



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

VÍCTOR JULIÁN MORENO MOSQUERA¹

ALINA JUDITH ARTEAGA²

ESNEYDER VALLEJO CANO³

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.16>

FECHA DE RECEPCIÓN: 05 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 16 DE JUNIO 2025

EL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL ENTRE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN COLOMBIA⁴

The constitutional balance between parental responsibility and the best interests of children and adolescents in Colombia

RESUMEN

En este artículo se analiza el proceso de constitucionalización del derecho de familia en Colombia, a partir de 1991, el cual transformó la patria potestad en una función protectora centrada en el interés superior del menor de edad (ISM). Se examina la evolución desde un modelo vertical hacia un paradigma de responsabilidad parental, corresponsabilidad y autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes (NNA). Se abordan tensiones entre instituciones tradicionales y mandatos constitucionales, con énfasis en la custodia compartida como regla general, el derecho del menor de edad a ser escuchado y la ponderación entre el ISM y el interés preferido de progenitores con discapacidad. Se destaca el rol de la Corte Constitucional en la “corrección constitucional”, adaptando el derecho civil a los principios superiores y garantizando la primacía de los derechos de los NNA. Se concluye que el equilibrio exige una hermenéutica dinámica y casuística, donde el bienestar del menor de edad prevalezca dentro de un marco de protección integral.

1 Doctor en Derecho. Magíster en Ciencia Política. Abogado. Líder del grupo Auditorio Constitucional. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, Colombia. vjmoreno@correo.iue.edu.co <https://orcid.org/0000-0002-4645-3553>

2 Magíster en Ciencias Sociales. Especialista en Derecho de Familia. Abogada. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, Colombia. ajarteaga@correo.iue.edu.co <https://orcid.org/0009-0009-8831-3426>

3 Magíster en Literatura. Filósofo. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, Colombia. svallejoc@correo.iue.edu.co <https://orcid.org/0000-0003-2283-0382>

4 El presente artículo es derivado de la investigación denominada El orden jurídico familiar corregido a partir del constitucionalismo colombiano contemporáneo, que fue financiada por la Institución Universitaria de Envigado, Colombia.

Palabras clave: autonomía progresiva; corrección constitucional; interés superior del menor de edad; patria potestad; responsabilidad parental.

ABSTRACT

This article analyzes the process of constitutionalization of family law in Colombia since 1991, which transformed parental authority (patria potestad) into a protective function centered on the best interests of the child (BIC). It examines the evolution from a vertical model of authority towards a paradigm of parental responsibility, co-responsibility, and the progressive autonomy of children and adolescents. Tensions between traditional legal institutions and constitutional mandates are addressed, with particular emphasis on shared custody as the general rule, the child's right to be heard, and the balancing act between the BIC and the preferred interest of parents with disabilities. The role of the Constitutional Court in "constitutional correction" is highlighted, adapting civil law to higher constitutional principles and guaranteeing the primacy of children's rights. The article concludes that achieving this balance requires a dynamic and case-specific hermeneutical approach, where the child's well-being prevails within a framework of comprehensive protection.

Keywords: best interests of the child; constitutional correction; parental responsibility; patria potestad; progressive autonomy.

INTRODUCCIÓN

El derecho de familia ha experimentado en Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991, una transformación estructural sin precedentes. Este cambio, más que una mera actualización normativa, constituye un genuino proceso de constitucionalización mediante el cual los principios superiores de la Carta Magna colombiana y los tratados internacionales sobre derechos humanos han irradiado y redefinido las instituciones jurídicas privadas más tradicionales. En el corazón de esta evolución, se encuentra la tensión dialéctica entre la antigua noción de pa-

tria potestad —entendida históricamente como un derecho-poder de los padres sobre los hijos— y el emergente paradigma de la responsabilidad parental, concebida como un conjunto de deberes orientados a la protección y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes (NNA).

El eje articulador de esta nueva arquitectura jurídica es el interés superior del menor de edad (ISM), erigido como principio rector, derecho sustantivo y norma de procedimiento. Su consagración ha operado como un límite infranqueable a la autoridad parental, subordinando cualquier pretensión de los progenitores al bienestar físico, emocional y psicológico de los NNA. Este giro paradigmático implicó abandonar la doctrina de la situación irregular, que visualizaba al menor como objeto de protección, para abrazar la doctrina de la protección integral, que lo reconoce como sujeto pleno de derechos. En este marco, principios como la autonomía progresiva y el derecho a ser escuchado han cobrado fuerza, demandando una relación familiar más horizontal y un papel judicial activo y garantista.

Sin embargo, este tránsito normativo no ha estado exento de complejidades. Persisten tensiones entre los vestigios del derecho civil decimonónico y los mandatos constitucionales, particularmente visibles en temas como la determinación de la custodia —donde la jurisprudencia ha establecido la regla general de la custodia

compartida— y en escenarios sensibles como el ejercicio de la parentalidad por parte de personas con discapacidad, donde debe ponderarse el ISM con el interés preferido del progenitor. Ante estas disputas, la Corte Constitucional ha desempeñado un rol protagónico de “corrección constitucional”, reinterpretando el ordenamiento jurídico para alinearlo con los estándares más elevados de protección.

En este contexto, el presente artículo se propone analizar críticamente el equilibrio constitucional entre la responsabilidad parental y el interés superior de los NNA en Colombia. Para ello, se examinará el proceso de constitucionalización del derecho de familia, la transformación de la autoridad parental, la aplicación concreta del ISM en la jurisprudencia y los desafíos que plantea su ponderación con otros derechos fundamentales. El *objetivo* final es ofrecer una comprensión integral de cómo el sistema jurídico colombiano busca, no sin retos, garantizar que el bienestar del menor de edad sea la consideración primordial en todas las decisiones que lo afectan.

