ejercer contra el padre o contra la madre,

Cuando se trata de impugnación de la paternidad se puede presentar en dos formas:

- Por prueba en contrario impugnado la paternidad, y
- Por simple declaración o desconocimiento de la paternidad. En esta situación se pueden distinguir varios casos:

. Hijo nacido después de 180 días de celebrado el matrimonio. La prueba que aporte en este caso deberá demostrar que no ha existido la cohabitación de los cónyuges o la infelicidad de la mujer,

. Hijo nacido al cabo de 300 días desde la disolución del matrimonio.

. Confusión de paternidades por pasar la mujer a otras nupcias.

. Hijo concebido durante el matrimonio y nacido durante el divorcio o recién declarada la nulidad. Para este caso se debe aportar pruebas que demuestren las situaciones

nes citadas en el numeral primero,

. Caso del hijo póstumo.

Cuando se trata de impugnar la maternidad, el hijo debe ejercer la acción en estos dos sentidos:

- que una mujer dió la luz un ser humano y que él es ese ser humano,
- Que su madre estaba casada cuando lo dió a luz.

Sirven de causales para impugnar la maternidad:

- El falso parto; y
- La suplantación del pretendido hijo verdadero
- Competencia: De la impugnación de la legitimidad conocerá el juez de menores cuando el hijo fuere menor de 16 años ( Artículo 3, Ley 75/68).

Son competentes para ejercer la acción de impugnación de paternidad: el marido y el hijo. Y para ejercer la impugnación de la maternidad: el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, los verdaderos padres legítimos del hijo y toda otra persona a quien la maternidad putati

ya perjudique en sus derechos.

- Demanda: Deberá presentarse personalmente por quien la suscribe o por medio de apoderado, con los requisitos y anexos exigidos en los artículos 75 y 77 del C. del P.C.

- Procedimiento: Es el mismo que se sigue para la investigación de la paternidad ( Artículos 14, 15, 16, 17 y 18 de la Ley 75/68).

#### 8.4. CAMBIO O SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad es el conjunto de derechos que la Ley concede a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad le impone ( Artículos 19 Ley 75/68).

El artículo 315 del Código Civil, modificado por el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974, señala las causales de pérdida de la patria potestad y, desde luego, de la emancipación:

- Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o causarle graves daños.

- Por haber abandonado al hijo.

Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad,

Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año,

Competencia: Del cambio o suspensión de la patria potestad conocerá el Juez de Familia o Juez Municipal del lugar donde resida el menor,

Son competentes para solicitar el cambio o suspensión de la patria potestad: el menor, por intermedio de representante legal, el Defensor de Familia, de oficio o a solicitud de parte interesada; y cualquiera de los sujetos que ejercen la referida patria potestad, con respecto al otro.

Demanda: Podrán presentarla cualquiera de las personas mencionadas atrás, previo el lleno de los requisitos exigidos en los artículos 75 y 77 del C. de P.C. En todo proceso sobre privación de la patria potestad, será parte el Ministerio Público. En la demanda deberá expresarse el nombre de los parientes que deban ser oídos de acuerdo con el artículo 61 del Código Civil y la habitación o lugar donde trabajen, o se afirmará bajo juramento que se ignoran el cual se entenderán prestado con la sola presentación de la demanda.

Procedimiento: Cuando el proceso lo promueva el Defensor de Familia, o el Juez lo haya iniciado de oficio, éste último dictará un auto en que exponga los hechos referidos en la demanda o aquellos de que ha tenido conocimiento y la finalidad que se propone, de dicho auto se dará traslado a la persona contra quien haya de seguirse el proceso, y se citará a los parientes que deban ser oídos por medio de oficio, si fuere posible, y en caso contrario, por edicto que se fijará por cinco días en un lugar visible de la secretaría y se publicará por una vez en un periódico de amplia circulación en el lugar, de los cuales se dejará por el Secretario testimonio detallado en el expediente.

