

|                                                                                  |                                                                 |                                        |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|----------------------------------------|
|  | <b>INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES</b> |                                        |
|                                                                                  | <b>FORMATO PARA CONCEPTO JURÍDICO</b>                           | Código del formato:<br>DG-A-P-023-F001 |
|                                                                                  |                                                                 | Versión: 04                            |
|                                                                                  |                                                                 | Página 1 de 6                          |

Bogotá de 2023, 03, 13

Concepto Jurídico N° 005 -OFJU-DG-2023

PARA:

MARY SOL GALEANO PALACIOS

Coordinadora Grupo de Clínica Forense – DRBO

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Ciudad

ASUNTO: solicitud de concepto jurídico

REFERENCIA: Oficio No. 0188 - GCLF – DRBO - 2023

De acuerdo con las funciones otorgadas a la Oficina Jurídica en el artículo 8°, numeral 2°, del Acuerdo 08 de 2012, expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –INMLCF–, con fundamento en el procedimiento interno y dentro del plazo previsto en la normatividad vigente, se da respuesta a su requerimiento en los siguientes términos:

### **I. CONSULTA**

La doctora Mary Sol Galeano, a través de correo electrónico solicitó concepto jurídico de lo siguiente: «(...) es viable que el consentimiento informado; frente a una eventual valoración de un menor de edad, sea suscrito por persona que aporta un acta entrega de custodia, cuidado personal y compromisos a favor del menor que se pretende valorar, en la que un Comisario de familia le compele respecto del menor; su cuidado, protección y demás obligaciones propias de un acta de entrega de custodia (...)».

«(...) Indagar a su Oficina si un acta entrega de custodia, cuidado personal y compromisos a favor de un menor, emitida por un Comisario de Familia, confiere al allí compelido la representación legal del menor y si por otra parte es necesario que la persona;(distinta está a los entes señalados en el citado numeral), que suscribe el consentimiento informado cuando lo que se pretende es la valoración forense por violencia sexual de un menor, debe ser su representante legal (...)».

### **II. PROBLEMA JURÍDICO**

Problema 1. ¿Es viable que el consentimiento informado de un menor de edad, sea suscrito por persona que aporta un acta entrega de custodia, cuidado personal y compromisos a favor del menor que se pretende valorar, en la que un Comisario de familia le compele respecto del menor?

“Ciencia con sentido humanitario un mejor país”

CALLE 7 A N° 12A-51, Piso 5, [juridica@medicinalegal.gov.co](mailto:juridica@medicinalegal.gov.co),

Conmutador: 4069944 - 4069977- Ext: 1615

Bogotá Colombia, [www.medicinalegal.gov.co](http://www.medicinalegal.gov.co)



Problema 2. ¿Cuáles son los efectos del acta de entrega de custodia y cuidado personal expedido por el Comisario de Familia o Juez de Familia?

Problema 3. ¿Un acta de entrega de custodia y cuidado personal emitida por Comisario de Familia confiere la representación legal del menor?

Problema 4. ¿Es necesario que la persona que suscribe el consentimiento informado cuando lo que se pretende es la valoración forense por violencia sexual de un menor, debe ser su representante legal?

### **III. ANÁLISIS DEL CASO**

Este interrogante contiene los siguientes temas: 1) Competencia del Comisario de Familia 2) Patria potestad 3) Custodia y cuidado personal del menor 4) Derecho de custodia del menor 5) Representación legal del menor 6) Quién puede suscribir consentimiento informado de un menor.

Resulta necesario desarrollarlos así:

#### **3.1. Competencia del Comisario de Familia**

El Artículo 83 de la Ley 1098 de 2006, definió la Comisaria de Familia como: «entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley (...)».

El Artículo 86 en el numeral 5 de la citada Ley determinó que corresponde al comisario de familia:

«5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar (...)».