1. TENSIONES CONCEPTUALES Y AVANCES JURISPRUDENCIALES EN EL DERECHO DE FAMILIA COLOMBIANO: PATRIA POTESTAD, CUSTODIA Y PONDERACIÓN DE INTERESES

El derecho de familia colombiano ha experimentado una profunda constitucionali-

zación, a partir de la Constitución Política de 1991, que elevó la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) de una esfera meramente privada a una cuestión de interés público, en la que el Estado es el supremo garante (Guío Camargo, 2022). Este cambio marcó la transición de la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los NNA como objetos de protección o seres con una personalidad jurídica incompleta, a la doctrina de la protección integral, reconociéndolos como sujetos activos y plenos titulares de derechos (Aguilar Domínguez, 2022; Guío Camargo, 2022).

Un principio fundamental derivado de esta nueva visión es la autonomía progresiva de la niñez (Aguilar Domínguez, 2022). Este principio implica que los NNA adquieren gradualmente la capacidad de ejercer sus derechos a medida que progresan sus facultades y madurez, evitando la imposición de decisiones por parte de los padres (Castillo Yara, 2021). La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por Colombia mediante la Ley 12, de 1991, es el soporte internacional de este concepto (Aguilar Domínguez, 2022; Castillo Yara, 2024). Sin embargo, esta visión progresista entra en tensión con instituciones tradicionales del derecho civil que aún persisten, como la patria potestad y la capacidad jurídica, las cuales históricamente han utilizado el criterio rígido de la edad para establecer la incapacidad de los

menores (Aguilar Domínguez, 2022). Por ejemplo, en el Código Civil de la Ciudad de México, la minoría de edad sigue siendo una restricción para la capacidad de ejercicio (Aguilar Domínguez, 2022).

La patria potestad misma ha sido objeto de una transformación radical, pasando de ser un estricto derecho-poder de los padres sobre los hijos, como se concebía en el derecho romano (Aguilar Domínguez, 2022), a configurarse como un derecho-deber o función protectora dirigida a salvaguardar los intereses del menor de edad (Castillo Yara, 2024; Martínez Ruiz, 2019). Los deberes inherentes a esta responsabilidad incluyen velar, tener compañía, alimentar, educar y procurar una formación integral (Código Civil Español, art. 154, citado en Bravo Zambrano, 2024). Algunos autores, ante las connotaciones atávicas de poder que evoca el término “patria potestad”, sugieren su sustitución por el de “responsabilidad parental” (Aguilar Domínguez, 2022; Castan Tobeñas, J., citado en Aguilar Domínguez, 2022). En Colombia, la Ley 1098, de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) establece la responsabilidad parental como un complemento de la patria potestad (Castillo Yara, 2020).

El principio vertebral que irradia todo el sistema jurídico concerniente a los NNA es el ISM, reconocido internacionalmente desde la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y consagrado en el artículo

3 de la CDN (Castillo Yara, 2024). El ISM es la consideración primordial en todas las medidas que tomen las instituciones o autoridades administrativas o judiciales que conciernen a los niños (Corte Constitucional, citado en Castillo Yara, 2024). Es crucial entender que el ISM debe ser interpretado de manera dinámica y flexible, buscando perfilar caso por caso la concreción de la garantía jurídica que favorece al niño, niña o adolescente (Ravetllat Balles té, 2012, citado en Castillo Yara, 2024).

La aplicación del ISM es especialmente relevante en el contexto de la custodia y el cuidado personal. Aunque la figura de la custodia compartida careció de regulación expresa en Colombia (Castillo Yara, 2020), la Corte Suprema de Justicia sentó un precedente fundamental en la Sentencia STC12085-2018, al reconocer que la custodia compartida debe ser la regla general y no la excepción (Castillo Yara, 2020). Este enfoque, secundado por la Corte Constitucional (Castillo Yara, 2020), busca asegurar que el niño disfrute de la presencia de ambos ascendientes, lo cual es connatural a la progenitura responsable (Castillo Yara, 2020). La Corte Constitucional, tras estudiar los artículos 253 y 254 del Código Civil y artículos del Código de la Infancia y la Adolescencia, concluyó que las medidas deben orientarse a conservar el lazo de cuidado y amor por parte de ambos padres (Corte Constitucional, citado en Castillo Yara, 2020). No obstante, la decisión

final siempre dependerá de la valoración objetiva de las circunstancias para garantizar el bienestar y desarrollo integral del menor de edad, cediendo a las pretensiones de los padres ante el interés superior de los niños y niñas (Castillo Yara, 2020).

Una esfera de creciente complejidad en el derecho de familia es la que concierne a los progenitores con discapacidad y su ejercicio de la patria potestad (Castillo Yara, 2024). En estos casos, se ponderan el interés superior del menor de edad y el interés preferido de la persona con discapacidad (Castillo Yara, 2021; Castillo Yara, 2024). Este concepto de interés preferido no está expresamente consagrado como principio en los ordenamientos español y colombiano, pero se deriva de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD) y se inspira en la igualdad jurídica (Castillo Yara, 2024). El interés preferido representa un cambio de paradigma, transitando de los apoyos sustitutivos a un sistema de apoyo en colaboración centrado en la voluntad, preferencias y deseos de la persona (Castillo Yara, 2024). La Ley colombiana 1996, de 2019, establece la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico como principio rector (Castillo Yara, 2024).