De acuerdo con los expuestos se deben distinguir dos situaciones:

Que el proceso de privación de la patria potestad se inicie oficiosamente por el Juez de Familia, en cuyo caso se seguirá el proceso abreviado con las especialidades modalidades previstas anteriormente; y

Que el antedicho proceso de patria potestad se instaure por uno de los padres y en contra del otro, en cuyo caso, se tramitará por el proceso verbal por tratarse de un litigio que se refiere a la igualdad de derechos entre padres y con el ejercicio conjunto de la patria potestad y

de la autoridad compartida.

#### 8.5. PERMISO A UN MENOR PARA SALIR DEL PAIS

Todo menor puede obtener pasaporte y salir del país con sus padres o con el padre superstite o con su representante al registro civil de nacimiento en el caso de los padres biológicos o adoptivos, o copia auténtica de la sentencia de adopción ejecutoriada o registro de defunción de quien faltare, si es el caso. Cuando un menor vaya a salir del país con uno de los padres o con persona distinta a los representantes legales, deberá obtener previamente el permiso de aquél con quien no viajare, o el de aquellos, debidamente autenticado ante Notario o autoridad consular.

El Defensor de Familia otorgará de plano el permiso para salir del país, cuando el padre que pretende salir con el menor demuestre respecto del otro padre cualquiera de las siguientes situaciones:

- La nulidad, divorcio o separación de cuerpos en donde exista pronunciamiento respecto al ejercicio de la patria potestad a favor de quien viaja con el menor.

La terminación de la patria potestad. Corresponde además al Defensor de Familia del lugar de residencia del menor, conceder permiso a éste para salir cuando carezca de representante legal; se desconozca su paradero; no se encuentre en condiciones de otorgarlo o se halle en la situación consagrada en el artículo 94 de Código del Menor,

El representante legal del menor o la persona de quien dependa, representará ante el respectivo funcionario petición escrita expresando con claridad y precisión los hechos y circunstancias que la motivan, el tiempo de permanencia del menor en el exterior y las personas que puedan declarar sobre la veracidad de los hechos objetos de la petición.

A la solicitud se anexará copia del registro civil de nacimiento del menor, de matrimonio de sus padres, o de defunción según el caso y las demás pruebas que se pretenda hacer valer.

El Defensor de Familia, de inmediato ordenará la citación a los padres o guardadores, la práctica de una investigación socio-familiar y las demás pruebas conducentes. La investigación socio-familiar y las demás pruebas conducentes. La investigación sociofamiliar se practicará dentro de los cinco días siguientes a la fecha del auto. El

representante legal se citará mediante aviso que se publicará por una sola vez en un periódico de amplia circulación. Si durante el trámite de las diligencias se presenta oposición al permiso por uno de los representantes legales del menor se suspenderá la actuación y la continuará el Ju-z de Familia, competente, quien además otorgará dichos permisos cuando exista desacuerdo entre los representantes legales del menor y quienes detectan su custodia y cuidado personal. El trámite respectivo se llevará a cabo por el procedimiento verbal sumario señalado en el Decreto 2282 de 1989, modificador del Código Penal Colombiano.

Si no se presenta ninguna clase de oposición, durante los cinco días siguientes a aquel en que el representante legal del menor fue citado por el Defensor de Familia, éste producirá su decisión mediante resolución motivada, que deberá ser notificada personalmente y contra la cual caben los recursos de reposición, apelación y de queja consagrados en el artículo 51 del Código del Menor, y en los mismos términos.

La autorización para salir del país tendrá una vigencia de 60 días contados a partir de la fecha de expedición de la resolución.

