

ANEXO 1

PROYECTO DE LEY NUMERO XXXXXXXX DE 2021  
CÁMARA DE REPRESENTANTES

LEY XXXX de 2021

**LUZ STELLA SÁNCHEZ GUZMÁN**  
**JOSÉ JULIÁN RINCÓN**

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca  
Facultad de Derecho

Bogotá, D. C., 21 de junio de 2021

**Bogotá D.C., junio 21 de 2021**

Doctor

**JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO**

Secretario General

Cámara de Representantes

E. S. D.

Respetado doctor Mantilla,

En ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 154 y 156 de la Constitución Política de Colombia y, en concordancia con el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992 modificado por el art 13 de la ley 974 de 2005, en mi calidad de Defensor del Pueblo, me permito radicar ante su despacho el **proyecto de ley número XXXX de la Cámara de Representantes** “por el cual se cual se adicionan los artículos 23 y 53 de la ley 1098 de 2006 y se estipula la implementación de multas pecuniarias y/o privación de libertad a quienes incumplan las estipulaciones del régimen de regulación de visitas y complementa las amonestaciones en procura de la garantía del interés superior del niño dentro del territorio colombiano “; del cual se entrega original y tres copias más un medio magnético

Atentamente,

**Carlos Ernesto Camargo Assis**

Defensor del Pueblo.

PROYECTO DE LEY NUMERO XXXXXXXX DE 2021  
CÁMARA DE REPRESENTANTES

LEY XXXX de 2021

“por el cual se adicionan los artículos 23 y 53 de la ley 1098 de 2006 y se estipula la implementación de multas pecuniarias y/o privación de libertad a quienes incumplan las estipulaciones del régimen de regulación de visitas y complementa las amonestaciones en procura de la garantía del interés superior del niño dentro del territorio colombiano”

El Congreso de la República, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales

**DECRETA:**

Artículo 1. Adicionar al artículo 23 de la ley 1098 de 2006 los parágrafos 1, 2, 3 y 4, el cual quedara así:

**Art. 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL.** 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.

Parágrafo 1: **EL EJERCICIO ARBITRARIO DE LA CUSTODIA** entendido como la decisión deliberada del padre o persona que ejerza la custodia de un menor en el sentido impedir u obstaculizar al padre o familiar no custodio la interacción propia de las relaciones familiares con el menor, como lo son las visitas, el acompañamiento en la educación, actividades deportivas y culturales entre otras, sin que exista justificación alguna o impedimento de autoridad administrativa o judicial; será sancionado por el Juez de familia con multa pecuniaria previo requerimiento que este haga al custodio arbitrario para que dentro del término de ocho (8) días desista de la conducta y dé cumplimiento a la regulación de visitas o exponga los motivos por los cuales no da cumplimiento a esta.

Parágrafo 2. Están legitimados para solicitar ante el juez de familia el cumplimiento de la regulación de visitas, además del padre no custodio, los demás miembros de la familia extensa del menor; solicitud que será tramitada en los términos previstos en el artículo 29

del Decreto 2591 de 1991 para la acción de tutela y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Parágrafo 3: Si los motivos expuestos dentro del término de requerimiento resultan injustificados y/o el ejercicio arbitrario de la custodia persiste, transcurrido el término de requerimiento, se faculta al Juez de conocimiento para que imponga como sanción, una multa pecuniaria en favor del padre no custodio o del familiar que solicite el cumplimiento de la regulación de visitas, equivalente a dos (2) salarios mínimos diarios legales vigentes SMDLV por cada día de incumplimiento contados a partir del requerimiento, y arresto a razón de un día de arresto por cada día de incumplimiento.

Parágrafo 4: Una vez impuesta la multa, esta deberá ser paga por quien ejerce arbitrariamente la custodia de los ocho (8) días siguientes a la imposición de la multa. La inobservancia de esta disposición podrá ser perseguida ejecutivamente en los términos previstos para los procesos ejecutivos de alimentos.

Artículo 2. Modificar el numeral 1 del artículo 53 de la ley 1098 de 2006, el cual quedara así:

**ARTÍCULO 53. MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS.** Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas:

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico. Además, en caso de ejercicio arbitrario de la custodia en los términos del artículo 23 del presente código, será de obligatorio cumplimiento la asistencia a terapia psicología en procura de identificar y corregir los efectos nocivos causados por la conducta, sean estos en el menor, el padre o el familiar afectados por la privación del disfrute de las relaciones familiares; para lo anterior, la autoridad competente fijara un término prudencial, transcurrido este término y verificado el incumplimiento de lo aquí dispuesto, y previo requerimiento en los términos del artículo 23 que antecede, el Juez de Familia impondrá multa pecuniaria de hasta un (1) día de salario mínimo diario legal vigente SMDLV por cada día luego de vencido el término fijado por la autoridad, obligación que cobra mérito ejecutivo y sin perjuicio de las sanciones pecuniarias a que haya lugar según lo dispuesto en el artículo 23 de la presente norma.

Artículo 3. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

## **OBJETO**

El proyecto de ley pretende adicionar los párrafos 1,2,3 y 4 en el artículo 23 y modificar el numeral 1 del artículo 53 de la ley 1098 de 2006 con el propósito que de forma expedita se dé cumplimiento al ejercicio de la regulación de vistas por parte de quien ejerce su custodia, esto teniendo en cuenta el interés superior del niño, evitando afectaciones, incluso irreversibles, en las relaciones afectivas del menor con su padre no custodio o su familia extensa, que puedan generar trastornos socio afectivos de las partes producto del ejercicio arbitrario de la custodia.

El Artículo 8 de la Ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia – CIA- define el interés superior del niño como: "(...) el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes o interdependientes". Imperativo que la misma norma extiende a todos los niños, niñas y adolescentes residentes en el territorio nacional. Igualmente se tutela el padre al cual se le está vulnerando el derecho a compartir con su hijo.

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

En Colombia se adoptaron cada una de las reglas mundiales dedicadas a la defensa a los menores y protección de sus derechos, introduciendo esta normatividad en la constitución política y permanecen reglamentados en el Código de la Niñez y la Juventud, no obstante, a pesar de cada una de estas medidas de custodia hay situaciones inevitables que tienen la posibilidad de llegar a perjudicar a los menores sin que el Estado logre mantener el control de este caso.

La división o disolución en el núcleo familiar es un realizado que el mismo Estado no puede evadir, sin embargo, este tiene la obligación de mitigar el mal que esta disolución o división logre provocar a los menores que realizan parte de este núcleo familiar, la carga emocional negativa producida por este suceso perjudica a todos los miembros del núcleo familiar en particular a los menores ya que ellos no poseen la madurez esencial para hacer frente inconvenientes de similar intensidad.

Es por esa razón por lo cual el legislador incluye en la normativa la defensa a los menores para asegurar el cubrimiento de sus necesidades primordiales y un sano desarrollo en la sociedad otorgándole un cuidado persistente bajo la figura de la protección para obtener un cuidado persistente, además le garantiza una cuota alimentaria para reemplazar sus necesidades primordiales alimentarias de vestido, educativo, y por último una regulación de visitas que le garantiza una interacción constante con los miembros de su familia que fueron separados de él. La defensa de los menores la ejercerá el papá que

demuestre una mejor capacidad y disposición de cuidado, además la puede ejercer un familiar u otros que demuestren estas cualidades que benefician al infante dependiendo el tipo o clase de familia que sean.