Cuando se discute la patria potestad de progenitores con discapacidad, las decisiones judiciales deben buscar, en primer lugar, el interés superior del menor de

edad, pero deben revisar los criterios del juzgador (Castillo Yara, 2024). Los Estados tienen la obligación positiva de privilegiar el empleo de apoyos para que los progenitores con discapacidad puedan desempeñar sus deberes inherentes a la patria potestad, antes de recurrir a medidas excepcionales como la pérdida de la patria potestad (Castillo Yara, 2024). La retirada de la patria potestad, que es una medida de último recurso, solo debe aplicarse cuando otras medidas menos drásticas no han funcionado (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citado en Castillo Yara, 2024). Es inadmisible basar las decisiones en especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características personales de los padres (Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado en Castillo Yara, 2024). El rol del juez debe ser el de considerar la discapacidad del progenitor no como un factor limitante, sino como un factor de ponderación que impone una obligación positiva de especial vigilancia para la adopción de apoyos (Castillo Yara, 2024).

Como corolario de lo anterior, se tiene que el estado del arte refleja el derecho de familia colombiano y sus referentes comparados en una constante migración hacia la corresponsabilidad parental y el reconocimiento de la autonomía de los sujetos vulnerables, buscando conciliar el interés superior de los NNA con los derechos de los progenitores, inclusive aque-

llos con discapacidad, a través de sistemas de apoyo y una hermenéutica constitucional inclusiva. El reto persistente reside en asegurar que la legislación interna, se armonice con estos avances jurisprudenciales y los estándares internacionales de derechos humanos.

2. CORRECCIÓN CONSTITUCIONAL

Parte de esta investigación se centrará en la articulación de la denominada “Corrección constitucional” del orden jurídico familiar, entendida como el proceso hermenéutico a través del cual el derecho civil tradicional es reinterpretado y reestructurado por la jurisprudencia de las altas cortes, principalmente la Corte Constitucional, para alinearse con los mandatos de la Carta Política de 1991 y el Bloque de Constitucionalidad.

Esta corrección se manifiesta en la primacía absoluta de protección de la integridad emocional y psicológica de los niños, niñas y adolescentes (NNA), y se fundamenta en un concepto de constitucionalización que se da cuando existe una “reinterpretación de sus institutos bajo una nueva óptica constitucional” (Barroso, 2008, citado en Guío Camargo, 2022).

La Constitución de 1991 marcó la constitucionalización del derecho de familia en Colombia, transformando la concepción de los NNA: de objetos pasivos de tutela a titulares activos de derechos. Este proceso se desplegó en dos momentos: primero, la

construcción jurisprudencial de la Corte Constitucional (1992-2006); luego, la positivización normativa con la Ley 1098, de 2006, que amplió la protección integral.

2.1. Interés superior del menor de edad (ISM) como eje de la corrección constitucional

El principio que irradia todo el sistema jurídico concerniente a los NNA, es el ISM. Este principio funciona como un anclaje constitucional que subordina el ejercicio de la responsabilidad parental y los derechos de visitas, entre otros; donde se consideran las particularidades casuísticas derivadas de choque de intereses inter-subjetivos (Corte Constitucional, T-510 de 2003, citado en Castillo Yara, 2024; Corte Constitucional, T-510 de 2003, citado en Guío Camargo, 2022).

Los criterios jurisprudenciales para concretar el interés superior de los NNA incluyen: i) el deber de garantizar su desarrollo integral; ii) asegurar la protección contra riesgos prohibidos; iii) equilibrar sus derechos en relación con las garantías de sus familiares, tomando en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los NNA; iv) garantizar un ambiente familiar apto; y v) el deber de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales y el deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de los NNA involucrados (Corte Constitucional, T-033 de 2020).

En el contexto de conflictos entre los derechos de los padres y la prevalencia de los derechos de los NNA, las autoridades están llamadas a dar prevalencia al interés superior del menor de edad, basando sus actuaciones en principios de necesidad y proporcionalidad. El ISM tiene una triple dimensión, operando como un principio rector, un derecho sustantivo y una norma de procedimiento (Guillarte Martín-Caleiro, 2017, citado en Castillo Yara, 2024).

2.2. Transformación de la autoridad parental y la autonomía progresiva

La corrección constitucional ha provocado un cuestionamiento directo a instituciones jurídicas anacrónicas, como la capacidad jurídica y la patria potestad. La CDN es el soporte internacional de la autonomía progresiva de la niñez (Aguilar Domínguez, 2022; Castillo Yara, 2024).

La autonomía progresiva reconoce que los NNA adquieran gradualmente la capacidad de ejercer sus derechos conforme avanzan sus facultades y madurez, evitando la imposición de decisiones parentales (Castillo Yara, 2021). No obstante, la legislación civil, como el Código Civil de la Ciudad de México, ha mantenido históricamente un criterio rígido basado en la edad para determinar la incapacidad de ejercicio, lo que genera tensiones con dicho principio (Aguilar Domínguez, 2022). En el caso colombiano, la Corte Constitu-

cional ha sentado bases fundamentales para su materialización.

La patria potestad ha pasado de ser un derecho-poder de origen romano (Aguilar Domínguez, 2022) a configurarse como un derecho-deber orientado a proteger los intereses del menor de edad (Castillo Yara, 2024; Martínez Ruiz, 2019). Su ejercicio debe realizarse siempre en beneficio de los hijos, respetando su personalidad, derechos e integridad (Código Civil Español, art. 154, citado en Bravo Zambrano, 2024; Rodrigo Lara, 2024).

