

La custodia compartida en la legislación colombiana,
una figura controversial

Manuela Gutiérrez Carvajal

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Facultad de Derecho
Medellín
2020

La custodia compartida en la legislación colombiana,
una figura controversial

Manuela Gutiérrez Carvajal

Trabajo de grado para optar al título de abogada

Asesor

Néstor Raúl Londoño Sepúlveda

Doctor en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2020

Resumen

Han existido varios intentos de legislar sobre el tema de custodia compartida, uno en el año 2008, otro en el 2011, y finalmente en el 2014, pero por diversos motivos no se ha podido concluir con el tema y llevarlo a una ley concreta en donde se regule. Existen modelos en otros países que permiten generar ideas en el ejercicio del derecho internacional comparado sobre este tema en concreto, situación ésta que se abordará en el presente trabajo de grado.

También se analiza el tema jurisprudencial, donde se obtendrá certeza que existe la ejecución actual de sentencias que contienen custodia compartida pero no por el desarrollo que implique una ley que lo permita, sino más bien por el análisis intelectual que nuestros juzgadores realizan del caso concreto.

Finalmente, dentro del presente se ha de considerar múltiples decisiones judiciales, que si bien es cierto no son doctrina legal probable, son elementos que constituyen jurisprudencia con respecto al hecho que, bajo ciertas circunstancias especiales, los jueces podrán fallar en el sentido de otorgar custodia compartida y aprobando conciliaciones relativas a esta.

Palabras claves: custodia, cuidados personales, custodia compartida, niños, niñas, adolescentes, núcleo familiar.

Introducción

Actualmente, en buena parte de las decisiones de familia, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y que los derechos de los menores de edad prevalecen sobre todos los derechos de las demás personas debido a que son sujetos de especial protección. La Constitución Política de Colombia en su artículo 44 señala que es la familia, la sociedad y el Estado quienes deben proporcionar todos los recursos y los instrumentos necesarios para que los menores de edad tengan el mejor desarrollo posible como una manifestación del Estado social de derecho en el que nos encontramos.

Uno de los derechos de los niños, niñas y adolescente es el derecho a tener una familia y no ser separados de ella, como lo dice el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 22; pero existen situaciones, como por ejemplo el divorcio entre los padres, el cual afecta el vínculo fundamental que es la familia, debido a que los menores pueden perder la figura paterna o materna en forma definitiva, y en ocasiones implica separación de los hermanos, puesto que, la cesación del matrimonio puede conllevar a la destrucción total de la familia primigenia.

Hay ocasiones en las que la separación de las familias no se debe entender como un efecto fatal, sino en varias oportunidades como una necesidad comportamental de la sociedad para proteger los derechos de los integrantes de dicha familia, puesto que elementos adversos y dañinos como lo son la violencia, la manipulación, la utilización en contra de los integrantes familiares, hacen que dicha desvinculación familiar sea lo mejor para éstos miembros; es entonces la desvinculación del matrimonio muchísimas veces necesaria para proteger el interés

superior de los niños, niñas y adolescentes, así como proteger también el estado de indefensión en que algunos cónyuges se encuentran frente a sus pares.

No obstante, las familias hoy en día no solo se pueden considerar como aquellas compuestas por un padre, una madre y hermanos, sino que la diversidad de circunstancias hace que existan familias de hijos y madre, de padre e hijos, de nietos y abuelos, de hijos, padres y madrastra, de hijos y dos padres o dos madres, y entre otros. Por lo tanto el pluralismo en la integración de todas las familias hacen que esa diversidad en la composición familiar sea casi infinita; motivo por el cual es de especial importancia el hecho de las expresiones y los comportamientos internos entre los integrantes de todas las familias. Siendo relevante para este escrito las conductas en los integrantes menores de edad que pueden ser afectados o beneficiados con este tipo de relaciones interpersonales.

Por obvias razones y cuyo motivo es el especial aprecio que se debe tener por esa unidad que implica la familia dentro de una sociedad, es que el presente trabajo pretende reaccionar en un punto controversial y que tiene relación directa con el desarrollo efectivo vital de una comunidad: la figura de la custodia compartida.