El núcleo familiar en los últimos años vario su estructura dejando de lado los estereotipos de mamá papá e hijos, actualmente existe el núcleo familiar amplia que está formado de diferentes miembros que cuidan unos de otros y no continuamente a la cabeza de estas familias se hallan los papás. Las familias tienen la posibilidad de componer por un papá y los hijos, hermanos que cuidan de sus hermanos por ausencia de ambos papás, abuelos que cuidan a los nietos, papá mamá hijos y ciertos parientes como tíos abuelos primos y otros que vivan y compartan este núcleo familiar, además de individuos que sin tener nexos de sangre cuidan de los demás y los cobijan bajo su mismo techo como los padrinos o vecinos que se realizan cargo de los hijos de individuos que por el momento no hay en la vida de los menores.

Bajo el cuidado del custodio los menores poseen una garantía de cuidado y defensa, no obstante, a veces el custodio no cuenta con la capacidad económica que le posibilite ofrecer todo lo primordial a los menores por lo cual la ley designo que el papá que no posee la protección debería ofrecer una cuota alimentaria que ayude a resolver los costos alimentarios y además las cosas correctas para el cuidado y desarrollo de los menores en la sociedad.

Además, pensando en la paz de los menores las altas cortes colombianas por medio de jurisprudencia han otorgado al papá que no lleva a cabo la defensa y parientes que son alejados en el proceso de división del núcleo familiar la figura de la regulación de visitas que radica que los menores y su papá y otros parientes logren visitarlo con regularidad para que no se pierda la interacción entre ellos y las afecciones ejecutadas en los menores en la división no se acrecienten y genere perjuicios en los menores que se reflejen de manera negativa en su desarrollo en la sociedad.

El consenso de regulación de visitas asegura el derecho a el núcleo familiar y un independiente desarrollo de los menores en la sociedad de Colombia permitiendo la continuidad del parentesco afectivo con los miembros de su grupo familiar y busca mantener la alianza, el cariño y el afecto entre papás e hijos incluyendo sus parientes cercanos De esta forma por el momento no vivan ligados, además posibilita que los menores se desenvuelvan bajo un ambiente de amor familiar y que los papás ejerzan su derecho y deber de crianza y cuidado de su descendencia.

Este consenso además se alarga en caso de división del núcleo familiar de los menores donde son cuidados por abuelos hermanos, tíos y otros parientes lo cual les permitiría a los parientes que son alejados en separaciones poder tener ingreso a visitas de los menores tratando conservar el parentesco familiar con ellos.

En conclusión, los derechos que la regulación de visitas salvaguarda son en primera medida el derecho a los menores a tener una familia y no ser separados de ella, con el fin de conservar la solidez del parentesco que junta a los papás y sus hijos, además el parentesco que poseen las familias extensas.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser visibilizados y a que su crítica sea tenida presente para la adopción de las elecciones que los perjudiquen, o sea el derecho a su independiente expresión donde logre exteriorizar su aprobación y descontento por el caso que vive al instante de la división de sus papás o de su familia amplia, la regulación de visitas posibilita que el caso se nivele a favor del infante debido a que no se pierda el parentesco con la porción de su familia con la que no conviva permanentemente. El derecho a la vida de los menores es salvaguardado indirectamente por la regulación de visitas debido a que este derecho no solo se basa en conservar al infante con vida, además es necesario que el infante tenga una calidad de vida en la que logre crecer en condiciones óptimas tanto físicas como mentales, o sea que el realizado que el infante logre conservar la interacción con el papá que no vive con él y con la demás familia le asegura un óptimo desarrollo personal y social.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989, implica el punto álgido en el desarrollo del interés preeminente del infante, al incorporarlo como derecho personal de los menores y como comienzo general inspirador e importante de los derechos del infante en su artículo tercero (Cabrera Díaz, 2017). No obstante, a pesar de la relevancia de este escrito usual, el acceso en vigor de este tratado mundial, lejos de ser la meta de este camino en la custodia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA-, se ha transformado en el principio de una totalmente nueva vereda, llena de apremiantes dificultades a la hora de realizar plenamente los derechos de los menores.

En la práctica, como parte del acervo cultural se asume y se crea una realidad: el infante carece de dignidad, está sometido al mundo como objeto. En otros términos, una muestra del vacío histórico de la meditación ética sobre el infante o niña. Hasta entonces no se llega a cristalizar la meditación ética sobre la dignidad del infante o niña como ser en sí mismo, este comienzo regulador de la normativa de los derechos de los NNA se funda en la dignidad misma de las personas, en las necesidades intrínsecas de los NNA, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos de los NNA.

El establecimiento por consiguiente del sistema de vistas se hace imperativo para asegurar el derecho a la unidad familiar del menor. El sistema de visitas radica en general en la probabilidad de tener entrevistas periódicas con los hijos. Comprende además el derecho de conservar correspondencia postal o comunicación telefónica la interacción directa en los ámbitos familiares cotidianos. El análisis sobre las vicisitudes de la

reglamentación de visitas en nuestra región es ciertamente reducido; puesto que hallar estudios académicos serios sobre las diversas problemáticas que se suscitan por comentado realizado es restringido.

Se necesita que la reglamentación de visitas posibilite al infante o adolescente mantener el afecto de sus papás y parientes en el propósito de avanzar con el apoyo del proceso de desarrollo integral del niño; por consiguiente, ha de tenerse presente que la prevalencia de los Derechos los NNA exigen que el comportamiento de sus papás y parientes este dirigida a su custodia integral y a asegurar el espacio de convivencia conveniente.

En Colombia se necesita que la regulación de visitas tenga un marco normativo que defina los límites para que esta sea otorgada teniendo presente cada caso en especial, y se necesita que se logre prever el debido apoyo al desarrollo integral del infante teniendo presente que el comportamiento que continúen los papás o custodios se dirija a asegurar el respeto y cuidado del infante dentro del núcleo familiar.

El sistema de regulación de visitas no está desarrollado en un marco normativo de manera específica en la legislación de Colombia, no obstante, en varias reglas se establece su modo de aplicación en ciertos casos ejemplificando en el Código Civil en su artículo 256 se habla del mandato de no prohibir las visitas a los hijos al papá que se le niegue el cuidado y custodia de sus hijos, sistema de visitas una vez que se dé la terminación de la convivencia de la pareja o en casos de maltrato dentro de la familia donde se vean dañados los NNA.

En el artículo 100 del CIA desarrolla el trámite de la actuación administrativa de restablecimiento de derecho de derechos a favor de un infante una vez que este está quebrantado o amenazado en su persona, y si la vulneración es sobre derechos propensos de conciliación el funcionario tendrá que ocasionar una conciliación para decidir defensa, cuota alimentaria, visitas, empero, si la conciliación fracasa, este -la autoridad administrativa- fijara estas obligaciones provisionales con una resolución motivada. En sentido de regulación formal definitiva se podrá incoar la respectiva demanda frente a el juez competente continuamente y una vez que alguna de las piezas lo solicite en los 5 días siguientes a comentado pronunciamiento.