Entre los deberes propios de la patria potestad, se encuentran: velar por los hijos, acompañarlos, proveer su sustento, educación y formación integral (Código Civil español, art. 154, citado en Bravo Zambrano, 2024; Código Civil, 1889, citado en Bravo Zambrano, 2024; Rodrigo Lara, 2024).

Dado el carácter de poder que evoca la “patria potestad”, se ha propuesto sustituirlo por “responsabilidad parental”, término que refleja mejor su función protectora (Aguilar Domínguez, 2022; Castan Tobeñas, citado en Aguilar Domínguez, 2022). En Colombia, la Ley 1098, de 2006, la incorpora como complemento de la patria potestad (Castillo Yara, 2020).

El cambio de paradigma también se refleja en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha transformado las relaciones entre padres e hijos, pasando de ser de naturaleza vertical y de sumisión a un proceso de acompañamiento para pro-

mover la autonomía progresiva de los NNA (Corte Constitucional, C-058 de 2018, citado en Guío Camargo, 2022).

2.3. Corrección constitucional en custodia y vínculos familiares

La corrección constitucional se evidencia en la redefinición de la custodia y el cuidado personal. La figura de la custodia compartida, aunque careció de regulación expresa en Colombia (Castillo Yara, 2020), fue transformada por vía jurisprudencial. La Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia stc12085-2018, sentó el precedente de que la custodia compartida debe ser la regla general y no la excepción (Castillo Yara, 2020). Este enfoque, respaldado por la Corte Constitucional (Castillo Yara, 2020; Corte Constitucional, T-384-18, citado en Castillo Yara, 2020), busca asegurar que el niño disfrute de la presencia de ambos ascendientes, lo cual es connatural a la progenitura responsable (Castillo Yara, 2020).

El derecho de los NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y grado de madurez, es un mandato de los instrumentos constitucionales que debe aplicarse en los litigios de familia. Esta garantía, sumada al enfoque de curso de vida (ECV), transforma la regulación de visitas en un proceso centrado en la trayectoria vital y el bienestar integral del menor de edad. Desde esta perspectiva antiformal de interpretar el

derecho familiar, el rol del juez se transforma de un mero avalador de acuerdos entre padres a un garante del control material, en donde debe existir ponderación y ajuste riguroso al ISM.

La Sentencia T-350, de 2025, es un ejemplo claro de cómo la Corte Constitucional corrigió el ordenamiento jurídico ante el fracaso de la justicia ordinaria. En este caso, la Corte amparó el derecho de una menor de edad que cuestionó la aprobación de un acuerdo conciliatorio de visitas por parte de un juzgado de familia, demostrando que el formalismo judicial y la falta de valoración probatoria idónea vulneran los derechos del menor. La decisión judicial fue declarada defectuosa por dos vías:

1. Defecto fáctico: se incurrió al no valorar pruebas cruciales, como un dictamen psicológico que daba cuenta de la ansiedad y la ausencia de vínculo afectivo entre la niña y su padre biológico, y que recomendaba expresamente tomar en cuenta la opinión de la menor. La omisión de esta prueba fue determinante para avalar un acuerdo que implicaba un contacto forzado y riesgoso.
2. Defecto sustantivo: se configuró al desconocer los artículos 6, 8, 9 y 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA) y el artículo 44 de la Constitución Política (CP), pues la jueza de familia tenía la obligación legal de brindar a la menor la oportunidad de expresar su

opinión sobre las visitas y valorar sus manifestaciones.

La providencia enfatiza que el reingreso de un progenitor debe darse a través de un proceso progresivo y respetuoso del estado emocional del menor, y que la mera celebración de un acuerdo conciliatorio es insuficiente si el juez omite escuchar al menor. La corrección constitucional exige que la decisión judicial respete la voluntad de los NNA si estos tienen un nivel de comprensión adecuado.

2.4 Ponderación de derechos e interés preferido del progenitor con discapacidad

Uno de los ámbitos más sensibles de la corrección constitucional es el ejercicio de la patria potestad por progenitores con discapacidad. En estos casos, la autoridad judicial pondera tanto el interés superior del menor de edad como el interés preferido de la persona con discapacidad (IPPD) (Castillo Yara, 2024). Aunque no está expresamente reconocido en el ordenamiento colombiano, el IPPD se deriva de la CIDPD de la ONU, inspirada en la igualdad jurídica. Este principio supone un cambio de paradigma: de apoyos sustitutivos hacia un sistema colaborativo basado en la voluntad y preferencias de la persona (Castillo Yara, 2024).

La Ley colombiana 1996, de 2019, establece la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico

como principio rector. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) precisa que todas las formas de apoyo deben basarse en la voluntad y preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo (CDPD, Observación General n.º 1, 2014, párr. 27, citado en Castillo Yara, 2024).

La jurisprudencia colombiana ya venía adoptando el criterio del interés preferido antes de la Ley 1996, de 2019. Por ejemplo, en la Sentencia T-850, de 2002, la Corte Constitucional amparó la autonomía y dignidad de una mujer bajo interdicción, que manifestó su deseo de tener hijos, negando un procedimiento irreversible de esterilización solicitado por su representante legal.

Cuando se discute la patria potestad de progenitores con discapacidad, el Estado tiene una obligación positiva de privilegiar el empleo de apoyos para que puedan desempeñar sus deberes inherentes a la patria potestad. Es un deber de las autoridades administrativas y judiciales buscar remedios o ajustes que permitan brindar los apoyos necesarios a los progenitores, y cualquier solución distinta de la separación de sus hijos debe ser excepcional.

