

Custodia Compartida y sus Aspectos más importantes
(Joint Custody and Its Most Important Aspects)

MARIO AUGUSTO RIOS GUTIERREZ
MARTHA YOMARA JAIMES MUÑOZ

Corporación Universitaria Remington

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de Derecho

Especialización en Procedimientos en Derecho de Familia

2025

Resumen:

En el tema descrito lo que pretendemos es abordar por medio de un análisis la custodia compartida al no estar regulada de manera específica en una ley única, siendo está permitida siempre que el juez o el defensor de familia verifique que no vulnera el interés superior del menor; que en la gran mayoría de las veces favorece la petición elevada por la progenitora negándole el derecho al padre de compartir con el menor en igualdad de condiciones donde en tiempos actuales se promulga el enfoque de género, la violencia vicaria, el derecho a la igual y la protección de los derechos del menor y claramente se evidencia la violación a cada uno de ellos en las diferentes decisiones judiciales donde pesa más el corazón que la razón al no existir una norma específica que lo regule sin tener en cuenta el verdadero daño que le están ocasionando al menor; podemos concluir que la custodia compartida debe ser un derecho para los dos padres y el menor con el fin de garantizar sus derechos como lo describen la Constitución Política de Colombia en el artículo 44 y la ley 1098 2006 (código de infancia y la Adolescencia) artículo 23.

Palabras clave: Derecho de familia, custodia compartida, protección del menor.

Abstract

In the topic described, our aim is to address, through an analytical approach, the issue of joint custody, which is not specifically regulated by a single law, although it is permitted as long as the judge or the family defender verifies that it does not infringe upon the best interests of the child. In most cases, custody decisions tend to favor the petition filed by the mother, thereby denying the father the right to share equally in the child's upbringing. This occurs even in today's context, where gender perspective, vicarious violence, the right to equality, and the protection of children's rights are strongly advocated. It is evident that these rights are often violated in various judicial decisions, where emotion prevails over reason due to the absence of a specific legal norm governing the matter—without considering the real harm caused to the child.

We can therefore conclude that joint custody should be recognized as a right for both parents and the child, in order to guarantee the protection of their rights, as established in Article 44 of the

Political Constitution of Colombia and article 23 of Law 1098 of 2006 (the Code on Childhood and Adolescence).

Key words: Family law, shared custody, child protection.

Introducción Origen y naturaleza jurídica.

La custodia compartida y sus aspectos más importantes en la Constitución política de Colombia, código de infancia y adolescencia y el código civil.

La custodia compartida no es una figura legal establecida en una ley específica en Colombia, sino que ha ganado reconocimiento a través de la jurisprudencia y la voluntad de los jueces, empezando a ser una posibilidad real desde el año 2006 con el Código de Infancia y adolescencia aunque se ha intentado legislar en varias ocasiones en los años (2008, 2011 y 2014), no ha dado los frutos esperados y aún no existe una regulación ya que el código no la definió explícitamente en sentencias judiciales posteriores han abierto la puerta a su implementación, reconociendo la necesidad de un acuerdo que priorice el interés superior del menor.

Planteamiento del problema

La determinación de esta problemática se da a partir de que la custodia compartida no está regulada de manera específica en una ley única, pero si es permitida siempre que el juez o el defensor de familia verifique que no vulnera el interés superior del menor; que en la gran mayoría de las ocasiones la prioridad es la petición elevada por la progenitora sin tener en cuenta que el hijo es pequeño y no puede ayudar a que el Juez o comisaria de Familia pueda tomar una decisión de fondo y termine negándole el derecho de compartir con los dos progenitores en especial (el padre) argumentado y aprobado por la gran mayoría de los jueces en motivos tales como que (el padre se encuentra en diferente ciudad, es pequeño y el padre no lo puede amamantar, que afecta el desarrollo psicológico del menor) etc. Como si esto fuera lo único verdadero de la situación siendo este un derecho del padre tal como lo es el de la madre y más si el padre tiene las condiciones necesarias tales como Económicas, psicológicas y emocionales y no se haya cometido algún tipo acto o delito como lo es el maltrato intrafamiliar, oh basado en