El artículo 111 del CIA que corresponde a la fijación de cuota alimentaria, permite a la autoridad, de hecho, es un imperativo, regular además de lo los alimentos lo ateniendo a la custodia, la regulación de visitas y demás aspectos conexos.

En Colombia la obligatoriedad al cumplimiento del sistema de visitas por parte del custodio o por el familiar a quien se le concede el derecho y deber de visitas solo puede realizarlo forzoso es el juez de familia mediante un proceso ejecutivo bajo los términos del artículo 306 del Código General del Proceso, que presenta de suyo varias vicisitudes, de un lado, el efecto adverso se presenta en las relaciones familiares la extensión en el tiempo del proceso jurisdiccional, el cual termina afectando de forma irreversible el desarrollo



psicosocial del menor y el quebrantamiento de los lazos familiares. De otro, siendo la regulación de visitas y entendiéndolo como una obligación y un derecho según desde quien se le mire, surgen de parte del padre custodio la obligación de permitir los encuentros; de parte del menor es un derecho y de parte del padre no custodio una obligación, en favor del menor, y un derecho, en favor propio.

Puesta de esta manera las cosas, la obligación de hacer por parte del padre custodio debería ser satisfecha directamente por él y ante su renuencia por otro familiar cercano. Desde la obligación de hacer del padre, no custodio reticente de visitar a su hijo, se presenta un valladar insalvable puesto que dicha interacción pretendida es *intuito personae*, es decir, nadie puede reemplazar al padre en su obligación de cuidado, afecto y acompañamiento. Puede el menor tener otros familiares que lo apoyen, pero nunca serán reemplazo del padre y eso es algo que ningún juez mediante proceso ejecutivo puede realizar.

Para pedir la regulación de visitas se poseen diversos métodos dependiendo de la situación particular y de la disposición de las partes. Una vez que hablamos de una división de la pareja esta se puede lograr mediante conciliación determinar quien obtendrá la defensa del infante, en cuanto se fijará la cuota alimentaria y la regulación de visitas determinando las situaciones de tiempo modo y sitio para que se realicen.

En este sentido las instituciones administrativas como las Comisarías de Familia son garantes de la custodia y regulación de visitas y ejercen su actividad en procura de prevenir, asegurar, reestablecer y arreglar los derechos de los miembros del núcleo familiar siendo competentes para: (i) asegurar, defender, restaurar y componer los derechos de los miembros del núcleo familiar conculcados por situaciones de maltrato dentro de la familia, (ii) comenzar, adelantar y fracasar las ocupaciones con miras a obligar medidas de custodia a favor de las víctimas de maltrato al interior del núcleo familiar y el siguiente seguimiento; (iii) recibir denuncias penales por el delito de Maltrato Dentro de la familia.

Por otro lado, El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, es la entidad del Estado de Colombia que labora por la prevención y defensa integral de la primera niñez, la infancia, la juventud y la paz de las familias en Colombia, brindando atención en especial a esos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, llegando a bastante más de 8 millones de colombianos con sus programas, tácticas y servicios de atención con 33 sedes regionales y 211 centros zonales a lo largo del territorio. Sin embargo, la realidad social y las dificultades administrativas que se manifiestan en términos de recursos y oportunidad para atender la problemática del cumplimiento de la regulación de visitas es manifiesta, ocasionando de qué forma silente cohoneste con la vulneración de los derechos de los menores y demás integrantes del núcleo familiar.

## **Fijación de la regulación de visitas**

La regulación de visitas se puede pedir en la Comisaria de Familia, en un centro de conciliación, mediante un proceso administrativo de restablecimiento de derechos del menor, ante notario en caso de acuerdo de divorcio, o con un juez de familia ya sea en la sentencia de divorcio contencioso o ya sea el que por acuerdo de divorcio el juez mediante sentencia aprueba el mencionado acuerdo en el que se han acordado tanto los alimentos, la custodia y cuidados de los hijos entre otros, acuerdo que hará parte de la sentencia de divorcio por mutuo acuerdo, en los casos de maltrato dentro de la familia en el que se originen al proceso administrativo de restablecimiento de derechos donde el funcionario a cargo puede ocasionar la conciliación si esa violación es sobre derechos conciliables y si esta conciliación resulta negativa el funcionario puede de forma motivada fijar provisionalmente las obligaciones de los papás como son los alimentos, la custodia y regulación de visitas etc.

Si la protección a, alimentos, custodia y visitas se fija por conciliación, esta conciliación presta merito ejecutivo y va a hacer tránsito a cosa juzgada o sea que va a tener la solemnidad de una providencia judicial por consiguiente va a ser de carácter exigible para las piezas, una vez que el divorcio se hace en los juzgados de familia el juez en la sentencia fijara la cuota alimentaria, defensa y visitas a los que se tienen que atener los papás.

Hay casos diferentes a los ya nombrados en los que no solo los papás tienen la posibilidad de reclamar regulación de vistas, la Corte Constitucional en sentencia T 428 de 2018 (M.P.: Carlos Bernal Pulido), determinó que además el núcleo familiar amplia puede reclamar regulación de visitas, por consiguiente, el método que se debería hacer para dichos casos es mediante conciliación extrajudicial, demanda de regulación de visitas frente a juez de familia.

En algunas ocasiones el custodio dictamina de manera unilateral negar la visita regulada por inconvenientes particulares con su expareja o el núcleo familiar de esta lo cual resulta conveniente a quien incumple ya que este consenso no contempla multas o condenas coactivas que lo obligue a consumar el consenso.

En materia civil las cosas resultan muy semejantes referente a la aplicación de la regla debido a que la regulación de visitas se puede hacer exigible por medio del juez de familia quien mediante las sentencias ordena que se restablezcan las visitas y de esta forma permitir que el infante tenga otra vez las interacciones filiales con el papá no custodio y en expansión con la demás familia de este, no obstante una vez que el custodio no cumple con lo ordenado por estas sentencias se puede producir un nuevo proceso por desacato a

resolución judicial el cual en tiempo real puede llevar ciertos meses en cumplimiento al artículo 454 modificado por la ley 1453 de 2011 Código Administrativo y del Contencioso Administrativo – CPACA- artículo 47 “fraude a resolución judicial”.

**La justicia en Colombia en relación a los derechos de los niños frecuenta mostrarse bastante eficaz no obstante en el asunto de cumplimiento a la regulación de visitas todavía se torna precario su desarrollo normativo ya que la forma como se puede hacer efectivo su cumplimiento se deriva de lo procedimental lo cual provoca que cada proceso lleve bastante tiempo sin que se haga el debido apoyo al infante quien podría ser el más afectado en este caso.**

## **MARCO CONVENCIONAL, CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

### **CONSTITUCIÓN POLITICA**

El constituyente del 91 definió la protección y cuidado personal como un derecho de los menores y deja claro que es una obligación de los padres o el representante legal esta protección y cuidado personal hace parte integral de los Derechos Primordiales de los menores y jóvenes el cual está consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política de la siguiente manera:

*“Artículo 44. 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. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. El núcleo familiar, la sociedad y el Estado poseen la obligación de asistir y defender al infante para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera puede reclamar de la autoridad a la que le competa el asunto su cumplimiento y la sanción de los transgresores. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los otros”.*

De igual forma, el artículo 44, establece que el núcleo familiar, la sociedad y el Estado poseen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. De igual manera contempla que los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los otros. Del mismo modo la Corte

Constitucional por medio de la sentencia T- 397 de 2004 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa) y sentencia T-302 de 2011 (M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) reitera el interés preeminente del infante.

## **TESTIMONIO DE LOS DERECHOS DEL INFANTE**

En el plano mundial el testimonio de los Derechos del Infante de emitida por la ONU en (1959) cuyo Comienzo 2º, dispone que la infancia “gozará de una defensa particular y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que logre realizarse física, de la mente, moral, espiritual y socialmente en forma sana y regular, así como en condiciones de independencia y dignidad” (p. 2).

## **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

Lo mismo pasa en la Convención sobre los Derechos del niño de las Naciones Unidas hecha en (1989) dispone en su orden en los artículos, 7, 8, y 9 que los menores poseen derecho a partir de su origen a conocer a sus papás y a ser cuidados por ellos y a conservar interacciones particulares y contacto directo de modo regular una vez que se encuentren separados de uno o de los dos papás, salvo una vez que las situaciones lo exijan, con el fin de garantizar el interés superior del menor.

Una vez que analizamos este artículo se puede evidenciar que el legislador deja ese cuidado a los papás y plantea que no puede dejarse a terceros debido a que dichos surgen con dicha relación que nace entre papás e hijos; se instituye ciertas situaciones donde los papás pierden este deber y paralelamente el derecho de cuidado y se lo deja en cabeza de parientes cercanos o entes nacionales que buscan simultáneamente hacer restablecimientos de derechos una vez que dicho derecho aparezca vulnerado o trasgredido.

## **CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE EL DERECHO DEL NIÑO**

Basado en la Ley 12 del 22 de enero de 1991 (Convención Universal Sobre el derecho del niño, se logra establecer en su artículo 18:

*“Los Estados Partes pondrán el máximo de empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (...)”*

## **LEY 1361 DEL AÑO 2009**

Es de tal modo que, la regulación normativa interna a través de la Ley 1361 del año 2009, esbozo lo siguiente, “Por medio de la cual se crea la ley de protección integral a la familia” (p.1). funda, en su Artículo 4º que debe garantizarse a las familias por parte del Estado, el ejercicio de los siguientes derechos: “(1) derecho a una vida libre de violencias”, entendida la violencia como se ha predeterminado por la defensoría del poblado, a la negación o limitación obligatoria de alguno o ciertos de los derechos particulares o colectivos, y, por consiguiente, como una amenaza, un peligro o una devastación de las condiciones fundamentales de la vida humana de la vida misma.

De esta forma puesto que, el derecho a vivir independiente de violencias, parte del reconocimiento de que los hombres y mujeres logren vivir en colaboraciones igualitarias, además de propugnar puesto que la fuerza sea reemplazada por el dialogo y la imposición por la convivencia. Igualmente, el Estado de consenso con la Constitución Política de Colombia de (1991) reconoce en el Artículo 5: “sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a el núcleo familiar como organización elemental de la sociedad” (p. 14) y en el artículo 44 los derechos primordiales de los menores.

## **LEY 1098 DE 2006**

El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) en su artículo 23 dispone: que la protección y cuidado personal de los menores, las chicas y los jóvenes, se contempla en el marco del derecho a que “sus papás en forma persistente y solidaria asuman directa y oportunamente su defensa para su desarrollo integral”. Además de ser contemplado como “la obligación de cuidado personal que se alarga, no solamente a papás del menor sino, además, a quienes convivan con ellos en los entornos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”

Una vez que una pareja se separa rompiendo sus lazos maritales y en la interacción hay menores se necesita continuar velando por la custodia y cuidado de ellos, por cuanto se debería decidir cuál de los papás ejercerá la protección del infante o sea quien otorgará su cuidado persistente y tenencia mientras tanto que el otro va a tener el derecho y deber de visitas, la protección además la ejercerá de consenso con el artículo 23 de la ley 1098 de 2006, “[...] La obligación de cuidado personal se prolonga además a quienes convivan con ellos en los espacios familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”.

El artículo 8 del CIA define el interés preeminente de los NNA "[...] el imperativo que ordena a toda la gente a asegurar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes o interdependientes".

Aunado a lo anterior la protección hace referencia al cuidado de los NNA, que por ley les corresponde a los papás. El artículo 23 del CIA al referirse a la defensa y cuidado personal, la muestra como un derecho de los menores y una obligación de los papás o representantes legales. Se traduce en el oficio o funcionalidad por medio del cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, conformar hábitos, guiar y disciplinar el comportamiento, constantemente con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma libre su comportamiento. La protección y cuidado personal hace parte integral de los derechos primordiales del infante, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política.

La prevalencia de género estipulado en el artículo 12, la articulación de las peleas por el equilibrio parental con las peleas por la equidad de género, por los derechos del infante y por los derechos humanos histórica contienda de las féminas por el equilibrio de género interpretada por el secular desplazamiento feminista, se ha fundado tanto en el enfrentamiento a la diferencia sacralizada de la mamá, implantada en el moralismo judeocristiano. Los dos fundamentos, en el interior de la batalla general por el equilibrio de género, se desdoblán en la especial batalla por el equilibrio parental. Así, la custodia de la estabilidad parental constituye una bandera de batalla amarrada en el mismo mástil de la protección del equilibrio de género, además articulada a la batalla por los derechos de las interacciones homoafectivas, y se funda en la constante protección a sus derechos a través de diferentes mecanismos.

En tanto el artículo que habla sobre la responsabilidad parental (artículo 14) se infiere que sumado a que, en ventaja de la responsabilidad parental, existe un deber de cuidado, apoyo y crianza de los chicos, chicas y jóvenes, en su proceso de formación y debería compartirse de manera solidaria por los dos papás para asegurar la satisfacción de los derechos de los menores de 18 años.

Y además de ello, las autoridades judiciales y administrativas tienen que examinar en cada caso concreto basado en un estudio probatorio descriptivo, si se cumplen las condiciones para destinar la defensa compartida y, una vez que ello sea de esta forma, tienen que optar no únicamente por este modelo, en ventaja de los inicios del interés preeminente del infante, la prevalencia de sus derechos y las garantía a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y amor, sino que tienen que exhortar y sensibilizar a los ,sobre el valor de ejercer su responsabilidad parental de forma compartida y solidaria, dando un costo preferente al parentesco filial sobre el conyugal.

El derecho a la integridad personal al que trata el artículo 18, en concordancia con los planteado por la Corte mediante sentencia de la Corte Constitucional, Sentencia T-723 de febrero 14 de 2006, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, se podría inferir que las protestas que alteran el independiente desarrollo y formación de la niñez. Se necesita afirmar un ambiente sano y un desarrollo armónico, os Tratados Mundiales establecen de forma clara, medidas de custodia para los menores la reafirma la Carta en su artículo 44 y es efecto del particular nivel de defensa que necesitan por su condición de vulnerabilidad e indefensión y en tanto hace falta proteger su proceso de desarrollo y formación aquel artículo 44, constitucional, instituye de forma clara, la custodia y garantía a la vida, la totalidad física, la salud, la estabilidad social, la recreación y la independiente expresión de los menores.

Custodia cuidado personal artículo 23, establecido en esta normatividad, viene inmerso mediante el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del niño, en donde la corte ha prevalecido que debe existir una interacción con la asignación de la defensa y cuidado personal del menor, a falta de consenso entre los papás o tutores, se establece al mando de cuál de los papás está la protección del infante y cómo se regularan las visitas a las que hayan tenido lugar el otro papá, donde tendrá que atender presupuestos mínimos como es la paz del menor y su seguridad familiar.

El debido proceso como derecho en esta regulación del legislador (artículo 26), ajustándose a los presupuestos legales del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y la Convención sobre los derechos del niño en su artículo 12; pues se debe tener en cuenta que la forma que la declaración de la menor, tanto en un proceso civil como penal, que concierne sobre los hechos realizados sobre la misma y que afectan sobre su salud mental y física, como realmente ocurre con el proceso que culmina con la privación o no de la patria potestad por viable violencia de un progenitor acaecido sobre la misma declarante, resulta no sólo pertinente e importante.

## **CÓDIGO CIVIL**

La protección le posibilita a uno de los papás, sin embargo una vez que dichos faltan o dichos ejercen conductas morales o sociales que son contrarias al infante el núcleo familiar vasta además va a poder ejercer el cuidado y custodia del infante, por lo cual los papás van a tener derecho a visitarlo debido a que conforme el artículo 254 del Código Civil instituye que si por elección judicial se retira al defensa de los hijos a los papás dichos no pierden el derecho a visitarlos sin embargo el juez determinara las condiciones de tiempo modo y sitio en las cuales se efectuaran.

## REFERENTES JURISPRUDENCIALES

El derecho de visitas de los NNA por su naturaleza y finalidad es un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los papás como los hijos y cuyo ejercicio debería estar destinado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las interrelaciones parientes. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-408 de 1995 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en las sentencias T-189 de 2003 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra) y T-587 de 1997 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), dijo que:

*“Sobre la naturaleza y el carácter de la regulación de visitas dispuestas por el juez de familia y la legitimidad para reclamarlas por parte del progenitor que no convive con el menor, es obvio que solamente se llega a una instancia judicial una vez que no ha habido consenso entre los papás al respecto. En estos sucesos se hace elemental la participación del Estado para que, atendiendo las situaciones de tiempo, modo y sitio del caso concreto, decida, por mandato de la ley, lo concerniente a las visitas de los papás, aun por arriba de la voluntad del otro padre”*

Esto obedece a que el proceso que culmina con la elección de regular visitas, el juez va a tener en importancia que en ellas prime la rigurosidad, la obligatoriedad, la regularidad y la cercanía entre una y otra visita o encuentro del infante con su papá o mamá, a fin de que en el hijo se arraigue la certeza de que sin embargo no conviva sino con uno de sus progenitores, continuamente puede disponer del otro, y que, paralelamente, en los papás, aun cuando no convivan con el infante, se conservan incólumes sus obligaciones como papás y que, en tal ventaja, ejercen la potestad parental. De ahí que, en la generalidad de las situaciones, el juez tratará de equilibrar que el infante comparta períodos de tiempo lo más ecuánime probables con uno y otro progenitor.

Sobre el proceso de regulación de visitas por el familiar que no convive con el infante, Expediente 1161, 13 de abril de 1994, (M.P., Pedro Lafont Pianetta), (como lo citó la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC5420- 2017 MP.: Álvaro Fernando García Restrepo), donde apunta que:

*“(…) en el poder jurídico que les posibilita a los papás carentes de la tenencia de sus hijos, de implantar una interacción personal con ellos en condiciones tales, que faciliten el reconocimiento personal y filial. La reafirmación de este reconocimiento y de las interacciones afectivas entre papás e hijos lleva implícita la necesidad de demarcar las situaciones de modo, tiempo y sitio para su ejercicio, de forma que se cumpla correctamente con su finalidad, que no es otra que conservar la unidad familiar consagrada por la Constitución Política como un derecho importante de los menores y como tal no posee*



*carácter personal, sino multilateral, pues implica a los menores, a los papás y a el núcleo familiar como organización elemental de la sociedad.”*

En este criterio se remarca el derecho del infante a el núcleo familiar elevándolo a carácter constitucional extendiendo el sentido de familia en el entendido que la misma no únicamente es un conjunto de individuos con lasos de filiación independientes, sino que al ser parte de la composición social se hace primordial un compromiso de la sociedad en conservar y proteger de dichos.

La Corte en sentencia T 587 del 20 de octubre del 1998 argumenta que, si bien, el interés preeminente del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier elección las condiciones primordiales que se tienen en cuenta para ello, sería: (1) en primera instancia, el interés del menor en cuya protección se actúa debería ser real, o sea, debería hacer interacción a sus arbitrario de los otros y, por consiguiente, su vida y defensa no están sujetas a la voluntad o capricho de los papás o de los burócratas públicos delegados a protegerlo; (3) en tercer sitio, hablamos de un criterio relacional, puesto que la garantía de su defensa se predica frente a la realidad de intereses en problema cuyo ejercicio de ponderación debería ser guiado por la defensa de este inicio; (4) finalmente, debería aducir un beneficio para el menor.

La Corte Constitucional en sentencia T 428 de 2018 (M.P.: Carlos Bernal Pulido), Plantea que los abuelos además de la familia extensa poseen el derecho a pedir la regulación de visitas hacia el infante que fue alejado de su seno por causa de divorcio o división de los papás, un gran desarrollo referente a regulación de visitas. Pronunciamiento que además lo expuesto pone un referente jurisprudencial muy importante al definir que **la regulación de visitas más que una facultad de los papás es un derecho de los menores** el cual es exigible frente a cualquier autoridad, previamente únicamente se podía reclamar por los papás, empero la Corte Constitucional, se itera, concluyó que el núcleo familiar extenso está legitimada para pedir la regulación de visitas con base en la primacía del derecho importante del infante a relacionarse con toda su familia.

En sentencia T-397 de 2004 de la Corte Constitucional M.P: Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se discutía la orden del Defensor a una menor del cuidado de sus padres, en vista de que estos poseían una situación de pobreza y eran invidentes; el interés preeminente de Luisa, en tanto menor de edad cuya mamá biológica es una persona con discapacidad visual, no alcanza a justificar que la Corte ordene la restitución de Luisa y Teresa, sin embargo sí se basa en que, con miras a ello, el Estado adopte cada una de las medidas correctas para permitirle a Luisa desarrollar con Teresa una interacción materno-filial digna, sin que la discapacidad de la mamá sea un problema para eso ni, de otro lado, logre llevar a situar en riesgo a la menor o perjudicar de manera negativa su desarrollo integral (artículo 44, C.P.). Este derecho de Luisa a estar con su mamá descubre un correlato

directo en el derecho que tiene Teresa, en tanto mamá en estado de extrema pobreza con discapacidad visual, a que el Estado cumpla con una secuencia de prestaciones positivas en su favor, orientadas a permitirle subsistir de la manera más autónoma, digna y decorosa viable pese a su discapacidad, y como parte de hablado objetivo, a desarrollar colaboraciones parientes dignas y satisfactorias, en especial con su hija menor.

A la vez, se deja abierta la probabilidad al comité profesional multidisciplinario de que decida, después de que haya transcurrido un lapso de tiempo prudencial a lo largo del cual se habrá de desarrollar un proceso de rehabilitación serio de Teresa, que el interés preeminente de Luisa aconseja que esta, de manera definitiva, no sea reintegrada a su mamá biológica<sup>1</sup>.

Esa Corporación decide dicho hecho teniendo en cuenta los correspondientes criterios que se han establecido a través del tiempo que son:

- a. Verificar garantizar el desarrollo integral del menor
- b. Garantizar las condiciones para el pleno desarrollo de todos los derechos del menor
- c. Se debe verificar y evitar que él sea expuesto a actuaciones prohibidas (comportamientos que puedan ser tipificados como delitos)
- d. Se deben ponderar los derechos de los padres
- e. No se puede variar abruptamente las condiciones de los menores
- f. Debe verificar y tener en cuenta, siempre en todos los procesos de custodia la opinión del menor sin importar la edad, condición del menor entre otras
- g. Verificar siempre la perspectiva de género

Ahora bien, a lo que respecta a la Sentencia T-012 de 2016 de la Corte Constitucional M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se advierte de una jurisprudencia donde la corte evalúa, la violencia contra las mujeres se muestra en diversos escenarios. Una vez que esto ocurre las mujeres acuden a las autoridades públicas, como los jueces, para reclamar sus derechos. Sin embargo, la práctica sugiere es que una vez que ello pasa, se muestra un fenómeno de “revictimización” de las mujeres puesto que la contestación estatal no solo no es la que se esperaba, sino que, frecuentemente, se nutre de estigmas sociales que incentivan la discriminación y maltrato contra dicha población. La primera por la “naturalización” de la violencia contra las mujeres, obviando la aplicación de enfoques de género en la lectura y solución de los casos y, la segunda, por la reproducción de estereotipos.

Los jueces, además de reconocer derechos, tienen la posibilidad de confirmar patrones de diferencia y discriminación. Para evitarlo la ideología universal y constitucional ha desarrollado una secuencia de criterios y medidas fundamentadas en el respeto y la diferencia de las mujeres. En materia gremial, este Tribunal Constitucional además ha

---

<sup>1</sup> (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2004)

exigido a los jueces la integración de criterios de género para la solución de casos. Especialmente, salvaguardó los derechos de una trabajadora que ha sido despedida basado en estereotipos, y que a la postre fue víctima de maltrato física por su entonces pareja, estudiante de la institución.

En dicha medida, entonces, esta Corte ha identificado diversos derechos y ha incorporado nuevos límites de estudio en favor de las mujeres, bien sea como una manifestación del derecho a el equilibrio o por medio del establecimiento de actividades afirmativas y medidas de custodia particular.

Consideró que la regla del Código Civil que declaraba nulo el matrimonio entre “la mujer adúltera y su cómplice”, sin embargo, no asignaba el mismo efecto civil para el ser humano, perpetuaba “la histórica discriminación que ha sufrido las mujeres, al reproducir un esquema patriarcal en el cual el ser humano debía disfrutar de más grandes prerrogativas y reconocimiento.

Como se puede valorar, según cada caso, la Corte ha introducido subreglas referentes a cómo examinar casos que involucren presuntos actos discriminatorios en oposición a las mujeres, o medidas que limiten la estabilidad real con en relación a los hombres. Como se señaló en párrafos anteriores, este enfoque de género, entonces, posibilita arreglar la perspectiva clásico del derecho conforme con la cual en ciertas situaciones y bajo determinadas condiciones, secuelas jurídicas tienen la posibilidad de conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por medio de diversos pronunciamientos, ejemplificando, han señalado cómo la gestión de justicia ha confirmado patrones de discriminación en oposición a las féminas.

La Sentencia T-878 de 2014 de la Corte Constitucional con ponencia de Jorge Iván Palacio Palacio recogió estos pronunciamientos, concluyendo que los jueces vulneran los derechos de las mujeres una vez que ocurre alguno de los próximos eventos: (i) omisión de toda actividad investigativa y/o la ejecución de averiguaciones aparentes; (ii) falta de exhaustividad en el estudio de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas; (iii) implementación de estereotipos de género para tomar sus elecciones; (iv) afectación de los derechos de las víctimas. Entonces en lo que concierne a los menores es importante resaltar, que en temas de igualdad de género debe tenerse los criterios establecido respecto a la falta de oficio investigativo dentro del tema de los menores edad.

Ya se dijo cómo el Estado de Colombia, en su grupo, integrados los jueces, permanecen en la obligación de remover cualquier forma de discriminación en oposición a las mujeres. Por eso mismo, entonces, es necesario para los jueces integrar criterios de género al resolver sus casos. De manera, una vez que menos, tienen que: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de asegurar los derechos en controversia y la dignidad de las

mujeres; (ii) examinar los hechos, las pruebas y las reglas basado en interpretaciones sistemáticas de la verdad, de forma que en aquel ejercicio hermenéutico se acepte que las féminas fueron un conjunto comúnmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar elecciones basado en estereotipos de género; (iv) evadir la revictimización de la mujeres en el momento de consumir con sus funcionalidades; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de maltrato o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, una vez que estas últimas resulten insuficientes; (vi) tener en cuenta el papel transformador o perpetuador de las elecciones judiciales; (vii) hacer un estudio duro sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las maneras y recursos reales de ingreso a trámites judiciales; (ix) examinar las colaboraciones de poder que están afectando la dignidad y soberanía de las féminas.

En sentencia T-523 de 1992 con el Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón La Corte define las visitas según su naturaleza y finalidad como un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los papás como los hijos y cuyo ejercicio ha de estar enderezado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las interacciones parientes. Esta Corte no puede menos que recordar a los jueces su inmensa responsabilidad y cuidado una vez que aprueben un sistema de visitas: de él es dependiente en bastante elevado nivel la recuperación y fortalecimiento de la unidad familiar o su desaparición total, en desmedro de los intereses de la prole, la organización misma y la sociedad civil.

De igual manera en Sentencia T-115 de 2014 el Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez dice que el papá visitador tiene facultad de establecer y conservar, sin obstáculos, interacciones interpersonales y de contacto directo con sus hijos. Por medio del derecho de visitas y su reglamentación por la autoridad de Familia que corresponde, el legislador, de un lado, previó un mecanismo que le posibilita al menor interactuar y continuar desarrollando interacciones afectivas con sus papás, así como recibir de éstos el cuidado y custodia particular que demanda. Esta Corporación ha manifestado que el papá que tiene la protección y cuidado del menor debería ceñirse no solamente a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo sistema, sino a conseguir que se mantenga una interacción emocional con el otro papá y demás miembros del núcleo familiar.

Es necesario tener claro que el sistema de visitas lo cual busca es que existan lazos paternos o materno de consenso con el caso, y no todo lo opuesto, el alejamiento de la interacción familiar. Con base en la Ley 1098 de 2006 Código de la niñez y la juventud en su Artículo 129 establece que "(...)Mientras el deudor no cumpla o se allane a llevar a cabo la obligación alimentaria que tenga respecto del infante, niña o joven, no va a ser escuchado en la reclamación de su defensa y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella (...)"

La adopción del modelo de protección compartida ha sido implementada por la Corte Constitucional de un modo bastante especial en la Sentencia T- 442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell, en la que concedió la defensa compartida, empero no solo para los dos papás biológicos sino, además, de parte del núcleo familiar materna de un infante que al dejar de convivir con sus tías -especialmente con una de ellas a utilización o no de la protección compartida, dichos son primordialmente, la legitimación o el merecimiento que se tenga para ostentar hablado modelo de defensa, que se presenten las garantías correctas, que se den condiciones favorables referente a que el cambio en el infante, crítica de niños, niñas y adolescentes y el derecho que tiene dichos a ser escuchados, entre otras. En la referida sentencia además de reafirmar la prevalencia de derechos del niño, su tenencia y cuidado, se hace énfasis en la libertad de opinión libre y espontánea, la cual constituye un instrumento apropiado a la hora de la toma de decisiones, adoptando condiciones favorables que el niño viene disfrutando.

La Sentencia T-115 de 2014 examina un caso de ejercicio arbitrario de la defensa y los cuidados individuales de sus hijos, en esta situación la mamá impide las visitas del papá e inclusive en diversos casos, puede generarse una composición familiar diversa por la división de los dos papás, y ésta paralelamente, originar, por motivos evidentes, que el derecho de defensa y cuidado personal quede en cabeza de uno de ellos, a medida que el otro mantiene el derecho de visitas.

Este acontecimiento puede considerarse como una variación al grupo familiar de un infante que conocía convencionales, constitucionales y legales de custodia a el núcleo familiar, papá visitador tiene facultad de establecer y conservar, sin obstáculos, interrelaciones.

En la misma línea de lo expuesto la Corte Constitucional apunta que la protección puede ser otorgada constantemente que se cumplan con una secuencia de condiciones, independientemente de si se cuentan de que la mamá esté en un centro carcelario es fundamento para dividir a los niños, niñas y adolescentes de la familia, sea esta consanguínea o no, puesto que recordemos, que se reconoce cada una de las maneras en las que esta logre manifestarse. Por esa razón en la Sentencia C- 569 de 2016 la Corte Constitucional señala:

*“(...) Otorgar la defensa a cualquiera capaz (que cuente con lazos de consanguinidad o no), constantemente que esa persona demuestre con suficiencia y rigor probatorio lazos estrechos de convivencia, afecto, respeto, solidaridad, defensa y ayuda, continuamente teniendo presente el interés preeminente del menor” (C.C., C-569/16, 2016) artículo 44 constitucional y demás reglas que realizan parte del bloque de constitucionalidad.*

De los menores de edad, debería leerse en el grupo con las reglas de crianza, enseñanza, de los menores de edad. En este sentido, como se vio a los menores de edad se les debería

asegurar el derecho a tener una familia y a conservar interrelaciones afectivas con sus familiares (CC-569/16, 2016)

Paralelamente que, si bien la defensa de los niños, niñas y adolescentes podría ser compartida por los dos papás, como primeros denominados a la garantía de sus derechos de forma persistente y solidaria, ello no es razón para excluir que “[...] la higiene personal del infante corresponde tanto a sus papás como a quienes convivan con ellos en los entornos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales, como lo prevé el artículo 23 del Código de la niñez y la Adolescencia” (C.C., C-569/16, 2016)

Para efectos de otorgar la protección de un niños, niñas y adolescentes conviene traer a colación lo previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia [Ley 1098 de 2006], en lo correspondiente al método por recíproco consenso de los papás o por medio de la autoridad administrativa competente, apunta entonces la Corte que:

*“(...) (i) en comienzo la elección sobre la protección corresponde a los papás, que tienen la posibilidad de conciliar (ii) en caso de no haber consenso, la elección provisional sobre la defensa y cuidado personal le 86.5); (iii) esta elección debería remitirse al juez de por lo cual, como se muestra acertadamente por la Corte, la elección administrativa o judicial debería fundarse constantemente en el interés preeminente del infante, siendo criterio forzoso “[...] papás en su interacción con los hijos, empero no solo dichos, sino una secuencia de desafíos para la sociedad y el Estado para su custodia y garantías: “[...] En medio de éstos retos, está el realizado de que en la disolución de los vínculos afectivos entre los papás se deba velar ya que el infante es bastante fundamental lo hablado por la Corte Constitucional al respecto, apunta que en relación a la defensa compartida:*

*...” Un ejercicio primordial de la protección y de las visitas, reprochables las conductas de los papás que poseen a su cargo la defensa y que buscan separarlo de visitas y de protección no realizan tránsito a cosa juzgada material y tienen la posibilidad de ser revisadas, en pro un papá que ha abusado del ejercicio de la protección, no únicamente en contra del otro progenitor, sino posible cambiar la protección inclusive por la vía de la acción de tutela.(Sentencia T-311-2017 de la Corte Constitucional de Colombia)*

Desde la sentencia T-384 de 2018 de la Corte Constitucional M.P. Cristina Pardo Schlesinger, se muestra un cambio en el modelo común de atribución de la defensa y los cuidados particulares de los hijos una vez que se da la disolución del parentesco de los papás, puesto que esa figura pasó de ser una modalidad adoptada por común consenso de los papás y extraordinariamente acogida por el operador jurídico administrativo o judicial con aras de defender el interés preeminente de los niños, niñas y adolescentes y el derecho que poseen dichos a tener una familia y no ser separados de ella. Al ser concebida como la regla general y no la exclusión, podrían generarse situaciones en las que la protección compartida se adoptaría independientemente del estado de la interacción de los papás, o sea, sea esta

conflictiva o no. Por lo cual se podrían producir situaciones en las que la aplicación general e irreflexiva de la protección compartida culmine perjudicando los derechos e intereses mejores del infante.