La Corte Constitucional ha subrayado esta obligación positiva de las instituciones estatales. En la Sentencia T-410, de 2021, la Corte estudió el caso de una mujer con discapacidad cognitiva separada de su hija recién nacida. El alto tribunal resaltó

la necesidad de que las instituciones brindaran los apoyos y estrategias diferenciadas para asegurar que la mujer pudiera desempeñar su rol de madre. Se evidenció el interés preferido de la mujer por mantener una vida de familia con su hija, pero las autoridades administrativas no proveyeron el apoyo necesario para guiarla o informarle sobre prestaciones sociales (Corte Constitucional, T-410 de 2021, citado en Castillo Yara, 2024).

La corrección constitucional no solo implica proteger a los NNA, sino también revisar los criterios judiciales para que las decisiones sobre custodia se fundamenten en valoraciones objetivas. En particular, la privación o limitación de la custodia de un progenitor con discapacidad debe basarse en la evaluación de su conducta y en el impacto real y comprobado sobre el bienestar de los NNA (Corte IDH, caso Atala Riff e hijas vs. Chile, citado en Castillo Yara, 2024).

3. RESPONSABILIDAD PARENTAL Y PATRIA POTESTAD: LA TRANSFORMACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AUTORIDAD FAMILIAR EN COLOMBIA

El estudio de la patria potestad y la responsabilidad parental resulta esencial para comprender la evolución del derecho de familia colombiano, marcada por un proceso de constitucionalización profunda. Tradicionalmente, la relación entre padres e hijos se concebía bajo un esquema

de autoridad vertical y sumisión; sin embargo, desde la Constitución de 1991 y la incorporación del bloque de constitucionalidad, se produjo un giro paradigmático que reinterpretó la autoridad parental como una función protectora orientada al interés superior de los niños, niñas y adolescentes (NNA).

En la actualidad, el derecho de familia entiende la patria potestad como una institución tutiva, complementada y matizada por la responsabilidad parental. Ambas figuras buscan garantizar el bienestar material y afectivo de los NNA, mientras permanezcan bajo la autoridad de sus progenitores.

3.1. Patria potestad: del poder romano a la función protectora

La etimología del término “patria potestad” (del latín *patrius* y *potestas*) remite al poder o facultad que tenía el varón que engendraba, volviéndose una autoridad revestida de poder. En el derecho romano primigenio, la patria potestas se concebía como un poder casi ilimitado del paterfamilias sobre los hijos, incluyendo la facultad de castigarlos o venderlos, una idea que se encuentra muy alejada del concepto moderno. La patria potestad tradicional era vista como un auténtico poder jurídico sobre un individuo de dignidad inferior.

No obstante, la institución ha experimentado diversas transformaciones. En la actualidad, la patria potestad ya no se

concibe como “pater” (ejercida únicamente por el padre) ni como “potestas” (poder disciplinario), sino como una función esencialmente protectora. Autores como Ruggiero (1931) ya señalaban su carácter jurídico tutivo. En el derecho moderno, se entiende como un conjunto de derechos-deberes atribuidos a los padres en favor de los hijos, con el propósito de garantizar su desarrollo en condiciones adecuadas.

a. Naturaleza y componentes en el ordenamiento colombiano

La patria potestad constituye una institución básica de la estructura familiar con carácter de orden público, obligatoria, irrenunciable, indisponible y temporal. Es, además, intransmisible e imprescriptible, salvo en el caso de la mayoría de edad de los hijos.

El ordenamiento colombiano distingue dos componentes de la patria potestad:

1. Los derechos de contenido patrimonial, regulados en el art. 288 del Código Civil, que comprenden la administración del patrimonio de los hijos, el usufructo de sus bienes, la representación judicial y extrajudicial en actos jurídicos en su beneficio, y la autorización para su desplazamiento dentro y fuera del país; y
2. Los derechos-deberes de carácter personal —crianza, educación, cuidado, corrección y orientación—, reconocidos

como figura complementaria en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098, de 2006, art. 14).

Pese a esta división dogmática, la Corte Constitucional concibe la patria potestad como un conjunto de derechos y responsabilidades que permiten a los padres cumplir sus deberes. Tales prerrogativas no constituyen derechos subjetivos en favor de los progenitores, sino en beneficio de los menores de edad, con el fin de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

3.2. Responsabilidad parental como nuevo paradigma tuitivo

La necesidad de superar las connotaciones de poder asociadas al término “patria potestad” ha llevado a diversos autores a sugerir su sustitución por la expresión “responsabilidad parental” (RP). El lenguaje jurídico, por su carácter simbólico y psicológico, hace que “potestad” evoque reminiscencias del poder absoluto romano, mientras que “responsabilidad parental” refleja una autoridad tuitiva orientada a la protección de los intereses de los NNA.

En Colombia, la RP se define y complementa con la patria potestad, en la Ley 1098, de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), concibiéndose como una obligación inherente a la orientación, el cuidado, el acompañamiento y la crianza de los NNA durante su proceso de formación. Incluye la responsabilidad compar-

tida y solidaria de los padres para garantizar la plena satisfacción de los derechos de los NNA, promoviendo su autonomía progresiva y superando la antigua relación vertical de sumisión.

El ejercicio de la RP excluye cualquier forma de violencia física o psicológica y exige una participación permanente y solidaria de los padres. Este carácter de permanencia implica una interacción prolongada y de calidad, que no debe verse afectada por la ruptura de la pareja.

