

# Evolución de la patria potestad<sup>1</sup>

Jeison Denis Patiño<sup>2</sup>

Bleydi Johana Lozano<sup>3</sup>

**Resumen** El presente escrito presenta los resultados de una indagación sobre los inicios, regulación normativa y cambios que ha tenido la patria potestad en Colombia, la obra de Helí Abel Torrado en su libro *Derecho de familia*, complementada con la revisión de otras fuentes con el objetivo de este escrito es presentar los aportes del autor estudiado a la conceptualización de la patria potestad.

**Palabras clave:** patria potestad, emancipación, incapaz

## **Origen:**

Para poder comprender mejor el tema central de este texto debemos irnos a los inicios del derecho Romano y su idioma latín pues es allí donde surge el derecho civil, con las palabras *pater*, padre y *potestas*, poder, que relacionándolo en si quiere decir el poder del padre; si bien hablamos de un lenguaje antiguo debemos tener en cuenta que en años remotos el género masculino era quien se encargaba de trabajar, sostener y administrar todo lo relacionado a su núcleo familiar por ende la patria potestad era ejercida exclusivamente por el padre.

---

<sup>1</sup> El artículo es fruto de los procesos de formación en la Especialización en Derecho de Familia de la Corporación universitaria Remington.

<sup>2</sup> Jeison Denis Patiño, Abogado; Estudiante de especialización en procesos en Derecho de familia.

<sup>3</sup> Bleydi Johana Lozano Olarte, Abogado; Estudiante especialización en procesos en Derecho de familia.

A medida que pasa el tiempo el comportamiento y pensamiento humano cambia y evoluciona, por ende, la normatividad evoluciona igualmente; una muestra de esto lo refleja el artículo 288 del Código Civil el cual ha sido subrogado en varias ocasiones pasando de responsabilizar por completo la patria potestad al padre, a que a falta del padre pueda ejercerla la madre y de pasar a tenerla la madre en subsidiariedad a tenerla ambos padres en conjunto.

La patria potestad obedece entonces a la incapacidad legal de mantener, administrar o negociar bienes “en razón a que los menores carecen de suficiente juicio o capacidad de discernimiento, por lo que no pueden en la vida jurídica si no a través de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad” (Torrado, 2022 p. 232); es entonces, donde el padre y la madre solo por el hecho mismo de ser los padres atribuyen ciertos derechos como la representación judicial y extrajudicial del menor, el usufructo de bienes del menor y la administración de los mismo La norma hace referencia a ciertas características propias como el hecho de ser intransmisible, imprescriptible, temporal e irrenunciable por voluntad propia, pero si pueden ser privados de la misma solo si existen las cualidades que dispone la ley para que un juez con plena facultad así lo considere.

Si bien es función netamente del juez de familia decidir sobre la pérdida o la suspensión de la patria potestad también, esta reguladas las condiciones bajo las cuales se puede perder o suspender la misma, en este caso nos referimos a dos maneras específicas ligadas a la capacidad; una de ellas es la capacidad jurídica condicionada al cumplimiento de la mayoría de edad y la otra con la emancipación, en este caso es un defensor de familia designado directamente por el Instituto Colombiano

de Bienestar Familiar es quien presta la asistencia personal y jurídica, en cuanto a los mayores de edad con incapacidad mental existía la potestad prorrogada, figura que desaparece dentro del ordenamiento jurídico con la Ley 1996 del 2019 garantizando el derecho de la capacidad legal, la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico con el uso del derecho de un apoyo.

Como ya mencionamos anteriormente la patria potestad se puede **suspender** con afinidad a cualquiera de los dos padres ya sea por discapacidad mental (demencia) por entredicho o por larga ausencia; de igual manera la patria potestad se puede privar a causa de la **emancipación**, si bien sabemos que la emancipación se efectúa bajo tres circunstancias encontradas en los artículos 312; 313; y 314 del Código Civil como la voluntaria, legal o judicial; también se pierde la patria potestad por maltrato del hijo, anteriormente el artículo 315 del Código Civil hacía referencia al maltrato “habitual “y el hecho de causar “grave daño” o poner en “peligro la vida” pero, al realizar el examen de constitucionalidad teniendo en cuenta el artículo 42 de la constitución “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad,” (Constitución Política de Colombia, 1991, art.42) se demostró que estos términos atentan contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se procedió a retirar del ordenamiento jurídico las expresiones anteriormente mencionadas. El abandono del hijo es causal de privación de patria potestad incluso si existiere comunicaciones periódicas y descuido en los demás derechos del hijo se observa como maneras de mera apariencias. Por depravación; por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año si el juez lo considera pertinente; el favorecimiento de los padres en conductas punibles de carácter doloso y por último se priva de la patria

potestad por el padre o madre declarado tal en juicio contradictorio, este caso particular se realiza mediante proceso contencioso en aquellos casos en los que no existe reconocimiento voluntario del padre o la madre el juez determina la patria potestad decretándola mediante sentencia después de valorar el caso en particular y si lo considera pertinente en los demás casos los procesos se tramitan mediante proceso declarativo verbal sumario de menor cuantía ante el juez de familia.

### **Conclusión:**

A medida que evoluciona la persona con el pensamiento humano, la manera de ejercer el derecho propio se vuelve cada vez mas personal brindando una capacidad a quien anteriormente era incapaz de ejercer o apropiarse de su derecho incluso mediante un tercero con capacidad plena que es obligado a cumplir con la decisión o deseo del dueño del derecho sin agraviar el derecho propio, ejemplo claro de esto es entonces la evolución de la patria potestad en sus anteriores normativas como los siguientes subrogados: Ley 153 de 1887 en su artículo 53 en el que este derecho solo era exclusivo del padre; Ley 45 de 1936 artículo 13 en el que tenia en cuenta a la madre para ejercer dicho derecho solo en caso de faltar el padre; Ley 75 de 1968 le concede la patria potestad a los padres y la modificación del decreto 2820 de 1974 aclara el ejercicio de la misma de manera conjunta.

La patria potestad entonces corresponde al derecho de administración y usufructo que se le otorga por naturaleza a los dos padres en conjunto sobre sus hijos con el fin facilitar el cumplimiento de deberes y obligaciones que les corresponde y a falta de uno de los padres la ejercerá el otro, artículo 288 Código Civil.

## Referencias

Asamblea Constituyente de Colombia 1991 (04 de julio de 1991).

Art. 42.

Código Civil [CC]. Ley 57 de 1887. 26 de mayo de 1873

(Colombia).

Consejo Nacional Legislativo (26 de mayo de 1873) ley 57 de 1887. Art. 288; 312; 313; 314 y 315.

Corte Suprema de Justicia (25 de mayo de 2006). *Sentencia T*

*11001020300020060071400* M.P Munar.

Torrado, (2022). Derecho de familia. *Cuarta edición*, 232-238, Legis.