un supuesto argumentado por la progenitora solo por motivos de género cuando en estos tiempos se habla y promulga la violencia vicaria, el derecho a la igual y la protección de los derechos del menor donde claramente se evidencia la violación a cada uno de los derechos en las diferentes decisiones judiciales que para el caso pesa más el corazón que la razón al no estar reguladas; es bien sabido que por lo regular cuando se termina una relación de pareja no es en los mejores términos y los jueces en la gran mayoría de casos terminan por favorecer a la progenitora por el solo hecho de ser mujer sin tener en cuenta el verdadero daño o perjuicio que le están ocasionando al menor ; mencionado los hechos podemos concluir que la custodia compartida debe ser un derecho de los dos padres desde el momento de la separación ya que el menor no debe hacer parte del conflicto de los adultos un pequeño no sabe ni que sucedió entre los padres y se le puede causar un daño a un más grande e irremediable al igual que a su padre.

es de tener en cuenta que no todas las femeninas son buenas madres y todos los masculinos son malos padres al igual que tampoco es del caso esperar hasta que el menor tenga su mayoría de edad (18 años) para que pueda compartir con su padre o dejarlo todo a una supuesta regulación de visitas como siempre se prende y por lo regular debido al mal término de la relaciones las progenitoras argumentan nunca tener el tiempo disponible para dejar ver al menor sin ser esto cierto ocasionando que se deba iniciar un nuevo proceso para resarcir los derechos que se le niegan al menor y a su progenitor .

No es demás mencionar que si en la ley Colombia todo padre de familia tiene obligaciones y responsabilidades también tiene unos derechos que no deben ser colocados en espera o en duda a la hora de solicitarlos sin que se haya demostrado lo contrario y donde la ley lo especifica en algunos de los casos.

En tal evento nos encontramos por preguntarnos ¿Cuáles podrían ser los argumentos de peso y hasta qué punto se afecta a un menor al negarle la custodia compartida a uno de sus progenitores donde un niño por lo regular quiere compartir y crecer al lado de sus padres, que tan traumático o psicológico puede ser al negarle el derecho de ver a uno de sus progenitores?

la Constitución Política de Colombia establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger a los niños y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos. Se enumeran como derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación, el nombre y la nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, recibir cuidado y amor, y el acceso a la educación, la cultura y la recreación. Además, cualquier persona puede exigir el cumplimiento de estos derechos ante la autoridad competente y la sanción a los infractores

(Constitución política de Colombia)

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes.

(constitución política de Colombia)

La ley 1098 de 2006 dice que 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 familiares, social o institucional, o a sus representantes legales.

(Código de Infancia y Adolescencia-ICBF Artículo 23)

En la sentencia T-384/18 la Corte Constitucional afirma que, aunque la figura de la custodia compartida no está regulada expresamente en el ordenamiento colombiano, sí es viable y “debería convertirse en regla general”.

(Sentencia T-384/18,)

El Juzgado 7º de Familia del Circuito de Barranquilla vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, así como el derecho a tener una familia y no ser separado de ella de sus hijos. Lo anterior, porque otorgó la custodia monoparental al padre y, con ello, incurrió en los defectos: (i) *desconocimiento del precedente*, al omitir aquel sobre la metodología a emplear para fijar el régimen de custodia más conveniente; (ii) *sustantivo*, al inaplicar el artículo 23 del CIA, el cual

establece la prevalencia del régimen compartido; (iii) *fáctico*, al valorar de manera irrazonable los dictámenes de psicología y trabajo social y al no examinar un concepto psiquiátrico, cuando estos elementos no descartaban la custodia compartida; y (iv) *violación directa de la Constitución*, en tanto desconoció los lineamientos jurisprudenciales que deben guiar la aplicación del principio del interés superior del menor, y omitió adoptar un enfoque de género en el caso concreto.

(Sentencia T-255 de 2024". Asuntos Legales.)

Anteriormente, la única familia aceptada en Colombia era la nuclear, conformada por un padre, una madre y los hijos. El padre era quien tenía el poder absoluto sobre la familia; se le consideraba el jefe del hogar, por ende, el ejercicio de los derechos le fue asignado inicialmente con exclusividad a él, luego a la madre en forma subsidiaria, y, por último, a ambos padres conjuntamente

(Suárez Franco, 1999, p. 145).

Objetivo general

Identificar y evaluar hasta qué punto los derechos del padre son vulnerados al no existir una norma específica que regule con claridad los parámetros para la asignación de la custodia compartida.

Objetivos específicos

definir la creación de una norma o ley especificando con claridad en que caso se puede negar o aprobar la custodia compartida sin importar la edad del menor.

caracterizar los derechos del menor que en cada caso en particular pueden estar siendo vulnerados.

analizar que, así como los alimentos son una obligación de ley para el padre, al igual lo se la custodia compartida sin que esta ponga en riesgo al menor.

Justificación

Esta investigación es trascendental para el derecho de familia ya que con ella podemos evidenciar algunas falencias al no existir una norma específica que la regule a la hora asumir la responsabilidad de la decisión en casos de custodia compartida ya Colombia se encuentra inmersa en el criterio personal que recae sobre los Jueces, Comisarias de Familia o en su efecto los progenitores si llegan a un acuerdo conciliatorio y no sobre una norma regulatoria demostrando a lo largo del tiempo y en la actualidad con los diferentes casos y sentencias la negación de la custodia compartida por parte de algunos jueces de familia siendo así vulnerados los derechos del padre y de los menores al no haber una ley que la regule dejando en enterever las falencias de nuestra jurisprudencia en pleno siglo XXI y en la legislación del Estado Colombino, siendo este el siglo que se caracteriza por el avance y la expansión de la digitalización, la tecnología , la inclusión, la igualdad y el control de la información a nivel global donde cada día en Colombia se crean leyes y normas para el derecho a la igual pero no una que regule este vacío jurídico y pueda proteger con criterio y absoluta confianza y contundencia los derechos del menor y sus padres.

Es de tener en cuenta que las pocas leyes o normas existentes no son suficientes y no regulan como tal la custodia compartida como lo es el caso de la Constitución Política en su artículo 44, Código de Infancia y adolescencia en su artículo 23 de la ley 1098 de 2006 y la Sentencia T-384/18 Corte constitucional cuando las parejas deciden romper su vínculo conyugal o marital.

“Custodia compartida: como regla general — Sentencia T-255 de 2024”. Asuntos Legales. (2024).

Metodología

La presente propuesta de investigación se basa en una metodología descriptiva que tiene un enfoque cualitativo, debido a que se recurre en búsqueda de teorías como son los textos, jurisprudencias, revisión documental etc., Esta investigación es socio-jurídica, ya que se dará a conocer a lo largo del desarrollo del trabajo las diferentes fuentes de información para lograr analizar y explicar con las diferentes sentencias emitidas y normas empleadas por los Jueces y Comisarias de familia al negar la custodia compartida sin una norma clara y específica existente

que trae a colación la Constitución Política de Colombia en su artículo 44, el Código de Infancia y adolescencia en su artículo 23 de la ley 1098 de 2006 y Sentencia T-384/18 Corte constitucional “Custodia compartida: como regla general — Sentencia T-255 de 2024”. Asuntos Legales. (2024). al pasar de los años, toda vez que se mirara con fines cognoscitivo del procedimiento regulatorio y sus aspectos más importantes el cual aborda problemáticas de la vida cotidiana, en las que el hombre esta insertado y cuyo propósito es la descripción de los objetos que se estudia, de acuerdo a lo anterior el proyecto se evidenciaría en la búsqueda y recopilación de información y jurisprudencia que la hizo aplicable al tema lo que condujo a la implementación de archivos legales y doctrinarios.

Marco Teórico.

(Constitución política de Colombia)

(Sentencia T-384/18,)

(Código de Infancia y Adolescencia-ICBF Artículo 23)

(Sentencia T-255 de 2024”. Asuntos Legales.)

Desarrollo del artículo.

Subtitulo 1.

Marco Normativo y Jurisprudencial de la Custodia Compartida en Colombia.

La custodia compartida no es una figura legal establecida en una ley específica en Colombia, sino que ha ganado reconocimiento a través de la jurisprudencia y la voluntad de los jueces. Aunque se ha intentado legislar en varias ocasiones (2008, 2011 y 2014), aún no existe una regulación clara, lo que ha generado un vacío jurídico que influye directamente en las decisiones judiciales. La Constitución Política de Colombia establece en el artículo 44 que los niños tienen derecho a tener una familia y no ser separados de ella, así como a recibir amor, cuidado y protección. Por su parte, el Código de Infancia y Adolescencia, en el artículo 23, indica que los niños y adolescentes tienen derecho a que sus padres asuman de manera permanente y solidaria su custodia para su desarrollo integral. A pesar de no estar regulada expresamente,

la jurisprudencia ha sido clara en reconocer la viabilidad de la custodia compartida. La Corte Constitucional, en sentencias como la T-384 de 2018, indicó que la custodia compartida “debería convertirse en regla general”. Más recientemente, la Sentencia T-255 de 2024 reiteró que negar la custodia compartida sin análisis suficiente vulnera derechos fundamentales del menor y de sus padres. También es relevante destacar que la falta de norma expresa deja la decisión a criterio de jueces y comisarías de familia, quienes muchas veces priorizan argumentos subjetivos como la edad del niño, el lugar de residencia del padre, o que este no puede amamantar al menor, sin valorar que un niño necesita afecto, cuidado y vínculo con ambos progenitores. Esta ausencia de lineamientos claros ha permitido que algunas decisiones se inclinen injustificadamente hacia la custodia monoparental, vulnerando derechos tanto del padre como del menor y desconociendo la corresponsabilidad parental consignada en la Constitución y el Código de Infancia.

Subtítulo 2.

Impacto Social, Psicológico y Jurídico de la Negación de la Custodia Compartida.

Negar la custodia compartida genera impactos profundos tanto en el menor como en el padre afectado. En primer lugar, se vulnera el derecho del niño a mantener una relación cercana y continua con ambos progenitores, lo cual es esencial para su desarrollo emocional, psicológico y social. Cuando se restringe la presencia de uno de los padres —por lo regular el padre— se afecta el bienestar del menor y se crea un ambiente en el que el niño puede ser instrumentalizado para satisfacer conflictos propios de los adultos. Dentro de los argumentos más comunes utilizados para negar la custodia compartida se encuentran: la corta edad del niño, la imposibilidad del padre de amamantarlo, su residencia en otra ciudad o supuestos riesgos psicológicos. Sin embargo, estos argumentos no siempre se basan en evidencia ni en evaluaciones técnicas exhaustivas. La Corte Constitucional ha advertido en varias sentencias que estas decisiones, tomadas desde criterios subjetivos o estereotipados, afectan no solo al menor sino también el derecho del padre a ejercer plenamente su rol. En el aspecto psicológico, el daño puede ser mayor. Un niño que crece sin la presencia activa de uno de sus progenitores puede desarrollar sentimientos de abandono, confusión afectiva o dificultades en la construcción de vínculos. Por otra parte, los conflictos generados por la negación del contacto regular entre el padre y el hijo suelen desencadenar largos procesos judiciales que desgastan emocionalmente a ambas partes. En el ámbito social y jurídico, la falta de regulación clara perpetúa desigualdades históricas. Si bien en Colombia se promueven enfoques como el de género y la

prevención de la violencia vicaria, su aplicación descontextualizada puede llevar a decisiones que, en lugar de proteger al menor, favorecen injustamente a un progenitor sin valorar las condiciones reales del otro. Es importante resaltar que la custodia compartida no solo garantiza derechos, sino que también fomenta responsabilidades igualitarias. Así como la obligación alimentaria es exigida legalmente a ambos padres, la responsabilidad afectiva y de crianza debe ser también equitativa, salvo casos probados de violencia intrafamiliar o riesgos reales para el menor.

Conclusiones

la custodia compartida debe ser un derecho como regla general para los dos padres desde el momento de separación tal como lo define Sentencia T-255 de 2024”.

Por ningún motivo diferente a la violencia intrafamiliar probada, violencia vicaria o psicológica se debe negar el derecho a uno de los padres de compartir con sus hijos en el momento que él así lo desee.

Los jueces de familia deben de tener en cuenta las tres partes involucradas (padre, madre e hijo) y más si el infante está en etapa de desarrollo y crecimiento que es donde más necesita de los padres, partiendo de la razón y no del corazón.

Conclusión final

Lo que podemos concluir es, si el interés superior de la madre el Niño, Niña y Adolescente prima o es un elemento concluyente, único y suficiente al igual que los criterios establecidos por los Jueces y Comisarías de familia al no haber una ley específica para la fijar la custodia compartida, muchos derechos de los padres y los menores han sido vulnerados con el pasar de los tiempos por algunos jueces de familia ya que la mayoría de las decisiones han sido tomadas con el corazón y no con la razón que para algunos es denominado (criterios) en vista que para muchos de ellos prima la madre por encima de cualquier derecho y el padre solo es tenido en cuenta como un proveedor económico, oh una regulación de visitas y para aplicar ley en caso de incumplimiento, donde por ningún motivo el padre y el menor deberían ser privados del derecho de estar juntos cuando así lo deseen y se tenga la oportunidad de compartir siendo regulado por un régimen de visitas como si estuvieran presos, sometidos y aferrados a una llamada que solo queda a decisión de la progenitora, si a bien desea prestarle el teléfono celular al menor para comunicarse oh su disponibilidad de tiempo; las excusas están a la orden día sin considerar los verdaderos efectos que esto conlleva entre un padre y un hijo como no recibir el amor y el cuidado, como también saber el hecho que tiene y cuenta con un padre que está presente, lo ama, lo quiere y lo respalda desde sus primeros años de vida que es donde se crea un lapso afectivo es por esto que con gran

preocupación se puede observar que los hijos son utilizados por el padre o por la madre, que tiene la custodia, para obstaculizar el encuentro con el progenitor que no la tiene y evitar el fortalecimiento de la relación filial.

Como también es importante recordar el artículo 42 de la constitución política de Colombia de 1991 que establece en el inciso 2º, “que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes. Con esto nos queda claro que ninguna de las partes puede realizar o provocar un ambiente de resentimiento y contradicciones en el que se sacrifica al hijo para satisfacer los egoístas intereses personales de cada uno de sus progenitores”

En conclusión, las normas vigentes y existentes en Colombia no son específicas ni lo suficientemente claras y precisas para que un juez o una Comisaria de Familia pueda tomar la mejor decisión para otorgar la custodia compartida siempre viéndose afectada una de las partes por la decisión.

Referencias

Constitución política de Colombia de 1991 artículo 42 inciso 2°

Constitución política de Colombia de 1991 artículo 44

Código de Infancia y Adolescencia-ICBF ley 1098 de 2006

Sentencia T-384/18 Corte constitucional

“Custodia compartida: como regla general — Sentencia T-255 de 2024”. Asuntos Legales. (2024).

Suarez Franco, R. (1999). Derecho de Familia. Tomo II. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.