El desarrollo de este trabajo de grado obedece a la visualización de uno de los elementos que se observan que afectan la composición social en nuestro país; siendo el presente escrito en sus conclusiones un aporte para remediar en lo posible éstas adversidades. Para entender el presente tema, se tomará de lo general a lo particular y finalizará proponiendo elementos constructivos frente a la unificación de criterios que resuelva, ya en forma particular, dicho problema; comenzando con el concepto de custodia compartida en la ley, la visión que

tiene la doctrina sobre éste, la noción en la jurisprudencia y finalizando con la aplicación de la custodia compartida en casos concretos.

El trabajo es realizado en el marco de la práctica corporativa en una oficina de abogados donde se llevaron casos de familia y en específico, varios de cesaciones de efectos civiles de matrimonio católico y de divorcios, en los cuales se contempló la custodia, cuidados personales y la regulación de visitas de hijos de la pareja que estaban poniendo fin a su matrimonio; y de manera puntual en un proceso de custodia, cuidado personales y alimentos donde en la audiencia de conciliación se determinó para los dos menores la custodia compartida.

El concepto de custodia compartida en la ley

En Colombia no hay una ley que se refiera a la custodia compartida, pero el artículo 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia hace alusión a la custodia y cuidados personales, en donde expresa que los menores de edad tienen derecho a que sus padres asuman su custodia para su desarrollo integral. Además, es una obligación que se extiende a quienes convivan con ellos, o a quienes sean sus representantes legales.

La legislación colombiana no es precisa respecto al concepto de custodia y cuidado personal, ya que como se indicó, no trata de una descripción de esta figura, sino que indica que este es un derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes y una obligación de los padres. El Decreto 4840 del 17 de diciembre de 2007, en su capítulo II, artículo 8, expresa que la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los niños, niñas y adolescentes son asuntos de conciliación extrajudicial en materia de familia, éstos temas pueden ser adelantados ante los centros de conciliación, los defensores de familia, los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público y también ante los notarios; si en el respectivo municipio en donde se lleve la conciliación no existe una de las autoridades mencionadas, la conciliación se realizará ante los personeros y los jueces civiles o promiscuos municipales.

Se evidencia como la ley no solo habla de custodia sino también de cuidados personales por lo que se podría pensar que son conceptos diferentes, pero el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha dejado claro que no existe diferencia alguna; por lo que cuidados personales termina siendo un equivalente de custodia.

No se debe confundir la custodia y cuidados personales con la patria potestad, la patria potestad la define nuestro Código Civil en su artículo 288 como “*el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone*”.

A diferencia de Colombia, existen diversos países en los que ya se encuentra regulado el tema de custodia compartida dentro de sus leyes, tal como lo evidencia la siguiente tabla.

Tabla I.

País	Custodia compartida	Fuente que registra definición expresa
Argentina	Tenencia compartida	Artículos 206, 264 del Código Civil. Ley 23513 de 1987, Ley 26061 de 2005.
Canadá	Custodia legal conjunta	1997 Federal Child Support Guidelines under the Divorce Act
Chile	Tuición compartida	Ley 20.680 del 16 de junio de 2013.
España	Custodia compartida	Ley 15 de 2005
Estados Unidos	Custodia física conjunta	35 estados y un distrito tienen legislación expresa.
Francia	Guarda compartida	Artículos 372-2-11 y 373-2-12 del Código Civil
Italia	Custodia compartida	Artículo 6° de la Ley 898/1970
México	Guarda y custodia compartida	Código Civil para el Distrito Federal
Puerto Rico	Custodia compartida	Torres Ojeda versus Chávez Sorge, Ex Parte. 118 DPR 469. Ley No. 223-211

Nota: Duarte Gualdrón, R. (2015). Obtenido de Custodia compartida en Colombia. Análisis desde el interés superior del niño y perspectivas desde el derecho comparado. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C., Colombia. (p. 21).

Hasta el momento en Colombia no se ha establecido nada al respecto, sin embargo el Senado radicó el proyecto de ley No. 249 de 2008 por medio de la cual se establece el régimen

de custodia compartida de los hijos menores, En dicho proyecto de ley se establecía en su artículo 2 lo siguiente:

Artículo 2º. Custodia en caso de separación, divorcio o nulidad del matrimonio. En el caso de los padres que no cohabitan efectivamente por causa de desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho, divorcio, o nulidad de matrimonio, se observará un régimen de custodia alternada, por períodos iguales de tiempo. Este régimen se determinará por el mutuo acuerdo de ambos padres mediante los mecanismos de conciliación prejudicial contemplado en la Ley 640 de 2001, y refrendada por el Juez de Familia. A falta de acuerdo, el Juez de Familia del domicilio del menor, a petición de parte, determinará el Régimen de Custodia Alternada más adecuado mediante el Proceso Verbal Sumario contemplado en el Código de Procedimiento Civil, pero siempre protegiendo el interés superior de los menores. (Proyecto de ley 249, 2008).

Aunque este fue archivado por tránsito de legislatura, también existieron otros dos proyectos de ley relativos a la custodia compartida, el proyecto de ley 108 de 2011 que tenía el propósito de regular la custodia y cuidado personal alterno de los hijos menores de edad, el cual obtuvo una ponencia negativa en primer debate por lo que no tuvo continuación; y el proyecto de ley 035 de 2014 con el propósito de garantizar los derechos de los niños, niñas o adolescentes en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas cuando los padres no cohabitan, que fue archivado también por tránsito de legislatura.

Es por esto que el concepto de custodia y cuidados personales es abstracto, éste se le otorga al administrador de justicia cuando los padres no llegan a un acuerdo, para que en su

sana crítica resuelva de la mejor manera y otorgue la custodia y cuidados personales al padre que él considere que probó durante el proceso ser la mejor opción para salvaguardar los intereses del niño, niña o adolescente.

La visión de la doctrina

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en su sitio web dice que la custodia es *“la tenencia física, el cuidado personal y directo del niño, niña o adolescente. Es un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales”*, tenencia que se convierte y genera en que finalmente el menor de edad goce de los derechos fundamentales y de la protección que su padre o madre le puedan brindar en esta situación especial. Por ello es muy importante que los niños, niñas y adolescentes queden bajo la protección del “mejor de los padres”, siendo necesario en varias ocasiones que los padres separados puedan ejercer ambos dicha custodia, y por eso es necesario, en virtud de este principio, que exista la facultad de compartir la misma.

El Magistrado Aroldo Quiroz (2018) en una entrevista con el periódico El Heraldó expresó que la Corte Suprema de Justicia comunicó que no existen restricciones para que los padres tengan la custodia compartida de los hijos. El magistrado afirma que con esta nueva decisión el juez que conozca cada caso podrá tener un campo más amplio para asignar los compromisos de los padres con sus hijos, como lo son tiempos y responsabilidades de manera más equitativa. Lo que la Corte Suprema de Justicia desea con esto es que los jueces tengan una mayor responsabilidad en buscar una mejor solución en los casos cuando los menores de edad deseen vivir con ambos padres.

En Colombia no encontramos regulada la custodia compartida, apenas estamos en este principio de desarrollo, qué quiere decir esto, que el juez puede en un momento dado determinar después de escuchar al niño, de escuchar a los peritos, determinar que el niño pueda estar un año con el papá, un año con la mamá o puede estar un mes con la mamá, un mes con el papá, o una semana con la mamá y una semana con el papá dependiendo del estudio del proceso (El Herald, 2018).