3.3. Límite constitucional: interés superior del menor de edad y autonomía progresiva

El ejercicio de la patria potestad y la responsabilidad parental no es absoluto, pues está subordinado al ISM. La constitucionalización del derecho de familia exige que estas instituciones, se ejerzan siempre en beneficio de los hijos e hijas, respetando su personalidad, derechos e integridad física y mental.

a. Autonomía progresiva

La responsabilidad parental se encuentra estrechamente vinculada con el Principio de Autonomía Progresiva de la Niñez. Este principio, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 5 y 12), reconoce que la capacidad de los NNA para ejercer sus derechos, se incrementa gradualmente conforme avanzan en madurez y desarrollo de sus facultades.

En este marco, el rol de los padres consiste en brindar dirección y orientación adecuadas para el ejercicio de los derechos, reduciendo progresivamente el grado de apoyo a medida que los hijos adquieren mayor autonomía. Se trata de una relación inversamente proporcional: menor autonomía exige mayor acompañamiento; mayor autonomía, menor intervención.

No obstante, la patria potestad y la capacidad jurídica, al estar tradicionalmente ligadas al criterio rígido de la edad, pueden convertirse en un obstáculo para el desarrollo de la autonomía progresiva si no se consideran las características psico-físicas, aptitudes y el proceso individual de cada menor de edad.

b. Corresponsabilidad parental y custodia compartida

La responsabilidad parental constituye un elemento fundante de la corresponsabilidad parental, entendida como la asunción equilibrada de las obligaciones familiares en un sentido amplio, que abarca tanto la patria potestad común como la custodia compartida. En este marco, la jurisprudencia colombiana ha reconocido la custodia compartida como regla general, desplazando el modelo tradicional de custodia monoparental. Esta postura se sustenta en los principios de corresponsabilidad parental, igualdad entre progenitores y el derecho de los NNA a la coparentalidad.

Sin embargo, la decisión judicial debe estar siempre subordinada al ISM. Por ello, el juez debe abstenerse de ordenar la custodia compartida o el régimen de visitas cuando estos resulten incompatibles con dicho principio o expongan a los NNA a un ambiente de conflicto crónico. En consecuencia, el derecho de los padres a mantener una relación con sus hijos no es absoluto y cede ante los intereses prevalentes de los NNA.

3.4. Ponderación de la responsabilidad parental y la discapacidad

La corrección constitucional de la autoridad parental frente a progenitores con discapacidad exige ponderar el ISM y el interés preferido de la persona con discapacidad (IPPD), derivado de la CIDPD y consolidado en Colombia por la Ley 1996, de 2019. Este principio supone un cambio de paradigma: de apoyos sustitutivos hacia sistemas colaborativos basados en la voluntad y preferencias de la persona. Las autoridades tienen la obligación positiva de privilegiar apoyos y asistencia, reservando la retirada de la patria potestad como medida excepcional. Las decisiones judiciales no deben fundarse en estereotipos sobre la discapacidad, sino en la competencia real para el cuidado.

En esencia, la patria potestad se redefine como instrumento para el bienestar de los NNA, mientras la responsabilidad parental

consolida un rol horizontal y correspondiente, siempre subordinado al ISM.

4. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (ISM): EJE RECTOR DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

La constitucionalización del derecho de familia en Colombia, impulsada por la Carta Política de 1991 y la incorporación de instrumentos internacionales, como la CDN, ha situado al ISM de los NNA como principio jurídico fundamental que transforma todo el sistema familiar. Este cambio de paradigma supuso el tránsito de la antigua doctrina de la situación irregular, que concebía a los NNA como objetos de protección o con personalidad jurídica incompleta, hacia la doctrina de la protección integral, que los reconoce como sujetos activos y plenos titulares de derechos.

En este marco, el ISM, denominado en la CDN como interés superior del niño, se erige como un imperativo constitucional que garantiza la primacía absoluta de la protección de la integridad emocional y psicológica de los NNA.

4.1. Fundamentos normativos y la triple dimensión del ISM

El reconocimiento internacional del ISM, se remonta a la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, aunque fue la CDN de 1989 la que le otorgó carácter vinculante. Colombia ratificó la CDN mediante

la Ley 12, de 1991. El ISM está expresamente consagrado en el artículo 3 de la CDN, que dispone que en todas las medidas concernientes a los NNA, adoptadas por instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas o legislativas, deberá atenderse de manera primordial el interés superior del niño.

El texto constitucional colombiano reafuerza esta posición en el artículo 44 de la Constitución Política, al establecer que los derechos fundamentales de los NNA prevalecen sobre los derechos de los demás, constituyendo un verdadero anclaje constitucional. De este modo, el ISM nutre los ordenamientos internos, al conferir a los menores de edad un carácter prevalente frente a cualquier otro sujeto. La jurisprudencia y la doctrina han reconocido, además, que el ISM posee una triple dimensión que los Estados deben garantizar.

1. Derecho sustantivo: implica que el ISM debe ser amparado por los Estados y puede ser invocado ante los tribunales.
2. Principio Jurídico Interpretativo Fundamental: en virtud del cual si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se debe elegir aquella que mejor satisfaga el ISM.
3. Norma de procedimiento: busca asegurar que, en cualquier proceso en el que se deban adoptar decisiones que afecten a los NNA, se incluya una estimación de las posibles repercusiones, que se es-

tablezcan garantías procesales y la obligación de justificar la decisión tomada en interés del menor de edad.