## 8.6. REGLAMENTACION DE VISITAS

Es un procedimiento que se instaura ante los Juzgados de Familia cuando el hijo natural, por ejemplo, vive con la madre y ésta obstaculiza o impide al padre natural visitar lo o cuando los hijos quedan bajo la custodia de la madre en un proceso de separación de cuerpos y ésta no permite al padre visitar a sus hijos, etcétera. De conformidad con el artículo 1o. Ordinal a) del Decreto 206 de 1975, como se trata de un litigio entre los padres respecto al ejercicio de la potestad sobre los hijos, debe tramitarse como procedimiento verbal. Desde luego que en este proceso interviene el Defensor de Familia y es útil el informe de la Trabajadora Social para determinar las condiciones socio-familiares en que encuentra el menor. Ahora bien, ¿existe recurso de apelación contra la sentencia del Juez de Familia que reguló las visitas al hijo o los hijos por parte del padre o de la madre? El artículo 447, inciso 2o, del Código Penal Colombiano dice: " Cuando la demanda sea de mayor o menor cuantía o no verse sobre derechos patrimoniales, las apelaciones se sujetarán a lo dispuesto para el proceso abreviado". Esto implica que como el proceso de reglamentación de visitas se tramita como verbal y éste remite al proceso abreviado, es viable la interposición de apelación según el artículo 421 del Código Penal Colombiano. En este proceso como en los demás que se tramitan ante

los jueces de Familia, se deben valorar las pruebas practicadas en el contradictorio, según las reglas de la lógica, la psicología, la experiencia y la técnica que es lo que el ordenamiento procesal civil denomina sana crítica. Para regular el régimen de visitas, el Juez de Familia debe tener en cuenta las condiciones de trabajo de los padres, la edad del menor, las condiciones de vida de los padres y las circunstancias de cada caso para hacer un análisis del medio ambiente en que se desenvuelve el menor y su familia.

#### 8.7. PROCEDIMIENTO POR INFRACCIONES PENALES

Cuando el Juez de Menores o el promiscuo de familia del lugar donde ocurrió el hecho tenga conocimiento de oficio, o por denuncia o informe de terceros, que un menor de 18 años y mayor de 12, han incurrido en cualquiera de las conductas señaladas en la ley como delito, iniciará la correspondiente investigación, aplicando en forma provisional, si fuera el caso, una de las siguientes medidas: amonestación al menor, y a las personas de quienes dependa; imposición de reglas de conducta; libertad asistida; ubicación institucional, y cualquiera otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor,

El Juez, antes de abrir la investigación, podrá ordenar la práctica de diligencias previas con el fin de determinar si

realmente se ha cometido la infracción a la ley penal y si hay serios indicios para atribuir al menor la autoría o participación en ella.

Si la indagación preliminar resultare que no hay mérito para iniciar la investigación, el Juez mediante auto, se abstendrá de iniciar el proceso y si encuentra que el menor está en situación de peligro o abandono, lo remitirá al Defensor de Familia del lugar de su residencia, para lo de su competencia.

Si el hecho ocurrió en un Municipio o Corregimiento en donde no haya Juez de Menores o Promiscuo de Familia, el Juez Municipal o en su defecto el funcionario de policía con intervención del Defensor de Familia o un Defensor designado de oficio, iniciará inmediatamente la investigación del caso, estableciendo la personalidad del menor, sus condiciones socio-familiares, la naturaleza de su conducta y las circunstancias que en ella concurrieron y además proveerá lo necesario para su cuidado personal. El menor podrá ser entregado a sus representantes legales o parientes más cercanos con el compromiso de presentarlo ante el Juez competente una vez le sean remitidas las diligencias. La actuación deberá ser enviada dentro del plazo máximo de ocho días.