Asimismo señala el Magistrado que lo que existe actualmente en Colombia es que la custodia queda habitualmente en cabeza de la madre y el padre lo que tiene es una posibilidad de regulación de visitas, que se dan normalmente solo algunos fines de semana, pero ésta nueva regulación quiere ir más allá de los acuerdos de visitar entre los padres que se separan, o las visitas controladas; lo que busca la Corte Suprema de Justicia es que los niños, niñas y adolescentes, tengan reconocimiento de sus antepasados con miras a desarrollar un vínculo con ellos, circunstancia que deberá prevalecer y mantenerse con independencia.

Señala Rosario Duarte Gualdrón, que uno de los principios esenciales de la custodia compartida es el de corresponsabilidad, la cual se define por Fabiola Lathrop Gómez como la responsabilidad que un padre y una madre tienen conjuntamente sobre decisiones trascendentales de sus hijos, sin importar su estatus material o de pareja.

El principio de corresponsabilidad parental ha permitido redefinir el espacio de lo parental y de lo conyugal, debido a que inicialmente lo que buscaba era apoyar la superación de estereotipos tales como los roles del padre y de la madre con respecto a la crianza y socialización de los hijos. El principio de la corresponsabilidad se refiere a la igualdad entre

ambos padres en relación con los derechos y deberes que tienen cada uno, lo que significa que existe un reparto equitativo de los roles entre la madre y el padre.

Usando como paradigma en este tema a Canadá, allí se encuentran tres términos diferentes para referirse este fenómeno, los cuales son: *joint custody* (custodia conjunta), *shared custody* (custodia compartida) y *split custody* (custodia dividida), tal como lo explica la oficina de abogados canadiense Verhaeghe.

El *joint custody* es una división 50/50 que se hace entre el padre y la madre del menor; es un acuerdo que cada día se hace más común en Canadá, en donde los padres comparten la misma responsabilidad por el bienestar de su hijo menor de edad, lo que significa que deben trabajar de manera conjunta para pactar horarios, tomar decisiones y otras responsabilidades compartidas. Debido a esto, se crea un horario rotativo de visitas entre ambos padres para que el menor de edad comparta tiempo de igual forma con el otro padre que en ese momento no tiene la custodia y así pueda estar con su padre y su madre por igual.

El *shared custody* es similar a la custodia conjunta. En la custodia compartida los padres cuidan y alojan a sus hijos durante periodos de tiempo aproximadamente iguales. La toma de decisiones importantes puede que se compartan o no, pero si las decisiones se comparten entonces los padres deben acordar un horario de visita para el otro padre que no tenga la custodia en ese momento; si no toman las decisiones conjuntamente entonces es un juez quien determina el horario de visita y la división de los derechos de los padres.

La custodia compartida (*shared custody*) se prefiere sobre la custodia conjunta (*joint custody*) cuando uno de los padres está fuera de la casa por periodos prolongados, cuando uno de los padres es menos estable financieramente que el otro, o cuando uno de los padres se

encuentra enfermo, lesionado o no puede cuidar a sus hijos; en estos casos una división en proporción de 50/50 no sería práctica. Además, dependiendo al acuerdo al que se haya llegado, la manutención de los hijos puede calcularse de manera diferente.

Por último, tenemos el *split custody* que es fundamentalmente cuando hay un acuerdo en el que la custodia se divide entre los padres. Por ejemplo, si una familia tiene dos hijos, uno puede tener la custodia de uno de ellos y el otro padre puede tener la custodia del otro hijo. A veces esto significa que los hijos viven permanentemente con uno de sus padres, o también puede ocurrir que los hijos se roten viviendo con cada padre en tiempos iguales. Como la custodia dividida es un acuerdo, los padres deben demostrarle al juzgado que la custodia dividida es lo mejor para los menores de edad; sin embargo, es uno de los arreglos de custodia menos comunes ya que los juzgados no aceptan muchas veces que la custodia dividida es mejor que la custodia compartida, así ambos padres estén de acuerdo.

El concepto en la jurisprudencia

En Colombia se ha hablado de custodia compartida en los últimos años, argumentando que se puede afianzar la solidaridad familiar e impactar de manera positiva el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, especialmente en temas de su personalidad y las relaciones con sus padres. La Corte Constitucional, en sentencia 12085-2018, señala que:

La ausencia de una regulación expresa sobre la materia, no es impedimento para que en Colombia se admita el régimen de custodia compartida, pues es connatural a la progenitura responsable que los padres concurran a una satisfacción de las necesidades del menor, incluso afectivas, con el fin de dar prevalencia a sus derechos, los que, por

demás, debe prevalecer sobre las motivaciones que estos abriguen para querer evitarlo, las cuales deben permanecer en el fuero de los ascendientes sin transmitirse al infante, resaltando que ante situaciones de separación o divorcio, el vínculo filial se sobrepone al conyugal (Corte Suprema de Justicia, 2018).

El magistrado Álvaro Fernando García Restrepo en sentencia 17529 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia consideró necesario otorgar la custodia conjunta a ambos padres debido a que pudo definir que ambos padres contaban con las calidades morales y sociales para el cuidado personal de sus hijos menores de edad.

En este caso se evidencia como se utiliza el término de custodia conjunta en vez de custodia compartida, lo que nos demuestra que en ejercicio del derecho comparado existe aplicabilidad de normas internacionales ya a través de la jurisprudencia dentro de casos en Colombia; no podríamos decir que dicha decisión adoptada en nuestro país haya sido en aplicación a dicho derecho comparado, pero lo que si podemos manifestar es la existencia de ésta sentencia con similares consecuencias a la legislación canadiense, como antes lo hemos referenciado. Puede ser el devenir histórico de la evolución del derecho el que haya generado éste tipo de casualidad.

La sentencia T-384 de 2018 establece que aunque no existe en Colombia una regulación integral sobre la custodia compartida como una institución en el derecho de familia y de menores, a partir del entendimiento sistemático de los artículos 5, 42, 44 y 93 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 253 del Código Civil, los artículos 8, 10, 14 y 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia y la Convención sobre los Derechos de los Niños, debemos afirmar que los padres pueden llegar a acuerdos que involucren la custodia

compartida siempre y cuando tengan la obligación del cuidado personal, crianza y educación de los hijos comunes menores e impedidos.

Tales acuerdos de custodia compartida, que deberían convertirse en la regla general, se constituyen en herramientas jurídicas civilizadas que en mejor medida garantizan los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y por tratarse de una conciliación se pueden suscribir fuera del proceso judicial previa aprobación del defensor de familia, o en el curso del trámite procesal bajo la dirección y vigilancia del operador judicial, quien debe propiciar el ambiente conciliatorio y exhortar a las partes para que superen el conflicto personal en beneficio de los hijos no emancipados e impedidos. De no ser posible la suscripción del acuerdo de custodia y cuidados personales compartidos, es el juez de familia quien en cada caso concreto, aplicando el principio pro infans, según revelen las pruebas y la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes de acuerdo con su edad y madurez, tiene la discrecionalidad para adoptar el sistema de custodia que resulta más apropiado para los menores, entre el ejercicio de la custodia compartida por ambos progenitores o la custodia monoparental estableciendo al padre o la madre no custodio el régimen de visitas y la cuota alimentaria correspondiente. (Corte Constitucional, 2018).

En esta sentencia también sostiene la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger que, si bien la figura de custodia compartida no se encuentra regulada en Colombia, no deben desconocerse los casos en los que los padres llegan al acuerdo de una custodia compartida; fue de aquí donde se aduce que la custodia compartida es una figura viable para el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Cuando existen controversias entre los padres, es la

autoridad administrativa o el juez de familia quien decide en cabeza de cual de los padres quedará la custodia; aunque la custodia compartida se habilita por las autoridades judiciales en los casos en donde se comprueba que ambos padres ofrecen condiciones adecuadas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es decir, la custodia compartida depende en gran medida del análisis y el estudio que se realiza en el caso concreto, por lo que no siempre en todas las familias se podría presentar, en cada caso se tiene en cuenta la edad de los hijos, la estabilidad emocional de los padres, el desempeño de su rol como padre o madre, entre muchos otros.

La aplicación de la custodia compartida en casos concretos

En Colombia no se encuentran muchos casos de custodia compartida, éste es un tema que aún tiene un poco de recelo por el hecho de saber si en realidad la custodia compartida se hace en pro de los niños, niñas o adolescentes, como una forma de retaliación contra el otro padre o simplemente para llenar un vacío que tienen los padres al no poder estar con sus hijos menores de edad.

A un padre el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín le desestimó su pretensión en donde solicitaba la custodia compartida. El padre cuestionó al juzgado ya que puso de lado las circunstancias emocionales de su hija y las pruebas testimoniales y científicas en donde se demostraba el apego afectivo entre padre e hija. Sin embargo, el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona sostuvo en la sentencia que a pesar del lazo emocional que existía entre la menor y el accionante, la evaluación socio familiar rendido por la trabajadora social,

concluía que ambos padres tenían diversos conflictos entre ellos que no podían solucionarse, lo que dificultaba que la menor de edad compartiera techo de manera separada con ambos padres.

Uno de los conflictos en éste caso era que no existía un nivel mínimo de comunicación entre los padres, no había respeto entre ellos y no existía identidad entre los padres en la forma de educar, mientras que uno era permisivo, el otro era represivo, lo que podría generar una inestabilidad emocional para la menor de edad; por éstas razones se confirmó la sentencia del Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín y se negó la custodia compartida (Corte Suprema de Justicia, 2016).

Esta sentencia demuestra que los casos tienen unas particularidades que ameritan un análisis particular, en cada caso deben mirarse varios factores que no van solo relacionados entre los padres y los niños, niñas o adolescentes, sino también factores de la relación que sostienen los mismos padres.

Se evidencia igualmente como existen situaciones como por ejemplo el caso con radicado 2017-566 del Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Medellín, en donde después de un largo y agotador proceso, ambos padres llegan al acuerdo de sostener una custodia compartida para sus dos hijos, en donde la madre tendría a ambos hijos por un mes, y seguidamente el padre los tendría igualmente por un mes.

Sin embargo, la Juez de dicho juzgado no estaba convencida debido a que sostenía que aunque la jurisprudencia había permitido ésta modalidad, ella no la compartía porque consideraba que podría dar una inestabilidad a los menores de edad; pero luego del debate entre las partes, se logró convencer a la Juez que era lo mejor para los menores debido a la problemática exacta de la dinámica de dicha familia; a la fecha continua funcionando el acuerdo

con excelentes resultados como consecuencia de la conciliación, puesto que el efecto emocional de los hijos ha sido muy positivo, frente a lo que se presentaba antes de dicha decisión, cuando el padre el que tenía la custodia de los niños.

En la sentencia 1349 de 2019, la accionante impugnó la sentencia a través de la cual se asigna de manera conjunta el derecho de custodia y cuidado persona a ella, tía materna de la menor ya que su madre había fallecido; y al padre de la niña. La custodia compartida en ésta ocasión se determinó un año para la tía de la menor, y otro año entero para el padre de la menor.

La accionante solicita que le sea entregada la custodia solo a ella y que así se niegue entonces la custodia compartida debido a que considera que el padre no está en las condiciones económicas para sostener a la menor de edad y prueba de esto es que en el pasado no respondía con las cuotas alimentarias; además, sostiene la accionante que el padre de la menor incurre en constante maltrato físico como psicológico de su hija, por lo que ella siente miedo y angustia hacia él. Sustenta la Corte que las pruebas de maltrato físico y psicológico no existieron, por lo que la niña no se encuentra en peligro alguno. Además, con respecto al tema económico, la madre de la menor dejó una pensión para su mantenimiento y que el señor Carlos Mancipe carezca de medios económicos para sostenerla, “*no le impide el ejercicio de los «derechos» que dependen de un suministro dinerario*” (Corte Suprema de Justicia, 2019).

Conclusiones

Se ha logrado establecer la necesidad que nuestra rama legislativa elabore leyes para regular la custodia compartida. Es una tendencia mundial que se ha venido gestando como una necesidad para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y no puede ser nuestro país una isla que se mantenga sin normas claras al respecto, puesto que si no hay claridad para los juzgadores y los operadores de justicia, no podrá existir la equidad necesaria para los menores de edad al respecto.

Si bien es cierto, que existen ya sentencias que permiten esta figura de custodia compartida, también es cierto que dichos fallos han sido elaborados con la falta de una herramienta muy importante, la cual es una ley que determine claramente los elementos, los tipos, las causas y las consecuencias para llegar a tan importante decisión; son por ende nuestros legisladores los llamados a tomar las decisiones al respecto, el gobierno que con su iniciativa legislativa también podría realizar la propuesta, y hasta la misma rama jurisdiccional que con esa misma iniciativa podría desarrollar el tema a nivel legislativo.

Los beneficios para los menores de edad son inmensos cuando con ésta figura sus padres, que no viven juntos, actúan bajo parámetros responsables; gozando así dichos niños, niñas y adolescentes, en plenitud de la compañía de ambos, que si bien es cierto no es al mismo tiempo, si es poder disfrutar de ambos en calidad de custodios como debería ser; no siempre la figura es de aplicar, puesto que las dificultades que pudieran ocurrir son de estudio particular de casa caso en concreto, pero tanto los derechos de los menores, como los derechos y obligaciones de sus padres bajo dicha figura, podrían armonizar con una serie de factores

benéficos en pro de ésta familia especial, de ésta familia que requiere un apoyo de la sociedad y de sus leyes para seguir funcionando bajo un parámetro de responsabilidad compartida.

No obstante todo lo anterior, será el juzgador y los abogados de las partes los que en razón a una justicia y equidad puedan establecer la operatividad de esa esta figura puesto que existe riesgos, como en toda actividad humana, que podrían generar factores graves si los padres no son capaces de desligar las relaciones que los conllevaron a su separación con la relación que como progenitores deben asistir a sus hijos menores de edad, claramente ellos ya no son pareja, pero seguirán siendo siempre padres de los niños, niñas y adolescentes con la inmensa responsabilidad que ello implica.

Finalmente, para establecer la custodia compartida de forma judicial, se deberá escuchar la opinión de los menores de edad, como a la fecha se ha establecido para todo tipo de custodia; siendo prácticamente obligatoria la opinión que emitan los adolescentes al respecto, puesto que su desarrollo mental puede general una inferencia razonable de parte del juzgador frente a este tema en concreto.

Referencias bibliográficas

- Acuña San Martín, M. (2013). *El principio de corresponsabilidad parental*. Revista de derecho (Coquimbo).
- Corte Constitucional. Cristina Pardo Schlesinger. (2018). Sentencia T-384-2018
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2016). Luis Armando Tolosa Villabona. STC 13534-2016
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2019). Octavio Augusto Tejeiro Duque. STC 1349-2019
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Álvaro Fernando García Restrepo. (2017). STC 17529-2017
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (2018). STC 12085-2018.
- Decreto 4840. (2007)
- Duarte Gualdrón, R. (2015). *Obtenido de Custodia compartida en Colombia. Análisis desde el interés superior del niño y perspectivas desde el derecho comparado*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C., Colombia.
- El Heraldo. (21 de Septiembre de 2018). *Corte Suprema reconoce la custodia compartida de los hijos*. El Heraldo.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. *¿Qué es la Custodia?* <https://www.icbf.gov.co/que-es-la-custodia>
- Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Medellín. (2019). Radicado 2017-566. Providencia de conciliación No. 16 de Julio 8 de 2019.
- Lathrop Gómez F. (2008). *Custodia compartida de los hijos*. España.
- Proyecto de ley 249. (2008).
- Verhaeghe Law Office. (2018). *Your Complete Guide to Child Custody in Canada* <https://freedomlaw.ca/2018/10/04/your-complete-guide-to-child-custody-in-canada/>. Canadá.