Dado que no existe una construcción jurídica capaz de abarcar todas las situaciones posibles, el ISM no puede comprender una visión interpretativa clásica y estática que podría desvirtuar el sentido relacional de este eje de aplicación hermenéutica y en detrimento de los derechos de los NNA. La correcta determinación del ISM exige dos etapas: primero, la evaluación del interés, que implica valorar y ponderar los elementos del caso concreto; y segundo, la determinación del interés, concebida como un proceso estructurado con garantías, en el que el ISM actúa tanto como norma de procedimiento, asegurando el respeto de las garantías procesales, como derecho sustantivo, ponderando las circunstancias del niño y su entorno. En todo caso, el interés del menor de edad debe prevalecer frente a cualquier otro.

4.2. El ISM como límite a la autoridad parental y la corresponsabilidad

El ISM de los NNA constituye el límite inevitable de los derechos de los padres, pues las aspiraciones y pretensiones de los progenitores deben ceder ante los intereses prevalentes de los NNA. En el ámbito de los conflictos familiares, cuando los derechos de los hijos entran en tensión con los de sus padres, la intervención de los poderes

públicos debe ser subsidiaria y excepcional, orientada siempre a garantizar la primacía del ISM.

Las decisiones judiciales, al valorar las circunstancias de cada caso, están llamadas a ponderar dicho principio frente al interés de los progenitores, el cual, aunque de menor jerarquía, conserva relevancia y no puede ser desestimado.

a. Custodia y vínculos familiares

El ISM es el principio rector en la definición del modelo de custodia y cuidado personal. La jurisprudencia colombiana ha establecido la custodia compartida como regla general, orientada a garantizar la presencia y el afecto de ambos progenitores en la vida de los NNA. Sin embargo, el ISM actúa como límite: el juez no puede imponer automáticamente la custodia compartida y debe excluirla cuando resulte incompatible con el bienestar del menor de edad.

En casos donde el régimen de visitas genere miedo, ansiedad o desolación por ausencia de vínculo afectivo o por un entorno inseguro, estas medidas pueden ser limitadas o suspendidas de manera excepcional. La restricción de derechos de los progenitores solo se justifica cuando favorece el desarrollo integral y la integración social de los NNA.

4.3. Autonomía progresiva e interés superior

El reconocimiento de los NNA como sujetos de derechos, bajo la doctrina de la protección integral constituye la base del Principio de Autonomía Progresiva, según el cual los niños adquieren gradualmente la capacidad de ejercer sus derechos conforme avanzan en madurez y facultades, evitando la imposición de decisiones externas.

Este principio se encuentra estrechamente ligado al derecho a ser escuchados (art. 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia y art. 12 de la CDN), componente esencial del debido proceso. La opinión del menor de edad debe valorarse en función de su edad y grado de madurez, atendiendo a factores familiares, sociales y culturales, y a su capacidad de comprensión. La jurisprudencia exige un análisis individualizado que garantice que los NNA puedan expresar sus puntos de vista de manera libre y razonada.

La omisión de esta valoración puede configurar un defecto fáctico, al ignorar pruebas relevantes como dictámenes psicológicos, y un defecto sustantivo, al desconocer el ISM y el derecho al debido proceso. No obstante, el ISM también exige delimitar la manifestación de voluntad del menor de edad, pues no siempre coincide con su interés superior y puede responder a actitudes caprichosas, desconocimiento e instrumentalización.

4.4. El enfoque de curso de vida como herramienta del ISM

Para garantizar el ISM en los litigios de familia, especialmente en la regulación de visitas, las autoridades judiciales deben aplicar un estándar de protección reforzado que asegure la primacía del bienestar del niño. Este estándar exige la adopción del ECV.

La Corte Constitucional en jurisprudencia reciente ha abordado “enfoque de curso de vida”, entendiendo este como una perspectiva que permite entender que las experiencias y condiciones a lo largo de la vida de un ser humano, se acumulan e inciden en su cotidianidad. Esto significa que el juez de familia debe apoyarse en peritajes psicológicos y en evaluaciones de otros profesionales especializados, como trabajadores sociales, pedagogos o médicos, que le ofrezcan una comprensión integral del estado emocional y cognitivo del menor de edad, así como del entorno familiar y social en el que se desarrolla (Corte Constitucional, 2025).

El ECV busca prevenir que las medidas adoptadas generen daños emocionales y garantizar que cada decisión contribuya al desarrollo integral del niño o niña; por lo tanto, cada vez que un profesional intervenga en situaciones de posible vulneración de derechos, deberá observar por parte de los NNA cómo: (i) expresa sus ideas, (ii) entiende las consecuencias de sus decisiones, y (iii) detecta posibles riesgos o

necesidades de acompañamiento. Así, con base en ello, la autoridad judicial podrá ponderar la relevancia de sus manifestaciones en concordancia con el principio del ISM y considerar el efecto de la decisión judicial a mediano y largo plazo en la vida de los menores de edad.

La necesidad de una protección reforzada, se evidencia cuando el formalismo judicial y la falta de valoración probatoria adecuada —defectos fácticos y sustantivos— vulneran los derechos del menor de edad. La corrección constitucional exige que las decisiones respeten la voluntad de los NNA, siempre que estos cuenten con un nivel de comprensión suficiente. En este sentido, el reingreso de un progenitor debe realizarse mediante un proceso progresivo y respetuoso del estado emocional del niño o niña. La omisión de escuchar al menor de edad convierte en insuficiente la mera celebración de un acuerdo conciliatorio, pues desconoce su derecho a participar y el Principio del ISM.