#### **3.2. Competencia de los jueces de familia**

El Artículo 21 numeral 3 del Código General del Proceso, definió la competencia de los jueces de familia en única instancia así:

«Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos: (...)»

|                                                                                  |                                                                 |                                        |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|----------------------------------------|
|  | <b>INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES</b> |                                        |
|                                                                                  | <b>FORMATO PARA CONCEPTO JURÍDICO</b>                           | Código del formato:<br>DG-A-P-023-F001 |
|                                                                                  |                                                                 | Versión: 04                            |
|                                                                                  |                                                                 | Página 3 de 6                          |

3. De la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios (...)».

Los Comisarios de Familia son competentes de conocer asuntos de custodia y cuidado personal, recibir solicitudes de conciliación para su fijación o modificación, así como la definición provisional en cabeza de uno de los padres o parientes con el fin de garantizar el interés superior del menor.

### 3.3. Patria potestad

El Artículo 288 del Código Civil, la definió como «el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia».

La Corte Constitucional en Sentencia T-351/18, manifestó que:

«(...) la patria potestad es una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los progenitores 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. Es decir que la patria potestad corresponde de manera privativa y conjunta a aquellos y sólo puede ser ejercida por ellos, lo cual significa que la misma no rebasa el ámbito de la familia (...)».

«(...) la patria potestad hace referencia al usufructo de los bienes administración de esos bienes, y poder de representación judicial y extrajudicial del hijo, en cabeza de los padres y que solo el Juez de Familia podrá disponer en un tercero (...)».

La patria potestad según el artículo 315 del Código Civil: «puede ser suspendida con respecto a cualquiera de los padres, previa decisión judicial por: (i) por maltrato del hijo, (ii) por haber abandonado al hijo, (iii) por depravación que los incapacite para ejercer la patria potestad, y (iv) por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año».

La patria potestad es un conjunto de derechos que los padres ejercen sobre los hijos menores de edad, entre esos: la custodia, derecho de visitas, derecho de alimentos, derecho a la toma de decisiones y la administración de los bienes.

### 3.4. Custodia y cuidado personal

El artículo 253 del Código Civil, la definió como: «la crianza y educación de los hijos. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos».

“Ciencia con sentido humanitario un mejor país”

CALLE 7 A N° 12A-51, Piso 5, [juridica@medicinalegal.gov.co](mailto:juridica@medicinalegal.gov.co),

Conmutador: 4069944 - 4069977- Ext: 1615

Bogotá Colombia, [www.medicinalegal.gov.co](http://www.medicinalegal.gov.co)

|                                                                                  |                                                                 |                                        |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|----------------------------------------|
|  | <b>INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES</b> |                                        |
|                                                                                  | <b>FORMATO PARA CONCEPTO JURÍDICO</b>                           | Código del formato:<br>DG-A-P-023-F001 |
|                                                                                  |                                                                 | Versión: 04                            |
|                                                                                  |                                                                 | Página 4 de 6                          |

La Corte Constitucional en Sentencia T-351/18, manifestó:

«(...) la custodia y cuidado personal se traduce en el oficio o función mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del niño, niña o adolescente y la cual corresponde de consuno a los padres y se podrá extender a una tercera persona (...).».

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar definió la custodia como: «la tenencia física, el cuidado personal y directo del niño, niña o adolescente», el cuidado podrá ejercerlo el tercero más cercano con el fin de garantizar su bienestar.

### **3.5. Derecho de custodia y cuidado personal del menor**

Artículo 23 de la Ley 1098 de 2006, definió la custodia y cuidado personal como: «los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende, además, a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales».

El artículo anterior define la custodia y cuidado personal como un derecho de los niños y una obligación de los padres o terceros más cercanos de criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del niño, niña o adolescente.

### **3.6. Representación legal del menor**

El Artículo 1504 del Código Civil, modificado por el artículo 54 de la Ley 1996 de 2019, establece: «(...) incapacidad absoluta y relativa. Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos aspectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos (...).».

El Artículo 306 del Código Civil, dice: «la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres.

Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad ítem (...).

### **3.7. Quién puede suscribir consentimiento informado de un menor**

El artículo 250 de la Ley 906 de 2004, estableció quien está facultado para firmar el consentimiento informado ante una valoración:

1. La víctima
2. El representante legal cuando fuere menor o incapaz

El Artículo 192 de la Ley 1098 de 2006, estableció un procedimiento especial para los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de delitos y determinó que el «funcionario judicial» tendrá en cuenta los intereses del niño y su protección integral.

El numeral 8 del Artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, determinó quienes pueden firmar consentimiento informado diferente a los padres y que deberá tener en cuenta la autoridad judicial para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños.

«Tendrá en cuenta la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos en los reconocimientos médicos que deban practicárseles.

Cuando no la puedan expresar, el consentimiento lo darán sus padres, representantes legales o en su defecto el defensor de familia o la Comisaría de Familia y a falta de éstos, el personero o el inspector de familia.

Si por alguna razón no la prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías quien decidirá si la medida debe o no practicarse.

Las medidas se practicarán siempre que sean estrictamente necesarias y cuando no representen peligro de menoscabo para la salud del adolescente».

### **3.8. Modificación de la «guía para el abordaje forense integral en la investigación de violencia sexual» del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.**

El numeral 7 de la presente guía deberá ser corregido porque resulta necesario adicionar un párrafo sobre la custodia y cuidado personal de un menor, el cual indique que la custodia no contiene la representación legal del menor.

|                                                                                  |                                                                 |                                        |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|----------------------------------------|
|  | <b>INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES</b> |                                        |
|                                                                                  | <b>FORMATO PARA CONCEPTO JURÍDICO</b>                           | Código del formato:<br>DG-A-P-023-F001 |
|                                                                                  |                                                                 | Versión: 04                            |
|                                                                                  |                                                                 | Página 6 de 6                          |

El medico perito ante una valoración por delito sexual a un menor de edad deberá ceñirse a lo dispuesto por el artículo 193 numeral 8 del Código de Infancia y Adolescencia, que indica: «el consentimiento lo darán sus padres, representantes legales o en su defecto el defensor de familia o la Comisaría de Familia y a falta de éstos, el personero o el inspector de familia».

## V. CONCEPTO OFICINA JURÍDICA

Al problema 1. No es viable que el consentimiento informado de un menor de edad sea suscrito por persona que aporta un acta entrega de custodia, cuidado personal y compromisos a favor del menor que se pretende valorar expedida por un Comisario de Familia.

El Comisario de Familia tiene la competencia de otorgar la custodia y cuidado personal del menor, sin embargo, el «acta de custodia, cuidado personal y cuidado personal» no contiene la facultad de firmar consentimiento informado.

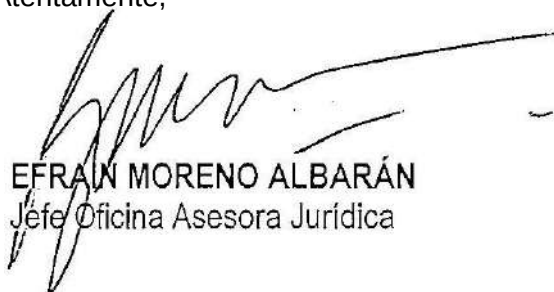
Al problema 2. Los efectos del acta entrega de custodia y cuidado personal del menor expedido por un Comisario de Familia o un Juez de Familia por regla general son de carácter provisional y su finalidad es «criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del niño, niña o adolescente».

Al problema 3. El acta de entrega de custodia y cuidado personal emitida por Comisario de Familia no confiere la representación legal del menor a un tercero, porque al ser una atribución de la patria potestad compete en primera instancia a los padres.

Al problema 4. No es necesario que la persona que suscribe el consentimiento informado cuando lo que se pretende es la valoración forense por violencia sexual de un menor, sea su representante legal.

El artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 facultó a: «sus padres, representantes legales o en su defecto el defensor de familia o la Comisaría de Familia y a falta de éstos, el personero o el inspector de familia» para firmar consentimiento informado del menor.

Atentamente,



**EFRAÍN MORENO ALBARÁN**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Daniela Cárdenas Borrero (Profesional Universitaria - OFJU)  
Revisó: Efraín Moreno Albarán (Jefe Oficina Jurídica)

“Ciencia con sentido humanitario un mejor país”  
CALLE 7 A N° 12A-51, Piso 5, [juridica@medicinalegal.gov.co](mailto:juridica@medicinalegal.gov.co),  
Conmutador: 4069944 - 4069977- Ext: 1615  
Bogotá Colombia, [www.medicinalegal.gov.co](http://www.medicinalegal.gov.co)