Una aplicación automatizada de la regla puede llevar a que raramente se aplique la exclusión. Que frente a el no consenso de los papás, los operadores judiciales y administrativos sin conocer de primera mano el caso dentro del hogar (toda vez que son los papás [e hijos] quienes la viven y saben si lo más adecuado es que los dos se encuentren compartiendo la defensa del hijo o si, por otro lado, lo mejor, en términos relacionales, es que sea uno el que ostente esa defensa y el otro el que tenga a su cargo el sistema de visitas con una ocasional regulación de alimentos) y frente a deficiencias probatoria o de interpretación se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes y se desconozcan las obligaciones y los derechos que son inherentes a la condición de papás en la práctica.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido unos criterios orientadores del proceso de regulación de visitas en busca de asegurar que el interés superior del menor prevalezca sobre los intereses de los demás. Los cuales deben ser atendidos por la autoridad competente a la hora de establecer la regulación de visitas la está obligada a valorar e implementar para que se procure la garantía del interés superior del niño según la sentencia T 510 de 2003 (M.P: Manuel José Cepeda Espinosa).

*“para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas – las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil”*

En este sentido es necesario que el interés superior del menor no sea confundida con el deseo y arbitrio de terceros, por lo tanto, es necesario que las opciones que se presenten en cada caso en particular beneficien y protejan los derechos del menor sobre los demás, sin embargo, en ocasiones es posible que se tengan en cuenta derechos y necesidades de terceros que formen parte del entorno del niño si esto los beneficia a todos.

Para la Corte Constitucional en sentencia T 510 de 2003 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), los criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor son:

- 1. Garantía del desarrollo integral del menor**, este criterio tiene concordancia con el artículo 44 de la Constitución política de Colombia, el artículo 18 de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia y el artículo 27 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños; es necesario asegurar el desarrollo integral de los niños tanto física como psicológicamente, y brindarle las posibilidades necesarias que le

permitan al niño un pleno desarrollo de su personalidad bajo preceptos afectivos, éticos e intelectuales.

2. La garantía del **desarrollo integral del menor** debe ser un trabajo en conjunto entre la familia, la sociedad y el Estado quienes se encargarán de protegerlo y otorgarle las condiciones idóneas para que este desarrollo integral se materialice.
3. Garantía de las **condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor**, criterio en concordancia con el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 2 de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia; se incluye y debe garantizar todos los derechos humanos inherentes a los niños por parte del Estado, la familia y la sociedad, algunos de ellos son la vida, la salud, la integridad física y psicológica, seguridad social, libre expresión, libre desarrollo de la personalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, educación, recreación...
4. **Protección del menor frente a riesgos prohibidos**, alineado con el artículo 44 Superior, el artículo 20 del CIA, tiene relevancia con los derechos a la protección de los niños frente a posibles abusos y otros improprios a los que pueda llegar a someterse al menor, explotación laboral, prostitución, drogadicción, abuso sexual, maltrato físico, y todos aquellos que atenten contra su dignidad humana.
5. **Equilibrio con los derechos de los padres**, si bien los derechos de los niños gozan de primacía sobre los derechos de sus padres, se debe buscar un equilibrio entre los derechos del menor y los padres cuando esto beneficie a la familia en común, sin embargo, cuando se presente un conflicto entre los derechos de los padres con los del niño se debe buscar la solución que favorece más el interés superior del menor.
6. **Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor**, criterio que se desarrolla bajo el artículo 44 de la Constitución política de Colombia y el artículo 22 de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia; desde la premisa del derecho a tener una familia y no ser separados de ella. De esta forma se derivan también los derechos a recibir cariño y cuidado, y no podrá ser separado de su familia excepto bajo circunstancias especiales en las que la ley lo contemple o no exista otra manera de proteger sus derechos.
7. **Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno – filiales**, la concordancia de este criterio se encuentra con el artículo 44 de la Constitución política de Colombia y los artículos encargados de protección a los niños del CIA, este criterio podría contrariarse con el derecho a la familia y no ser separado de ella, ya que en ocasiones de extrema necesidad el Estado deberá intervenir en las relaciones del menor y sus padres en caso que se encuentre en peligro el bienestar del niño y su desarrollo, por cuanto se ameriten medidas de protección donde se deba separar al infante de su familia.



8. Verificación de **perspectiva de género**, comprendido en el artículo 12 de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia;

*“Se entiende por perspectiva de género el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social. Esta perspectiva se debe tener en cuenta en la aplicación de este código, en todos los ámbitos en donde se desenvuelven los niños, las niñas y los adolescentes, para alcanzar la equidad”.*

9. La garantía de **la opinión del menor y ser tenida en cuenta**, comprendido en el artículo 26 de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia;

*“En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”. En concordancia con el art 29 de la Constitución Política de 1991 en atención a la aplicación del debido proceso.”*

Igualmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12 en el inciso primero comprende a los Estados parte; la garantía de que los niños puedan expresar sus opiniones y estas sean tenidas en cuenta. Así mismo en el inciso dos se establece que con el fin de garantizar lo anterior “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

## DERECHO COMPARADO

ESPAÑA,

En España existen leyes en las que, ante el incumplimiento a la regulación de visitas, se autoriza al padre no custodio requerir al padre que ejerce arbitrariamente la custodia, de no darse cumplimiento la parte afectada quien representa al menor mediante correo certificado hará un requerimiento formal, si persiste el incumplimiento según acuerdo o sentencia, se faculta para imponer una demanda de **“de ejecución del convenio o sentencia”**, en este caso es el Juez de conocimiento el que requiere al padre infractor y se da un término, para que cumpla su obligación o haga la exposición de motivos que le impiden dar cumplimiento, en dicha demanda se puede pedir al juez que “se aperciba al progenitor de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial” si es que hay un nuevo incumplimiento.

Si ha transcurrido el plazo que el Juez ha dado para el cumplimiento de la regulación de visitas, y este persiste, este se hará acogedor de una multa que está estipulada en la ley de Enjuiciamiento Civil art. 776.2ª, esta multa es impuesta por cada mes que transcurra sin dar cumplimiento a las visitas, la cual será desde que se requirió para que diera cumplimiento, esta multa será al arbitrio del Juez el cual tiene la potestad de mantener dicha multa a consideración del mismo podrán “mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto”.

Igualmente, si persiste el incumplimiento el padre afectado podrá pedir que se le permita a través de los puntos de encuentro diseñados la entrega del menor, para lo cual el juzgado hará el respectivo acompañamiento. La figura de la entrega en punto de encuentro debe fijarse en la sentencia de regulación de visitas de lo contrario si el juez de ejecución a bien tiene modifica la regulación de vistas implementando que la entrega y la recogida del menor se de en un “punto de encuentro” lo puede hacer, y si no se requiere una demanda de modificación de medidas.

De acuerdo con las consideraciones anteriores se propone ante los honorables Representantes dar curso al proyecto que se anexa “por el cual se cual se adicionan los artículos 23 y 53 de la ley 1098 de 2006 y se estipula la implementación de multas pecuniarias y/o privación de libertad a quienes incumplan las estipulaciones del régimen de regulación de visitas y complementa las amonestaciones en procura de la garantía del interés superior del niño dentro del territorio colombiano”; del cual se entrega original y tres copias más un medio magnético

**Carlos Ernesto Camargo Assis**  
Defensor del Pueblo