CONCLUSIONES

El proceso de constitucionalización iniciado en 1991 transformó de manera radical el derecho de familia colombiano, desplazando el eje central desde los derechos-poder de los padres hacia los derechos-deberes orientados al menor de edad. La patria potestad, despojada de su carácter potestativo de raíz romana, ha sido reinterpretada como una función tuitiva y temporal,

complementada por el concepto moderno de responsabilidad parental. Este nuevo paradigma, impulsado por la doctrina de la protección integral y el Principio del ISM, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos y plenos titulares de derechos. La Corte Constitucional ha desempeñado un papel decisivo en esta “corrección constitucional”, asegurando que la legislación civil se subordine a los mandatos de la Carta Política y del bloque de constitucionalidad, consolidando así un sistema familiar fundado en la dignidad humana y el desarrollo integral de la niñez.

El ISM de los NNA, se consolida como eje rector y límite infranqueable de toda autoridad parental. Su eficacia radica en su carácter dinámico y relacional, que rechaza aplicaciones mecánicas y exige una determinación casuística. La jurisprudencia ha establecido criterios orientadores: garantizar el desarrollo integral, proteger contra riesgos y asegurar un entorno familiar adecuado, pero su concreción efectiva demanda un cambio en el rol judicial. Los jueces deben pasar de ser simples avaladores de acuerdos a verdaderos garantes materiales, aplicando un estándar de protección reforzado y el ECV. Ello implica valorar interdisciplinariamente cada caso, escuchar al menor conforme a su madurez y justificar las decisiones mediante una ponderación rigurosa de todos los elementos. La omisión de este deber, como lo

ha señalado la Corte en fallos corregidos, constituye una vulneración grave del debido proceso de los nna.

El equilibrio constitucional enfrenta desafíos complejos al ponderar el ism con otros derechos legítimos. En primer lugar, con la autonomía progresiva, que exige reconocer la capacidad evolutiva del niño y su derecho a ser escuchado, limitando la intervención parental conforme aumentan su madurez y facultades. En segundo lugar, con la corresponsabilidad y la custodia compartida como regla general, cuyo propósito no es garantizar un derecho de los padres, sino preservar el vínculo del menor de edad, con ambos progenitores, siempre que ello sea compatible con su bienestar. Finalmente, en los casos de progenitores con discapacidad, se requiere una ponderación sensible entre el ism y el interés preferido de la persona con discapacidad. El Estado tiene la obligación positiva de proveer apoyos —no sustituciones— para el ejercicio de la parentalidad, y solo en última instancia, ante un peligro concreto y probado, podrán adoptarse medidas restrictivas, nunca basadas en estereotipos o preconcepciones. Este enfoque consolida un derecho de familia inclusivo y respetuoso de todas las dignidades.

REFERENCIAS

- Aguilar Domínguez, A. (2022). La capacidad jurídica y la patria potestad como impedimento para la autonomía progresiva de la niñez. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 8(22), 73-113.
- Barroso, L. R. (2008). *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho. El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bravo Zambrano, M. R. (2024). La patria potestad en el derecho español: importancia y relaciones con el derecho ecuatoriano. *Cuestiones Políticas*, 42(80), 159-174.
- Castillo Yara, E. (2020). La custodia compartida en Colombia: elementos fundantes de una nueva concepción. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 13, 382-409.
- . (2021). La autonomía progresiva del niño en los procesos de cuidado y custodia: comprensión del caso colombiano. *Revista Boliviana de Derecho*, 32, 214-235.
- . (2024). El interés superior del menor y su ponderación con el interés preferido del progenitor con discapacidad en Colombia y en España. *Revista de Derecho Privado*, 46, 123-152.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *Observación general n.º 1 (2014): Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*. Naciones Unidas.
- Corte Constitucional de Colombia. (2021). *Sentencia T-350 de 2025.

- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia T-510 de 2003*.
----. (2018). *Sentencia C-058 de 2018*.
----. (2020). *Sentencia T-033 de 2020*.
----. (2021). *Sentencia T-410 de 2021*.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Atala Riff y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*.
Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2018). *Sentencia STC12085-2018*.
Guío Camargo, R. E. (2022). El derecho de los niños, niñas y adolescentes 30 años después de la Constitución de 1991: avances y perspectivas. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16(bis), 608-635.
Guillarte Martín-Calero, C. (2017). La configuración del interés del menor ex artículo 2 LOPJM y su posible aplicación a la determinación del interés de la persona con discapacidad intelectual o mental: una propuesta. En M. V. Mayor del Hoyo (Dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015* (pp. 245-270). Thomson Reuters Aranzadi.
Lloveras, N. y Salomón, M. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*. Universidad.
Martínez Ruiz, J. (2019). *La intervención judicial en el ejercicio de la patria potestad*. Universidad de Valladolid.
Múrtula Lafuente, V. (2020). Guarda, custodia y tutela de los menores en los casos de progenitores con discapacidad. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12, 138-175.
Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
----. (2006). *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.
Pizarro Moreno, E. (2020). *El interés superior del menor: claves jurisprudenciales*. Reus.
Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, 30(2), 89-108.
República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
----. (2006). *Ley 1098, de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia*.
----. (2019). *Ley 1996, de 2019*.
Rico, C. R. (2022). La constitucionalización de la custodia compartida en el derecho español desde la perspectiva de géneros y la corresponsabilidad parental. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 55(164), 227-260.
Rodrigo Lara, B. (2024). Discrepancia de los padres sobre la educación religiosa de los hijos: ponderación entre libertad religiosa del menor e interés superior del menor en la STC 26/2024 de 14 de febrero de 2024. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 28(2), 545-573.
Ruggiero, R. (1931). *Instituciones de derecho civil*. Reus.
Salomone, G. Z. (2004). La noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez. *V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología*. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires.