

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 22

## ESTUDIO DE CONCILIACIÓN DE CUSTODIA COMPARTIDA EN COLOMBIA.

JANIER JAVIER IBARGUEN HURTADO  
 Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas  
[javier2pac@hotmail.com](mailto:javier2pac@hotmail.com)  
 2019

### **Resumen:**

El estudio tiene como título estudio de conciliación de custodia compartida en Colombia, en este se pretende establecer la importancia de la Conciliación en Colombia como mecanismo alternativos de solución y conflictos, tomando en consideración que la custodia compartida entre los padres, debe ser un acuerdo primordial basado en el interés de todos los involucrados y que dentro de este se fijan obligaciones legales las cuales deben tomar en cuenta todas las partes interesadas, de igual modo el estudio busca mostrar que a través del proceso de conciliación, los padres una vez separados pueden resolver de una manera justa y confiable la situación legal de sus hijos, por ello quien lleve el caso debe dar una buena orientación sobre el tema (conciliación), no solo desde lo Jurídico sino también desde lo emocional haciendo que los mismos expresen su molestia sin que puedan ser reprochados o cuestionados por parte del conciliador, simplemente expresarles su (conciliador) a poyo a las partes, y con base en ese apoyo buscar un acuerdo que satisfaga y de tranquilidad a ambas partes.

**Palabras claves:** Conciliación, custodia compartida, conciliador.

**Abstract:**

The study has as a study the study of reconciliation of shared custody in Colombia, in which it is intended to establish the importance of the Conciliation in Colombia as an alternative solution and conflict mechanism, taking into consideration that the joint custody between the parents must be a fundamental agreement based on the interest of all involved and that within it are set legal obligations which must take into account all interested parties, likewise the study seeks to show that through the conciliation process, once separated parents can resolve in a fair and reliable way the legal situation of their children, so whoever takes the case should give a good guidance on the subject (conciliation), not only from the legal but also emotionally making them express their discomfort without can be reproached or questioned by the conciliator, simply express their (conciliator) to poy or to the parties, and based on that support seek an

**Key words:** Conciliation, shared custody, conciliator

**Introducción**

En este trabajo se presenta la estrategia inicial por la custodia del menor en la primera instancia del derecho de familia, en donde se preserven los derechos del menor y de sus tutores, como también, las responsabilidades de custodia.

De lo anterior, en Colombia el asunto de la custodia del menor no cuenta con leyes en particular, sin embargo, este acuerdo que pactan las partes tiene validez debido a que cuenta con las resoluciones y garantías legales del

debido proceso, para la gestión de la problemática de la custodia de un menor.

En ese sentido, el estudio presentando tiene como objetivo identificar los aspectos del derecho que resuelven la custodia compartida del menor en Colombia, partiendo de la reglamentación y del debido proceso.

Además, busca mostrar la importancia de la conciliación de la Custodia Compartida siendo el tema central, el de velar por los Derechos del menor, y hacer que tanto el Padre como la Madre puedan gozar del tiempo que determine la ley para el disfrute de ese hijo.

Basándose para ello, en primer lugar, de la descripción y definiciones de la custodia y conciliación como primera instancia en la resolución de conflictos mientras que, en segundo lugar, se identifica las resoluciones y proceso documental para finalmente evaluar jurídicamente la custodia del menor haciendo que el acuerdo de esa custodia compartida tenga garantías por los involucrados.

En concordancia con lo anterior, se considera al núcleo familia conformado por padre y madre como el pilar fundamental dentro del cual el niño o niña deberán desarrollarse y establecerse, siendo estos los responsables de brindarle protección, abrigo y de hacer valer sus derechos y deberes como ciudadanos, así mismo bajo la falta de estos el Estado garantizara y velara por la protección de los mismos. (Cabrera, 2016)

De lo anterior, son visibles las funciones que tiene la familia para el cuidado y protección de sus hijos, garantizando mediante sus deberes la integridad física y moral de sus hijos para que estos se desarrollen adecuadamente y en condiciones de dignidad, protegiéndolos de cualquier amenazas que se puedan cernir sobre ellos y que atenten

contra su desarrollo armónico, y así mismo deberá contribuir en términos materiales, psicológicos y afectivos, en el desenvolvimiento armónico de tal proceso.

### **1. Constitución Política de 1991.**

La Constitución Política de Colombia se presenta como un compromiso supremo con la dignidad de la persona, en donde “propone dos estrategias de justicia, la primera, el respeto a la persona sin tomar en cuenta sus diferencias. La segunda, el respeto a la persona tomando en consideración sus particularidades históricas, para mantener la diferencia, para suprimirla o para descontar desventajas e inequidades según corresponda” (Unilibre, 2014, pág. 4)

Por eso, los derechos fundamentales que en ella se consagran expresan exigencias impostergables de respeto a la condición humana dentro del entorno social en donde se encuentre el individuo.

“ Así, mientras con la consagración de los derechos fundamentales se reconoce la intangibilidad de un determinado comportamiento del sujeto”, señalando los sujetos merecedores de protección, así como también el respeto

que se le debe tener a la dignidad humana alcanzando esta su punto más alto, un plus constitucional y el sujeto se erige en objeto de especial protección.

En ese sentido, la Carta Magna señala que son sujetos merecedores de especial protección, el niño, niñas y adolescente, así como la mujer, el anciano, el discapacitado, el homosexual, el indígena, el indigente, entre otros. (Constitución Política de Colombia de 1991, 2016).

“Figurando estos, como materia esencial de la Constitución, pues su reivindicación, en términos de respeto y trato adecuado, permite cumplir ese parámetro de dignidad que es su principal mandato”.

Por consiguiente, “tales consideraciones se hacen en razón de la edad, la situación biológica, económica o social que los coloca en situación de debilidad manifiesta, discriminación o marginación, y que en consecuencia obligan a que se les prodigue atención especial por las autoridades” (Unilibre, 2014, p. 5).

Así mismo, la Constitución en su artículo 116 expresa que

Los “particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de “conciliadores o

en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derechos o en equidad, en los términos que determine la ley (Constitución Política de Colombia de 1991, 2016, pág. 47)”.

Por lo anterior, se manifiesta que cualquier persona puede asumir el puesto de conciliador siempre y cuando lo estipule el órgano competente para que este realice sus funciones de manera equitativa y coherente dentro de la sociedad.

Así mismo, el artículo 42 de la Constitución Política expone que: “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos” (Constitución Política de Colombia de 1991, 2016, pág. 20). El cual pretende con ello velar que las familias no se desintegren, que haya una convivencia armoniosa dentro de los hogares para el bienestar de los menores dentro de la sociedad en donde se desarrollen

## **2. Definición de Custodia Compartida**

Esta se define como la “tenencia física y cuidado personal sobre el hijo menor que corresponde ejercer al padre y madre de este”, (abogadosfamilia, 2015, pág. 01)

de modo que “los padres ejercen de forma permanente la custodia y cuidado personal de sus hijos menores de edad”.

Cabe mencionar que, la custodia compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones, de derechos y deberes sobre los mismos.

“Es de hacer notar que, este tipo de custodia la establece, en su caso, el juez, en la sentencia que dicte las medidas aplicables a la separación o divorcio”.

Vale la pena resaltar que, estos casos ocurren cuando los padres no conviven juntos dentro de su hogar siendo esta es una realidad en el contexto de las familias colombianas. Por lo que, “es un deber de los padres garantizar a los menores de edad, el disfrute de sus derechos humanos fundamentales y su desarrollo integral” (abogadosfamilia, 2015, pág. 01)

Sobre las bases de las consideraciones anteriores, la corte constitucional en sentencia C145 de 2.010, estipulo: “en lo que Colombia corresponde el principio de protección especial del menor se encuentra previsto, en el artículo 44 de la constitución nacional, se impone a la

familia, a la sociedad y al estado la obligación de asistir y proteger al niño” (abogadosfamilia, 2015, pág. 01)

De allí, queda establecido como principio universal que los derechos de los niños deben prevalecer sobre los derechos de los demás (ICBF, 2015)

Así pues, una vez conceptualizada la institución de la custodia compartida, se puede señalar que, frente a la atribución en exclusiva de la custodia a uno de los progenitores, pudiendo con ella ofrecer importantes ventajas y beneficios para el menor.

### **2.1. Custodia y el Cuidado Personal.**

Esta hace mención al cuidado de los niños, el cual corresponderá por fuerza de ley a los padres ya que son estos los pilares fundamentales que proporcionaran a los mismos el bienestar material y afectivo necesario para su desarrollo integral así mismo, esta estipula el caso de divorcio, la nulidad de matrimonio, la separación de cuerpos o suspensión de la patria potestad (Familiar-ICBF., 2015).

En ese mismo orden y dirección, la ley 1098 de 2006 en su artículo 23 señala que la custodia “es un derecho de los niños y el cuidado personal es una obligación de los padres o representante

legal”. Así mismo, hace mención a los horarios de visitas impuestas por la corte constitucional para los padres y representantes de los niños. (Familiar-ICBF., 2015).

Por consiguiente, la custodia y cuidado personal tienen principal vigencia dentro de la legislación, lo cual garantiza de manera pertinente que sean los padres quienes cumplan con esas funciones.

En ese mismo orden de ideas, la convención americana de los derechos del niño señala que estos deben conocer a sus padres y que estos deben velar por el bienestar de sus hijos desde su nacimiento, aportándole los insumos materiales y afectivos que permitan su crecimiento y desarrollo de forma pertinente, inclusive cuando los mismos estén separados de uno o de ambos padres (ICBF, 2015)

“En similar sentido la convención sobre los derechos del niño aprobada por el congreso de la República mediante la ley 12 de 1991 destaca, entre otros aspectos las obligaciones que tienen los padres” respeto a sus hijos y enfatiza que le “corresponde al Estado prestar apoyo a los padres y a la obligación de velar por el bienestar de niños y niñas, cuando sus familiares no estén en condiciones de

asumir por sí mismo dicha tarea” (abogadosfamilia, 2015, pág. 01)

Por ende, el Estado debe hacer cumplir “los derechos de los hijos antes cualquier eventualidad por parte de los padres haciendo que estos cumplan con lo estipulado en materia de legal sobre el cuidado de sus hijos dentro de su núcleo familiar”. (ICBF, 2015, pág. 01)

De lo anterior, exige la posible convivencia, para ejercer la custodia y brindarle los cuidados y el afecto que niño, niñas y adolescente necesita. Así, pues los padres tienen frente al Estado un derecho fundamental y constitucional de criar al hijo, “controlar su educación y transformarlo en una persona responsable, este derecho debe ejercitarse considerando la propia dignidad humana del hijo y sus derechos al desarrollo de la personalidad” (Salanova, 1995, pág. 239)

Por ello, el derecho-función, que tienen los padres de crianza del hijo escapa al control de Estado, salvo cuando se presente un abuso evidente, ya que de esta manera el mismo garantiza la autonomía familiar y se limita la intervención estatal sólo a los eventos más urgentes que se presenten en el desarrollo de las relaciones paterno-filiales.

Por esto, cada día es más importante abordar este asunto e informar que tener “la custodia de los hijos no significa la propiedad sobre ellos, y que no ostentar esa custodia no significa haberlos perdido”. (Pinilla, 2005, pág. 3)

Es por ello, que no es extraño que muchos padres asuman la custodia como un derecho de tenencia o posesión derivado de la patria potestad que corresponde a los adultos sobre el niño, y no como un derecho de éste a ser cuidado y protegido por sus padres y a seguir prodigándoles afecto a los dos progenitores.

## **2.2.**

### **a Corte Constitucional expreso en el tema de las visitas:**

Esta estipula que, “el otorgamiento de la tenencia de los hijos menores a uno de los cónyuges o a un tercero no priva al otro o a ambos, tal derecho consiste en términos generales en la posibilidad de tener entrevista periódicas con los hijos” (Familiar-ICBF., 2015, pág. 01).

De allí, se expresa como aporte personal que las visitas en algunos casos crean conflictos, ya que una de las partes en muchos casos manipula al otro sacando provecho y no dejando ver al

menor, sin embargo en el momento que se presente dicha situación existen mecanismos tanto legales y administrativos para evitar esta situación por ello los padres deben tener claras las leyes que protegen sus derechos con su hijos.

Por lo anterior, “la reglamentación de visitas es un derecho de los niños absolutamente exigible frente al padre que las impide o frente aquel que no las ejerce” (Familiar-ICBF., 2015, pág. 01).

## **3. Identificación de resoluciones y proceso documental.**

### **3.1. Procedimiento**

#### **L Administrativo y Judicial.**

“El trámite administrativo para la regulación de la custodia y el cuidado personal de un niño, niña o adolescente, se lleva a cabo ante el defensor o comisario de familia, teniendo en cuenta el domicilio del menor de edad y la competencia territorial de la autoridad administrativa”; en ese sentido, la ley 1098 de 2006, en su artículo 100 es quien consagra los procedimientos administrativos y las respectivas formalidades por parte de la autoridad rectora del caso (Familiar-ICBF-, 2013).

De lo anterior, a continuación, se hace un señalamiento sobre los

procedimientos administrativo que deben seguir los padres para la custodia de sus hijos (Familiar-ICBF-, 2013).

- La conciliación deberá efectuarse dentro de los 10 días siguientes a la petición y estará regida por la autoridad administrativa que lleva el caso hijos (Familiar-ICBF-, 2013, pág. 01).
- Si las partes concilian se levantará acta para dejar constancia de lo conciliado y de su aprobación (Familiar-ICBF-, 2013, pág. 01).
- Cuando no se llegue acuerdo conciliatorio, “el defensor de familia iniciará la actuación administrativa y mediante resolución motivada establecerá las obligaciones de protección del niño” (Familiar-ICBF-, 2013, pág. 01).
- “De lo ordenado por el defensor de familia se correrá traslado a las partes por el término de 5 días para que se pronuncie y aporten las pruebas (Familiar-ICBF-, 2013, pág. 01).
- Contra la dicción del defensor de familia procede el recurso de reposición ante la misma

autoridad” (Familiar-ICBF-, 2013, pág. 01).

Por otra parte, para la realización del trámite judicial la parte interesada deberá “agotar primero el requisito de procedibilidad, (conciliación judicial) ante los conciliadores autorizados por la ley”, de igual modo el proceso verbal sumario será clasificado por lo dispuesto en la C-179/95, la cual no requerirá de un despliegue procesal amplio (Familiar-ICBF-, 2013).

En referencia con lo anterior, este trámite es de suma importancia ya que determina al padre que se hará cargo del niño siendo este desarrollado de manera práctica y sin muchos procedimientos, permitiendo así que el menor quede bien representado y se cuide su integridad física y moral.

### **3.2. De la Constitución Política.**

En el “artículo 44” se expresa “que son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella. Gozaran también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por

Colombia”. (Constitución Política de Colombia, 2018, pág. 21)

Mientras que el artículo 288, manifiesta que “la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres, y que estos son los encargados de la crianza de sus hijos”, por lo que, a falta de uno de sus padres, la ejercerá el otro. Constitución Política de Colombia. (2018).

Por su parte, el artículo 307, señala “que los derechos de administración de los bienes, el usufructo legal y la representación extrajudicial del hijo de Familia serán ejercidos conjuntamente por el Padre y la Madre”, sin que se pueda delegar estas funciones a otras personas (Constitución Política de Colombia, 2018)

A su vez, el artículo 310, menciona que si algunos de los padres presentan algún inconveniente verificable que le impida ejercer sus deberes ya sea por razón de demencia o ausencia, la patria potestad será suspendida (Constitución Política de Colombia, 2018)

Además, el artículo 311 señala “que la suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ellos los parientes del hijo y

el defensor de menores (Constitución Política de Colombia, 2018)”

### **3.3. . Ley 640 de 2001.**

Es de hacer notar que la ley 640 de 2001 manifiesta abiertamente la importancia del conciliador y da garantías jurídicas, al mismo para que este pueda ejercer bien su función, de igual modo esta brinda seguridad jurídica a las partes intervinientes en un conflicto y lo que se pretenda solucionar mediante un acuerdo, haciendo que este este tenga validez y sea respetado por los interesados.

No obstante, “a las partes de la conciliación se les entregara copia autentica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta merito ejecutivo” (640, 2001).

Esto con el fin de dar fe de que el acto desarrollado tiene la legalidad necesaria y actúa conforme a lo estipulado en la legislación vigente.

Siguiendo ese mismo orden y dirección, dentro de las obligaciones del conciliador, se encuentran el “velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos de las partes afectadas. (640, 2001)”.

De manera de opinión se puede rescatar que el conciliador debe tener presente que es un profesional, que se ha preparado para brindar atención inmediata e información clara y veraz a las partes dentro de un conflicto para que estos tengan pleno conocimiento del caso y de su desarrollo dando con ello tranquilidad y confianza a las mismas.

Igualmente, no se le debe olvidar al conciliador la parte humana debido a que en algunos casos este tipo de casos de conciliación se hacen largos ya que por no ser resuelto entre las parte de manera correcta, buscan asesoría con un tercero por consiguiente este debe mostrar profesionalismo sobre el tema a solucionar, brindándoles a estos un trato acorde que les haga sentir que es allí en donde encontraran una solución a la realidad que están viviendo y que esta será satisfactoria para las partes.

#### **4. Evaluación jurídica de la custodia.**

El “derecho comparado deja ver casos en los que en aplicación de este principio motiva y justifica la decisión de otorgar la custodia compartida de los hijos menores de parejas separadas o divorciadas”.

Para el caso de la Guarda y Custodia Compartida en España: se tiene que esta

nación despertó en interés hacia la custodia compartida con su introducción al derecho positivo español, la cual “era poco implementada debido a la alteración sustancial de los hábitos del niño que debía cambiar periódicamente de domicilio situación que inducía inseguridad e inestabilidad hacia la forma en como este era criado por parte de sus padres (Duarte, 2015)”

Por lo anterior, este tema es de interés ya que permite conocer de una manera más puntual cuales han sido los estudios realizados en relación a la Guarda y Custodia, haciendo hincapié en la importancia que el desarrollo del mismo tiene para la resolución de casos de menores.

#### **4.1. Custodia compartida en México:**

Para caso puntual de México, se tiene el código Civil para el “Distrito Federal adoptado en mayo 28 de 1998 en los capítulos referidos al matrimonio, el divorcio y el reconocimiento de los hijos” menores, en donde se hace mención de las directrices a aplicar en caso de custodia compartida por parte de ente competente (Duarte, 2015)

#### **4.2. Custodia en Francia:**

La “institución de la patria potestad, va de la mano de la custodia y el cuidado de los hijos como un atributo de la misma y en términos generales, si existe consenso, se reglamenta al tiempo con el divorcio o sino, el juez de instancia la concede previos análisis pormenorizados de las circunstancias teniendo en cuenta la opinión de los menores de edad, sus necesidades, la capacidad de cada progenitor para satisfacer las necesidades del niño, entre otros siendo estos criterios similares a los que se tienen en cuenta” en Colombia (Duarte, 2015).

#### **4.3. Tenencia compartida en Argentina:**

En esta nación, se suscribió la “ley N°.26061 de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescente, que en su artículo séptimo asigno a la familia la responsabilidad prioritaria de asegurar sus derechos; mientras al padre y la madre, responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos”.

#### **4.4. Custodia compartida en Canadá:**

La “noción de custodia legal compartida que otorgó a ambos padres separados el derecho a decidir sobre los asuntos importantes de la vida de un niño, esto es: la elección de la escuela a la que iba el niño, la selección de un tratamiento médico adecuado y la orientación religiosa, entre otros, sin que ello conllevara a que el hijo compartiera igual tiempo con cada padre”. (Duarte, 2015).

#### **4.5. Custodia de los niños, niñas y adolescentes en Colombia:**

Par el caso de Colombia, en el “artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, se asignó a la familia, a la sociedad y al estado la obligación de asistir y proteger al niño con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

En ese sentido, la legislación, “ha establecido que la plenitud del desenvolvimiento del niño, niña o adolescente se alcanza con la satisfacción de sus derechos fundamentales en un ambiente de efecto y solidaridad” (Duarte, 2015).

“Más adelante, el código colombiano de infancia y adolescencia (ley 1098 de 2006) complemento la patria potestad con

la noción de responsabilidad parental”, la cual fue señalada como una parte obligatoria para el cuidado, acompañamiento y crianza de los niños durante su proceso de formación. (1098, 2006).

“Además, el artículo 23 de la norma en cita, definió la custodia y el cuidado personal como el derecho de los niños, a que sus padres en forma permanente y solidaria directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral”.

En ese sentido, la “ley 1098 de 2006 hace ver la importancia” que tiene el niño para la sociedad siendo este amparado y protegido debidamente en la legislación vigente haciéndole valer sus derechos y aplicando de manera correcta las directrices y procedimientos expuestos por esta, con el fin de velar por sus derechos.

#### **5. Concepto 94 del 2015 del ICBF:**

En un contexto personal, la importancia de este concepto hace referencia, a la niñez, que los derechos del menor tienen prevalecen ante los demás y su protección en caso de vulneración deben protegerse de forma inmediata. (ICBF, 2015)

#### **5.1. El interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes:**

Sobre esta definición, “la convención sobre los Derechos del niño en el numeral primero del artículo tercero establece que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño.

Por consiguiente, tal derecho consiste en términos generales en la posibilidad de tener entrevistas periódicas con lo hijos”.

#### **5.2. Concepto 34, abril 18/2016**

La función del defensor de familia cuando las notarías requieran de su concepto sobre el acuerdo conciliatorio en el trámite de un divorcio de mutuo acuerdo debe estar enmarcada en garantizar derechos de los niños (Familiar, 2015)

#### **5.3. Derechos y Deberes De Los Padres Para Con Sus Hijos Menores De Edad: Concepto 78 DE 2013.**

Los “derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos

límites. No así la patria potestad es reserva a los padres” ICBF, (2015)

De “igual modo, el Código Civil dispone que toque de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza de sus hijos (art [253](#)). Derechos que, dado que la patria potestad tiene como fin primordial la protección del hijo en la familia, involucran la obligación de mantenerlo o alimentarlo” (Cód. Civil., “art. [411](#)); y de educarlo e instruirlo; es decir, tienen la dirección de la educación del hijo, con la facultad de corregirlo (Cód. Civil., art. [262](#), modificado por el D. 2820/74, art. [21](#)) la que sólo será legítima en la medida que sirva al logro del bienestar del niño, niña o adolescente”.

En ese sentido, “ser padre y madre acarrea derechos y responsabilidades sobre sus hijos a fin de garantizarles su desarrollo integral tales como, una vivienda digna, manutención, vestuario y educación, que en forma proporcional se distribuyen entre la pareja para su cumplimiento, con destino a lograr un adecuado desarrollo, sostenimiento y educación de los hijos, en igualdad de condiciones, mientras dure su minoría de edad o en el evento de que exista algún

impedimento que obstaculice a los menores de edad valerse por sí mismos”.

#### **5.4. Función del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:**

Este “instituto a través, del defensor de familia, debe adelantar audiencia de conciliación extrajudicial en derecho con la finalidad de que los progenitores

En donde, lleguen a un acuerdo conciliatorio frente al derecho de custodia y cuidado personal, régimen de visitas y alimentos de su hijo menor de edad. Si no hay acuerdo, el defensor de familia, mediante resolución establece las obligaciones de protección del menor”, obligaciones provisional alimentos, visitas y custodia.

#### **5.5. El interés superior y la corresponsabilidad”:**

En este aspecto puede decir a modo personal que ese interés superior, está plasmado en la Constitución Política de 1991 como garantías a ese menor de edad en el artículo 44 y en leyes como 1098 de 2006.

Sin embargo, no solo se debe centrar este interés superior en el menor ya que los padres a pesar de esa responsabilidad con su hijo menor, el Estado Colombiano

dentro de Nuestra Constitución Política actual hace Referencia a ese principio que expone es un estado social de derecho a los padres, se les debe de algún modo dar garantías. Para que exista buena correlación Padres, Menor de Edad, y Estado Colombiano.

#### **5.6. Ley 1098 de 2006:**

“Artículo 1°. Finalidad. Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. (1098, 2006).

Por su parte el “artículo 7°. Protección integral. se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior” (Adolescencia, 2006).

Mientras el artículo 10. “Corresponsabilidad, expone que se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de

los derechos de los niños, así mismo el artículo 15 menciona que es obligación de la familia, de la sociedad y del Estado, formar a los niños”, las niñas y los adolescentes en el ejercicio responsable de los derechos (Adolescencia, 2006).

De igual manera, el “artículo 16, hace énfasis en que todas las personas naturales <sup>L</sup> o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado” (Adolescencia, 2006).

Por otra parte, el “artículo 17, menciona que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente, finalmente en el artículo 18: determina que los niños, las niñas y los adolescentes” tienen derecho a una educación de calidad (Adolescencia, 2006).

#### **6. Obligaciones De La Familia, La sociedad y El Estado:**

El “artículo 38, este hace referencia a lo expuesto en la Constitución Política y

en otras disposiciones legales, serán obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado en sus niveles nacional, departamental, distrital y municipal el conjunto de disposiciones que contempla el presente código. Mientras que el artículo 39”.

-Obligaciones de la familia: “En ese mismo orden de ideas, el artículo 67, sugiere que el Estado reconocerá el cumplimiento del deber de solidaridad que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección de manera permanente de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos” (Adolescencia, 2006).

### **6.1. Procedimiento administrativo y reglas especiales:**

En su artículo 96, hace referencia a “el seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” (Adolescencia, 2006).

## **7. Convención sobre los Derechos del Niño:**

En esta, “se reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”.

A su vez, este “considera que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular”, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad (Unidas, 2015).

### **7.1. El interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes.**

La “Convención sobre los Derechos del Niño establece todas las medidas concernientes a los niños que deben tomar las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Familiar, 2015).

En ese sentido, la “Corte Constitucional ha precisado que todas las actuaciones que realicen las autoridades públicas en las que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes

deben estar orientadas por el principio del interés superior”. (Familiar, 2015).

En efecto, la “Corte ha afirmado que”:  
el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto “sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”. (Familiar, 2015).

De lo “anterior, los derechos y deberes de los padres” y los demás miembros de la familia, el derecho de los niños a la vida, “a la supervivencia y al desarrollo, la obligación de inscribirlo inmediatamente después de su nacimiento, el derecho a un nombre y a una nacionalidad, y, en la medida de lo posible, el derecho a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (Ynchausti, 2014, pág. 3).

En ese “sentido, el niño es un sujeto en desarrollo, un sujeto no solo de derechos pasivos destinados a recibir prestaciones de los adultos, sino también de derechos activos que le permiten la libertad de conciencia, de pensamiento, de religión, de expresión e información, de asociación y reunión, y el derecho de participación”. Por ello, se puede “decir que la convención termina con aquella

concepción del niño como propietario no ciudadano, para confirmar una concepción del niño como ciudadano en desarrollo” (Placido, 2014, pág. 6).

## **8. Sentencias:**

### **8.1. “Sentencia N.131/2010 Juzgado tercero de Familia de Cali del 19 de mayo de 2010”.**

En esta, el “juez baso su decisión en el desarrollo de una custodia que gire en torno al interés superior del niño, para que tenga relación materna y paterna”.

Dicha decisión “fue basada en que ambos hogares ofrecen condiciones óptimas, tanto el padre como la madre son personas con excelentes condiciones para velar por el cuidado y dirección de su hijo, teniendo en cuenta que prevalece el interés superior del menor” (Duarte, 2015).

### **8.2. T-557/2011 Corte “Constitucional de Colombia”:**

“De conformidad con la Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. Este contenido normativo denota la intención del constituyente de colocar a los niños en un lugar primordial en el que deben ser

especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión”, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.

**8.3. T-884/2011 Corte de “Constitucional de Colombia”:**

La “Corte determinó que la preservación de la unidad familiar, desde la perspectiva iusfundamental del derecho, genera para las autoridades públicas competentes, un deber general de abstención, que se traduce en la prohibición de adopción de medidas” infundadas e irrazonables de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

“De lo anterior, el accionar de las autoridades públicas competentes en materia de infancia y adolescencia, no puede ser ajeno a la existencia de una realidad social consistente en que miles de familias” colombianas no cuentan con los recursos económicos suficientes para cumplir ciertas obligaciones pero que ello “no puede tener como consecuencia la separación de las familias que se

encuentren en esa precaria situación, con el fin de encontrar la preservación de la unidad familiar, implementando programas de apoyo para las mismas”. (T-844/11, 2018, pág. 01).

**8.4. STC5420-2017 Corte Suprema.**

**8.4.1. “Sentencia T-260/12”.**

En esta “se señala el principio del interés superior del menor-consagración constitucional e internacional/derechos de los niños, niñas y adolescentes-obligación del estado de brindar una protección especial” (Colombia, 2015).

De “igual modo, se mencionan los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho”.

“Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de

prodigar” una “especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales” (T-844/11, 2018, pág. 01).

#### 8.5. “Sentencia C-569/16”:

En esta, se “tiene como fin abrir la posibilidad de que dicha custodia no se limite a dichos familiares, sino también a que ante” la ausencia de “padre o familiar con vínculo de consanguinidad, o en caso de que la persona recomendada por la progenitora privada de la libertad no cumpla con las condiciones necesarias para ser garante de los derechos de los menores de edad” (C-569/16, 2018, pág. 01).

Dicha “decisión se debe fundar siempre en el interés superior del menor, por lo cual, son los operadores jurídicos los llamados a evaluar de manera oportuna las pruebas idóneas para ponderar la situación económica, social, psicológica y cultural, en aras de determinar quién es la persona capaz de asumir” la custodia del menor en los eventos señalados en el parágrafo 1o del artículo 88 de la Ley 1709 de 2014.

## 9. Conclusiones

Se puede concluir sobre el tema de la Custodia compartida entre padres, que es un tema que actualmente se puede concluir muchas veces por un acuerdo conciliatorio siempre y cuando las partes lo deseen.

De igual modo, algunas veces poder conciliar no es fácil en este tema, ya que cuando una separación de pareja es muy reciente muchas veces quedan resentimiento del uno con el otro, ya que no desean en ese momento continuar con una convivencia juntos.

Sin embargo, se puede ver en muchos casos que a pesar del dolor que puede existir al momento de la separación y que al momento de la conciliación puede continuar ese dolor, separan ese sentimiento que puede existir en el momento y buscan el beneficio y el interés de ese hijo menor, el cual de una forma u otra este menor debe entender que sus padres no continuaran juntos, pero ese amor al menor jamás puede variar ya que a esa edad un cambio comporta mental de algunos de sus progenitores él lo verá y aprenderá causando conflicto en su ser y esta no sería la idea.

### 9.1. Recomendación

Se observa que en Colombia hay muchos padres y madres que abandonan a sus hijos, algunas veces la situación socio económica, la violencia dentro de los hogares, la disfuncionalidad entre las mismas familias, un hijo no planeado.

Así mismo, el gobierno por medio de sus entidades gubernamentales y administrativas debe buscar no solo, por quien se queda con la custodia, si no mirar que en el interior de cada hogar se brinde respeto, ya que nuestra constitución política dentro del artículo “42 pretende esa armonía en las familias” y desde luego esa armonía es primordial en los hogares, sabemos que la realidad colombiana es diferente por muchas razones.

Por ello, es necesario hacer tan solo un mínimo aporte será que el “estado social de derecho” busque por la integridad familiar y que no se desintegren desde luego, siempre que las parejas y las personas lo deseen.

### 10. Referencias:

1098, l. (2006). *De la infancia y la adolescencia*. Recuperado de <https://docplayer.es/40372470->

- ley-1098-de-2006-de-la-infancia-y-la-adolescencia.html
- 640, l. (2001). *Normas generales aplicables a la conciliación*. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0640\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html)
- Abogadosfamilia. (2015). *Custodia compartida*. Recuperado de <http://www.abogadosfamilia.com.co/custodia-compartida/>
- Adolescencia, (2006). *Código de infancia y adolescencia*. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_de\\_la\\_infancia\\_y\\_la\\_adolescencia\\_colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf)
- C-569/16, s. (2018). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-569-16.htm>
- Cabrera, j. s. (2016). *La custodia compartida en colombia a partir de la constitucion politica de 1991*. Recuperado de [https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9796/cabrera\\_satizabal\\_vargas\\_2016.pdf?sequence=1&isallowed=y](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9796/cabrera_satizabal_vargas_2016.pdf?sequence=1&isallowed=y)
- Colombia, c. i. (2015). Recuperado de [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)
- Colombia, c. p. (2016). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/constitucion%20politica%20de%20colombia.pdf>
- Constitución política de colombia de 1991*. (28 de 09 de 2016). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/constitucion%20politica%20de%20colombia.pdf>
- Costitución política de colombia*. (2018). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/constitucion%20politica%20de%20colombia.pdf>
- Duarte, r. (2015). *Custodia compartida en colombia, análisis desde el interés*

- superior del niño y perspectivas desde el derecho comparado.* bogota: universidad nacional.
- Familiar, i. c. (2015). *Portal icbf.* Recuperado de [www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co):
- Familiar-icbf-, i. c. (2013). *Custodia y cuidado personal de un niño.*
- Familiar-ICBF, I. C. (2015). *icbf.gov.co/cargues/avances/docs/concepto\_icbf\_000042\_2015.html.*
- Familiar-ICBF., I. C. (2015). *icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\_icbf\_000094\_2015.htm.*
- ICBF. (2015). *informe de gestión.* Recuperado de <https://studylib.es/doc/4686804/informe-de-gesti%C3%B3n-icbf-2015---instituto-colombiano-de-bi...>
- ICBF, I. C. (2015). *Concepto.* Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000006\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000006_2015.htm)
- Niño. (1990). Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Pinilla, a. (2005). *La custodia de los hijos: una mirada legal y jurisprudencial.* bogotá: icbf.
- Placido, a. (2014). *Infancia y adolescencia: de objeto de tutela a sujeto de derecho con capacidad progresiva para ejercer derechos fundamentales.* Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/item/27205/infancia-yadolescencia-de-objeto-de-tutela-a-sujeto-de-derecho-con-capacidadprogresiva-para-ejercer-derechos-fundamentales>,
- Salanova, m. (1995). *el derecho del menor a no ser separado de sus padres.* Recuperado de [http://bibliotecadigital.inap.es/datos/publicaciones\\_periodicas/dpc/07/dpc](http://bibliotecadigital.inap.es/datos/publicaciones_periodicas/dpc/07/dpc)
- Suárez, r. (1990). *Derecho de familia. derecho matrimonial:.* bogota: temis.
- T-844/11, s. (2018). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-844-11.htm>
- T-844/11, s. (2018). Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f\\_st844b11.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f_st844b11.htm)
- Unidas, n. (2015). *Derechos humanos.* Recuperado de <http://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos>
- Unilibre, b. (2014). *Corte constitucional, sujetos de especial protección en la constitución política.* Recuperado de <http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/pdhulbq/html/index2.html>,
- Ynchausti, c. y. (2014). *Los derechos inherentes a la personalidad. el derecho a la identidad personal.* Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/cccss/19/ypgm.html>, fecha de consulta:

### Curriculum vitae:

#### **Janier Javier Ibarguen Hurtado:**

**Diplomado:** Control social y políticas públicas de la Escuela de Formación y Gobierno, Municipio De Envigado, en convenio con la Universidad de Antioquia. **Prácticas Universitarias:** Comisaria Primera De Familia Envigado Antioquia y Juzgado Municipal de Envigado\_Coordinador para proyectos MgA para la población Afro De Envigado Antioquia, en la Universidad Católica - Del Oriente de Rionegro Antioquia. Duración 4 Meses. Representante Legal en la Corporación Afrodescendiente

Abdul ALI, Envigado Antioquia de 2011-  
2017

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 22 de 22