

Bogotá, D.C., 28 de octubre de 2014

Señora
Gloria Stella Holguín Hernández
Gloria.holquin@fiscalia.gov.co
Bogotá

ASUNTO: Remisión de certificados de estudio de un menor
REFERENCIA: Correo electrónico remitido el 15 de octubre de 2014 8:13 am.

De conformidad con su solicitud elevada mediante correo electrónico remitido el pasado 15 de octubre de 2014 a las 8:13 am., al correo cblanco@sedbogota.edu.co, este despacho procederá a emitir concepto, de acuerdo con lo establecido en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330/08, y en los términos establecidos en el artículo 28 del C.P.A.C.A., según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

I. ACLARACIONES PREVIAS

De conformidad con el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, "las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción".

A su vez, en atención a lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 829 del Código de Comercio, "los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles".

Así las cosas, la consulta elevada por la Sra. Gloria Stella Holguín, mediante correo electrónico remitido el pasado 15 de octubre del año en curso, se resuelve de manera oportuna, de la siguiente manera:

II. PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe un colegio del distrito emitir certificados de estudio de uno de sus estudiantes a la madre del menor que no tiene la custodia?

¹ "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

- A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
- B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."



III. MARCO JURÍDICO

Constitución Política de Colombia, artículos 5, 15, 28, 42 y 44.
Código Civil, artículos 61, 267, 288, 310, 313, 314 y 315.
Código de Infancia y Adolescencia, artículos 8, 14, 23, 56, 99 y 119.
Corte Constitucional, sentencia T – 266 de 2012.
Corte Constitucional, sentencia T – 844 de 2011.
Corte Constitucional, sentencia C – 145 de 2010.
Corte Constitucional, sentencia C – 1003 de 2007.

IV. ANALISIS JURÍDICO

1. Cuidado del menor

Atendiendo a lo regulado en el artículo 44 Constitucional, son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Por su parte, el artículo 8 del Código de Infancia y Adolescencia, define como interés superior del niño, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Para efectos de garantizar la efectiva protección de tales derechos fundamentales, en la misma disposición se establece la obligación conjunta de la familia, la sociedad y el Estado de adelantar todas las acciones que estén a su alcance para propender por el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

En concordancia con lo anterior, y entendiendo que la familia es un elemento esencial para el logro de los fines anteriormente enunciados, en el ordenamiento jurídico se regularon las obligaciones y derechos que los padres tienen, relacionados con tal objetivo. Principalmente se encuentra la figura de la patria potestad y la custodia de los menores.

1.1. Patria potestad

1.1.1. Definición

La patria potestad es definida por el artículo 288 del Código Civil, como el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus menores

hijos, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que tienen como padres.

En desarrollo de la anterior disposición, el artículo 14 de la ley 1098 de 2006, establece que la responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad, consistente en la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños durante su proceso de formación.

1.1.2. Características

Respecto a las características de la patria potestad, la Corte Constitucional, en sentencia C-1003 de 2007, dispuso:

Se aplica exclusivamente como un régimen de protección a hijos menores no emancipados. Es obligatoria e irrenunciable pues los padres tienen la patria potestad, salvo que la ley los prive de ella o los excluya de su ejercicio. Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio. Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita. Constituye una labor gratuita, porque es un deber de los padres. La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre.

(...) esta corporación ha considerado que la patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). Igualmente ha considerado, que el ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados, y en consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión².

A su vez, la Corte Constitucional, en sentencia C-145 de 2010, hizo claridad acerca de los derechos otorgados a los padres en virtud de la patria potestad, así:

Los derechos que comprende la patria potestad, se reducen a: (i) al usufructo de los bienes del hijo, (ii) al de administración de esos bienes, y (iii) al de representación judicial y extrajudicial del hijo. En relación con el

² Sentencia C-997 de 2004.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

derecho de representación, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial. El primero, se refiere a la representación que ejercen los titulares de la patria potestad, sobre los actos jurídicos generadores de obligaciones que asume el hijo, y que no involucran procedimientos que requieran decisión de autoridad. El segundo, el de representación judicial comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no sólo ante los jueces, sino también ante cualquier autoridad o particular en que deba participar o intervenir el hijo de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades u obligaciones. En cuanto a los derechos de administración y usufructo, éstos se armonizan con el de representación, y se concretan en la facultad reconocida a los padres para ordenar, disponer y organizar, de acuerdo con la ley, el patrimonio económico del hijo de familia y lograr de él los mejores rendimientos posibles, constituyéndose, el usufructo, en uno de los medios con que cuentan para atender sus obligaciones de crianza, descartándose su utilización en beneficio exclusivo de los padres. En relación con los derechos sobre la persona de su hijo, que se derivan de la patria potestad, se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección, materializado en acciones dirigidas al cuidado, la crianza, la formación, la educación, la asistencia y la ayuda del menor, aspectos que a su vez constituyen derechos fundamentales de éste.

1.1.3. Suspensión y terminación de la patria potestad.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 310 del Código Civil, la patria potestad se suspende, por demencia de alguno de los padres, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia.

Por su parte, atendiendo a lo regulado en los artículos 313, 314 y 315 del Código Civil, la patria potestad tiene fin por emancipación voluntaria, legal o judicial. Por vía legal se encuentran las siguientes causales: (i) por muerte real o presunta de los padres; (ii) por el matrimonio del hijo; (iii) por haber cumplido el hijo la mayor edad; (iv) por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido.

Por vía judicial, se entiende terminada cuando el juez así lo decreta por alguna de las siguientes causales: (i) por maltrato del hijo; (ii) por haber abandonado al hijo; (iii) por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad; (iv) por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año; (v) en los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio.

En todo caso, es importante establecer que en atención a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 310 del Código Civil, "la suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos".

1.2. Custodia

1.2.1. Definición

El artículo 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia hace referencia a la custodia, asegurando que los niños tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su cuidado personal para su desarrollo integral.

A su vez, el artículo 56 del mismo Código dispone que, en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, el menor puede ser reubicado con sus padres, o los parientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Código Civil, como medida de protección y garantía para que los derechos fundamentales del niño no sean vulnerados.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-844 de 2011 dispuso:

4.9.1 Además del derecho de toda persona a la preservación de la unidad familiar, se encuentra como uno de los derechos constitucionales fundamentales y prevalecientes del que son titulares los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de especial protección constitucional, el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, consagrado en el artículo 44 de la Carta Política.

4.9.2 La Corte Constitucional ha establecido que este derecho cuenta con garantías constitucionales adicionales que refuerzan la obligación de preservarlo, en especial, la consagración constitucional de la familia como la institución básica de la sociedad (arts.5 y 42, C.P.); la prohibición de molestar a las personas en su familia (art. 28, C.P.); y la protección de la intimidad familiar (art. 15, C.P.). Además, tanto el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, como las garantías adicionales, forman parte de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos.

4.9.3 Esta Corporación ha señalado que este derecho tiene una especial importancia para los menores de dieciocho años, puesto que por medio de su ejercicio se materializan otros derechos constitucionales que, por lo tanto, dependen de él para su efectividad, es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta. Igualmente, la jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que “desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez”.



1.3. Diferencias entre la patria potestad y la custodia

Atendiendo a lo anterior, se evidencian como diferencias entre la patria potestad y la custodia, las siguientes:

PATRIA POTESTAD	CUSTODIA
Conjunto de derechos que tienen los padres relacionados con el usufructo de los bienes del hijo, la administración de los bienes del menor, y la representación judicial y extrajudicial del hijo.	Deber que se tiene de ejercer el cuidado personal del menor, dirigiendo su educación, formación de hábitos y disciplina.
No se puede entregar a un tercero, pero se puede suspender o terminar por las causas voluntarias, legales o judiciales establecidas en los artículos 310 a 315 del Código Civil. En todo caso, la suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos.	Se puede entregar a un tercero, cuando se establezca que los padres se encuentran en la imposibilidad de ejercer el cuidado personal del menor.

1.4. Conclusiones acerca del cuidado de los menores

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, resulta pertinente traer a colación la postura establecida por la Corte Constitucional, relacionada con que tanto la patria potestad, como la custodia, son instituciones jurídicas creadas por el derecho, para favorecer a los menores y no a sus padres. Tanto los deberes como los derechos otorgados a partir de estas dos figuras, deben entenderse como un medio para lograr la garantía de los derechos fundamentales de los niños, establecidos en la Constitución. Al respecto, la Corte, en sentencia T - 266 de 2012, aseguró:

Es, por ende, una institución jurídica creada no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación. Así las cosas, "los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado". Desde este punto de vista la patria potestad se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres. Como consecuencia de lo anterior, las facultades

derivadas de la patria potestad no constituyen, en realidad, un derecho subjetivo en cabeza de los padres, sino que se trata de derechos concedidos a favor de los niños y niñas, razón por la cual su falta de ejercicio o su ejercicio inadecuado puede derivar en sanciones para el progenitor.

V. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe un colegio del distrito emitir certificados de estudio de uno de sus estudiantes a una persona que los solicita, sin tener la custodia del menor?

Teniendo en cuenta que la patria potestad solo contempla los derechos a: (i) usufructo de los bienes del hijo, (ii) administración de esos bienes, y (iii) representación judicial y extrajudicial del hijo; y que la madre del menor no cuenta con la custodia del menor, a partir de la cual se ejerce el cuidado personal del niño y se adelantan todas las acciones tendientes a garantizar su desarrollo integral y armónico, en principio habrá que concluirse que dado que el acceso al certificado de estudios, no es un derecho que otorgue la patria potestad a los padres, el colegio no se encuentra en la obligación de otorgar el mismo.

No obstante lo anterior, en atención a que ni la suspensión ni la privación de la patria potestad exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos, en el caso de la solicitud de la madre del menor relacionada con la expedición de certificado de estudio del niño, la misma debe justificar las razones por las cuales tal certificación es necesaria para el cumplimiento de los deberes que el ordenamiento jurídico le impone como madre, relacionadas con la garantía de los derechos fundamentales del niño; y es la institución educativa la que debe analizar si tal solicitud es procedente de acuerdo con la justificación expuesta por la madre del menor, a la luz de lo dilucidado por la Corte Constitucional, relacionado con que tales figuras se encuentran establecidas para favorecer a los niños y no, en ningún caso, a los padres.

En los anteriores términos se rinde el concepto solicitado.

Cordialmente



CAMILO BLANCO

Jefe Oficina Asesora de Jurídica

Proyectó: Yira Rodríguez Díaz 