En el proceso se investigará especialmente:

- Si realmente se infringió la ley penal y si el menor es autor o partícipe.
- Los motivos determinantes de la infracción.
- El estado físico, mental, edad del menor y sus circunstancias familiares, personales y sociales
- Capacidad económica del menor y de sus padres o personas de quienes dependa y la solvencia moral de éstos; y
- Si se trata o no de un menor en situación de abandono o de

Cuando el menor sea aprehendido en el momento de cometerse la infracción o el Juez así lo disponga, deberá ser conducido, preferiblemente, por la Policía de Menores, a un centro especializado de recepción de menores que ofrezca las debidas seguridades. Donde no existiere este centro especializado de recepción de menores, deberán permanecer en un sitio seguro e independiente de los de detención para mayores de edad, determinado por el Alcalde del Municipio. Los menores deberán ser puestos a disposición del Juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión.

Presente el menor ante el Juez, éste procederá a escuchar lo en presencia del Defensor de Familia y su apoderado si lo tuviere, con el objeto de establecer en forma sumaria las causas de su conducta y las circunstancias personales del menor. La intervención del apoderado no desplazará al Defensor de Familia.

Dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la exposición del menor, el Juez, con base en los elementos de juicio acerca de la situación familiar y la personalidad del menor, resolverá de plano su situación y adoptará en forma provisional las medidas precitadas, y si fuere el caso, ordenará el envío del menor a un centro de observación que ofrezca las debidas seguridades.

Antes de tomar cualquier medida, el Juez deberá en todos los casos entrevistar personalmente y en forma privada al menor, con el objeto de indagar su historia personal, su personalidad y las circunstancias socio-familiares que le rodean.

Durante la etapa de observación, si hubiere sido decretada, la cual no podrá ser superior a 60 días, el menor solo podrá salir del centro con causa justificada y previa autorización del Juez. Allí se le practicarán por el equipo interdisciplinario los exámenes pertinentes y se llevará

a cabo el informe social relativo al medio familiar,

El Juez, de oficio o a solicitud del Director del Centro de Observación podrá prorrogar la medida por causa justificada hasta por 30 días. Dentro de los plazos anteriores, el Director enviará al Juez un diagnóstico sobre la personalidad y condiciones del menor. De este diagnóstico correrá traslado al Defensor de Familia con el objeto de que emita su concepto dentro del término de los tres días siguientes.

Desde la apertura de la investigación o de la indagación preliminar, el Juez podrá ordenar la práctica de todas las pruebas que estime convenientes o que los interesados soliciten dentro del proceso, siempre y cuando no atentan contra la dignidad del menor. En este caso serán admisibles todos los medios de prueba autorizados por el Código de Procedimiento Penal y ellos tendrán el valor que en él se les asigna.

Una vez concluidas las diligencias señaladas, se correrá traslado por el término de cinco días al Defensor de Familia y al apoderado, si lo hubiere, para que emitan por escrito su concepto.

Surtido el traslado se declarará el cierre de la investigación y dentro de los tres días siguientes el Juez señalará día y hora para la audiencia, diligencia privada en la cual se harán las consideraciones, alegatos y peticiones que los intereses estimen pertinentes en relación con los hechos que originaron la investigación. La audiencia se celebrará con la asistencia del menor, del Defensor de Familia, del apoderado del menor, de sus padres o las personas de quienes dependan y, cuando sea el caso, del Director de la Institución a cuyo cargo se encuentra el menor. Oídos los conceptos y las peticiones de los presentes, en el mismo acto de la audiencia o dentro de los ocho días siguientes, dictará el Juez la sentencia en la que tomará una de las medidas consagradas en el Código del Menor.

En la sentencia, el Juez establecerá sin formalismos y con precisión:

- Los hechos que han quedado probados
- La responsabilidad del menor
- Los fundamentos de derecho que considere adecuados a la calificación y demostración de la infracción o de la investigación.
- Las conclusiones de los estudios sobre la personalidad y situación socio-familiar del menor, y
- La medida o medidas de rehabilitación que se adopten en relación con el menor.

En cualquier estado del proceso, si el Juez establece la existencia de un hecho que constituya delito cometido por los mayores de 18 años; deberá dar traslado inmediato al Juez competente. Y si apareciere plenamente probado que el hecho típico no ha existido, o que el menor no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, o se advierta una cualquiera de las causales de justificación del hecho o de inculpabilidad, el Juez, previo concepto del respectivo defensor de Familia, dictará autorque así lo declare y ordenará cesar el trámite del proceso.

La sentencia y las medidas provisionales se notificará personalmente al Defensor de Familia, al menor, al apoderado si lo tuviere, a los padres y a los representantes legales. Cuando el menor no estuviere en institución, se le citará en compañía de sus padres para informarles de la decisión adoptada por el Juez. Las notificaciones personales se harán en el término de cinco días después de proferida la decisión.

Si los citados no se hallaren en la dirección que aparece en las diligencias, la citación deberá entregarse a la persona que allí se encuentre, quien firmará la copia. Si se negare a hacerlo, firmará un testigo que dará fe de ello. En todo caso la citación se fijará en la puerta de acceso

al lugar y así se hará constar en la copia que se adjun-  
ten a la historia del menor.

Si se desconoce el domicilio o residencia de las personas  
de quienes depende el menor, la citación se sutirá, den-  
tro de los diez días siguientes a la fecha de la providen-  
cia, mediante publicación o transmisión en un medio masivo  
de comunicación local o nacional. Constancia de la publi-  
cación o transmisión se adjuntará a la historia del menor.

Las medidas de rehabilitación impuestas al menor, de acuer-  
do con lo dispuesto en el artículo 204 del Código del Menor,  
se modificarán: Por el cumplimiento del objetivo propues-  
to; por la imposición de una medida posterior dentro de  
diferentes proceso; por haber llegado el menor a la edad  
de 18 años; por haber quedado a disposición de la justicia  
ordinaria en razón de una infracción penal cometida des-  
pués de cumplida la edad de 16 años. En ningún caso las  
medidas sobrepasarán los tres años.

## 9. CONCLUSIONES

El tener un Código más en nuestra generosa legislación cautivó la mente de las personas por las innovaciones que podría presentar, y la inquietud fue despertando aún mayores expectativas que a la postre se vieron frustrados por las realidades del Derecho. Y esto es así, porque el Código del Menor no representa una codificación absoluta que comprendiera todas las normas relativas a la protección y a los organismos encargados de darle un tratamiento preventivo a sus necesidades. Aún quedan aislados sistemas normativos como las leyes 45 de 1936, 75 de 1968, 7a de 1979, y Decretos 2820 de 1974, y 206 de 1975; entre otros, a los cuales hay que acudir para informarse íntegramente sobre algunos asuntos no contemplados en el Nuevo Código del Menor.

Básicamente, el Nuevo Código del Menor legisló sobre tres aspectos: Derechos del Menor, el Menor en situación irregular y Organismos protectores del Menor y la Familia,

Las situaciones irregulares, fueron desde todo punto de vista, ampliadas. Se agregaron otras situaciones de vital importancia, contempladas en otras legislaciones, pero que obtiene identidad en el Código del Menor. Las Nuevas Situaciones Irregulares, se hallan consagradas en el artículo 30 numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la citada obra,

Como hecho novedoso también puede mencionarse, la facultad que hoy tiene el Defensor de Familia para ordenar la práctica de allanamiento, cuando se establezca sumariamente que en un sitio determinado se encuentra un menor en situación grave de peligro,

Para la Institución de la Adopción se consagraron algunas novedades importantes, entre las cuales vale la pena mencionar: Adopción plena, como única forma para adoptar; en la legislación anterior existía la Adopción Simple. Podrán adoptar las parejas formadas de hombre y mujer siempre que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres años, sin necesidad de estar casadas. No se acepta el consentimiento de la madre embarazada respecto de la adopción del hijo que está por nacer. El Defensor de Familia podrá presentar demandas de Adopción en dos casos:

• Cuando se trate de menores en estado de abandono, y

• Cuando se trate de adoptar menores que hayan estado bajo el cuidado de quienes pretenden adoptarlo por más de cinco años. En todos los casos de adopción se ha establecido el Derecho de Reserva por 30 años, anteriormente este Derecho no existía.

En cuanto a los alimentos se presentan novedades como la que establece la presunción de que todo padre devenga el salario mínimo legal, y sobre esta base se fijan los alimentos; la facultad de fijar los alimentos provisionales la tienen los Defensores de Familia; se establecen un embargo del 50% del salario, previas las deducciones legales; en la legislación anterior esto último no se preveía; se da la posibilidad de que se defina la custodia y cuidado personal de los hijos dentro del mismo proceso de alimentos; podrán demandarse alimentos, además de jueces de familia y Defensores de Familia, ante el comisario de familia o ante un inspector de corregimiento; los alimentos que se acuerden ante un Defensor de Familia, sirven para iniciar un proceso ejecutivo con el fin de obtenerlos.

Respecto del Menor Infractor de la Ley Penal, se establece la edad de 18 años, como punto máximo de la inimputabilidad es decir, los menores de 12 años caen bajo la protección

de E.C.B.F. y los mayores de 12 y menores de 18 años que dan inimputables cobijados por el Código del Menor. Sin embargo, se aprecian en el Código algunos errores que contradicen lo afirmado. Por ejemplo: en el artículo 219 se extiende la medida de internamiento para obtener la rehabilitación del menor, hasta la edad de 21 años, lo mismo dispone el artículo 217. De otro lado, el artículo 201 de la misma obra, dispone la cesación, modificación o suspensión de la medida de rehabilitación si el menor llega a los 18 años de edad.

Cuando el menor comete una infracción se le somete a un tratamiento que consta de tres etapas: Recepción ( dura 55 días) Observación ( dura 60 días) e Internamiento. De la misma forma, se han establecido tres tipos de instituciones para su rehabilitación: abiertas, semicerradas y cerradas.

A los padres con suficientes recursos económicos se les obligará a otorgar una cuota periódica para el sostenimiento y educación del menor en programa de rehabilitación.

Dentro de los organismos creados con el Nuevo Código del Menor tenemos: el Comité Nacional para la protección del Menor Deficiente, Procuraduría Delegada para la defensa del Menor y de la Familia y las Comisarías de Familia.

## BIBLIOGRAFIA

ACHARD, José; CALVENTO, Ubaldino y SAJON, Rafael. Legislación Atinente a Menores en las Américas. Montevideo, 1977. 464 p.

\_\_\_\_\_. Menores en Situación Irregular: Instituto interamericano del niño. O.E.A. Montevideo, 1973. 228p.

BERNAL G., Alejandro. Procedimiento de Familia y de Menores. Bogotá: Jurídica de Colombia, 1986. 736 p.

CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. 5 ed. Bogotá: Temis, 1988. 563p.

CODIGO DEL MENOR, ECOE, 1990. 107 p.

EL HERALDO. Panorama. Barranquilla, 1990. 32p.

\_\_\_\_\_. Variedades. Barranquilla, 1990. 26p.

HEUVER, Georges. Introducción a la Siquiatría Infantil. Colección Paideia. Barcelona: Planeta, 1968. 882p.

LEAL ROJAS, Luis Eduardo. Paternidad Responsable y Adopción. Bogotá: Temis, 1977. 108p.

MARTINEZ LOPEZ, Antonio José, El Menor Ante la Norma Penal y Delitos Contra el Menor y la Familia. Bogotá: Librería del Profesional, 1986. 390p.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, Derecho de Familia. Bogotá: Jurídica Wilches, 1982. 428p.

\_\_\_\_\_, Derecho de Menores. Bogotá: Jurídica Wilches, 1983. 448p.

MUÑOZ V., Cecilia; PACHON C., Ximena, Gamines, Testimonios. Bogotá: Carlos Valencia Editores, 1980. 256p.