

**DESIGUALDAD DE GÉNERO EN LA ADJUDICACIÓN DE LA CUSTODIA EN
COLOMBIA: ANÁLISIS JURÍDICO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO
DE FAMILIA 2010-2025**

Dayana Stephania Castrillón Valencia

Lizeth Sharik Nikol Martínez Pacanchique

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ

2025.

**Desigualdad de género en la adjudicación de la custodia en Colombia: análisis
jurídico desde la perspectiva del derecho de familia 2010-2024**

Dayana Stephania Castrillón Valencia

Lizeth Sharik Nikol Martínez Pacanchique

**MONOGRAFÍA SOCIO JURÍDICA PARA OPTAR POR LOS TÍTULOS DE
ABOGADAS**

Universidad Colegio Mayor De Cundinamarca

Facultad De Derecho

Bogotá D.C

2025

NOTA DE ACEPTACIÓN

Asesor temático:

Javier Humberto Bustos Rodriguez.

Asesor metodológico:

Javier Humberto Bustos Rodriguez.

Jurado 1:

Lizeth Juliana García Atra

Jurado 2:

Cesar David García Sanabria

TABLA DE CONTENIDO

DESIGUALDAD DE GÉNERO EN LA ADJUDICACIÓN DE LA CUSTODIA EN COLOMBIA: ANÁLISIS JURÍDICO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE FAMILIA 2010-2025.....	1
Resumen.....	1
1. Introducción.....	3
2. Ubicación del Problema.....	9
2.1. Descripción del Problema.....	9
2.2. <i>Formulación Del Problema</i>	13
2.3. <i>Justificación</i>	14
2.4. <i>Objetivos</i>	18
3. <i>Marco Metodológico</i>	19
4. Formulación de hipótesis.....	22
4.1. <i>Tratamiento de Categorías</i>	24
5. CAPÍTULO I – Planteamiento de la cuestión, los procesos de custodia vistos desde la perspectiva de la igualdad formal del derecho vs la igualdad material investigada de manera socio-jurídica.....	30
5.1. <i>Fundamentación normativa de la problemática</i>	30
5.2. <i>La dimensión demográfica del fenómeno de estudio</i>	42
5.3. Aproximaciones al Estado del Arte.....	49
5.3.1. <i>La Preferencia hacia las Madres en la Custodia: Un Patrón Global</i>	54
5.4. <i>Marco Teórico</i>	55
5.4.1. <i>Estudios sobre Custodia en Colombia: Perspectiva Legal y Social</i>	67
5.5. <i>La dimensión procesal del proceso de determinación de custodia de menor</i> ...68	

5.6.	<i>La propuesta, una revisión crítica.</i>	71
5.7.	<i>Identificación jurisprudencial de la asimetría de género en procesos de determinación de custodia de menores en Colombia.</i>	90
6.	CAPÍTULO II – Alienación parental y violencia vicaria, una caracterización frecuente en el marco de los procesos de determinación de custodia de menores.	103
6.1.	El síndrome de alienación parental: ¿qué es y cómo funciona?	105
6.2.	Sobre la violencia vicaria: ¿qué es y cómo funciona?	118
7.	CAPÍTULO III – Alternativas de solución sociojurídica.	122
7.1.	<i>La Capacitación en Género y Equidad para Operadores Judiciales: Un Imperativo de Justicia Material</i>	123
7.2.	<i>El Desarrollo de Protocolos para la Evaluación de Idoneidad Parental Sin Sesgos: Hacia una Ponderación Objetiva</i>	127
7.3.	<i>Custodia Compartida: Un debate de propuesta de intervención en expansión.</i> 129	
8.	Conclusiones:	134
9.	Referencias bibliográficas	139
10.	Anexos	150
10.1.	<i>Anexo 1. Guía de entrevista semiestructurada A. Funcionarios Judiciales.</i>	150
10.2.	<i>Anexo 2. Guía de entrevista semiestructurada A. Padres parte de procesos de determinación de Custodia.</i>	151

LISTA DE TABLAS:

<i>Tabla 1. Estadísticas según proceso de especialidad civil. Rama Judicial. 2024.</i>	11
<i>Tabla 2. Síntesis de convenios y normas más relevantes que regulan derechos de los NNA en Colombia.</i>	31
<i>Tabla 3. Síntesis de Instituciones que regulan la garantía de derechos de los NNA según funciones.</i>	35
<i>Tabla 4. Síntesis de Derechos de los NNA presentes en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.</i>	36
<i>Tabla 5. Estadística General de Procesos, Rama Judicial. 2010 - 2025. Estimación de casos de custodia x vigencia.</i>	47
<i>Tabla 6. Matriz de identificación jurisprudencial, Sentencia STC-5357/2017.</i>	94

LISTA DE FIGURAS:

<i>Figura 1. Estadística General de Procesos, Rama Judicial 2010 - 2024</i>	12
<i>Figura 2. Gráfica sobre los 10 principales motivos de ingreso relevante a atención extraprocésal del ICBF</i>	12
<i>Figura 3. Pirámide de Kelsen, aplicada al ordenamiento jurídico colombiano.</i>	31
<i>Figura 4. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2020.</i>	44
<i>Figura 5. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2021.</i>	44
<i>Figura 6. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2022.</i>	45
<i>Figura 7. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2023.</i>	45
<i>Figura 8. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2024.</i>	46
<i>Figura 9. Estadística General de Procesos, Rama Judicial. 2010 - 2025.</i>	47
<i>Figura 10. Procedimientos jurídicos judiciales-administrativos para los procesos de custodia y cuidado personal.</i>	68
<i>Figura 11. Interfaz de búsqueda de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil</i>	92

Dedicatoria.

A Dios, luz y guía de mi vida.

A mis padres, Francia y Jorge, y a mi hermano Over, fuentes de amor incondicional, ejemplos de fortaleza; por apoyarme y creer en lo que soy y en lo que seré, por sus palabras de aliento que no me dejan decaer y me motivan a ser perseverante con mis sueños; A mis abuelos, Lucía y Humberto, a quienes llevo con amor en mi corazón.

A mi amado esposo, mi pilar, y mi refugio; gracias por motivarme e inspirarme en este logro; por creer en mi capacidad y estar conmigo en los momentos más turbulentos; A Shakti, mi amuleto y compañera fiel, junto a mi pequeño Apolo; almas que, en mis noches de desvelo, me abrazaron con su presencia y me recordaron que nunca estuve sola.

D. Stephania Castrillón Valencia.

Dedico esta tesis con todo mi amor a mis padres, Jair y Magda, por ser el corazón de todo lo que soy. Gracias por su cariño infinito, por sostenerme en los días difíciles y por enseñarme a nunca rendirme; A mis hermanos, que con su amor y su compañía han sido un refugio y una fuente constante de alegría.

A mis amigos, que me acompañaron con paciencia, risas, y palabras sinceras cuando más lo necesitaba; Y a todas las personas que me tendieron la mano, que me escucharon, que creyeron en mí sin condiciones, su apoyo ha sido un regalo que nunca olvidaré.

Esta tesis es también de ustedes, con todo mi agradecimiento y mi cariño.

L. Sharik Nikol Martínez Pacanchique.

A nosotras y a nuestra amistad, nacida en los pasillos de la universidad y fortalecida en cada batalla compartida, por el empeño de sostenernos, la valentía de no rendirnos y el esfuerzo que hoy se convierte en fruto y testimonio de este camino recorrido juntas.

Resumen.

La presente monografía constituye un análisis exhaustivo y riguroso sobre un problema fundamental en el ámbito del derecho de familia colombiano, la persistencia de un sesgo de género en la adjudicación de la custodia de menores; que favorece a las madres sobre los padres como sujetos procesales en el marco de los procesos de determinación de custodia de menores. Este estudio, de naturaleza socio-jurídica, se fundamenta en un paradigma cualitativo y hermenéutico, lo que ha permitido trascender el análisis de la norma positiva para examinar cómo los factores culturales, institucionales y sociales influyen en la aplicación de la ley.

El primer capítulo abordó la cuestión desde una perspectiva de igualdad formal y material, determinando que, si bien el ordenamiento jurídico colombiano consagra principios de equidad procesal y el interés superior del menor de manera universal, la práctica judicial revela una afectación a la igualdad procesal de los padres. Este fenómeno se sustenta en un enraizamiento institucional de estereotipos de género que asocian el cuidado con la feminidad, una concepción que ha sido validada por el análisis de un fallo judicial hito, la Sentencia STC5357-2017, la cual revocó una decisión discriminatoria basada en un prejuicio de género.

El segundo capítulo se centró en la relación de este problema con los fenómenos de alta conflictividad que se manifiestan en los procesos de custodia, como el síndrome de alienación

parental y la violencia vicaria. Se caracterizaron estos conceptos, revelando que, aunque no están formalmente tipificados o definidos en la legislación, son prácticas recurrentes que instrumentalizan a los menores para causar daño al otro progenitor. Este hallazgo demuestra que los litigios de custodia son a menudo escenarios de violencia psicológica y emocional, lo que agrava la necesidad de intervenciones efectivas.

Finalmente, el tercer capítulo propone un conjunto de alternativas de intervención socio-jurídica diseñadas para corregir las deficiencias identificadas. Se plantea la necesidad de una capacitación obligatoria en género y equidad para los operadores judiciales, la implementación de protocolos objetivos para la evaluación de idoneidad parental y la promoción de la custodia compartida como regla general en la legislación.

Estas propuestas buscan un cambio de paradigma que desmonte los sesgos institucionales, fomente la corresponsabilidad parental y garantice que las decisiones judiciales respondan genuinamente al bienestar integral de los menores, reconociendo el papel esencial de ambos progenitores en sus vidas.

Palabras Clave: derecho de familia, custodia de menores, sesgo de género, interés superior del menor, custodia compartida, igualdad procesal, análisis socio jurídico, alienación parental, violencia vicaria.

1. Introducción.

El presente trabajo busca desarrollar la propuesta de anteproyecto y los capítulos que forman parte integral de la monografía socio-jurídica exigida por parte de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca para optar por el título de Abogadas. En tal sentido; se constituye como un consolidado del proyecto de investigación que fue avanzado durante las asignaturas de Metodología General de la Investigación y los Seminarios de Investigación I, II, III, IV y V, así como durante la integralidad de la malla curricular del programa de pregrado en Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Siendo un trabajo presentado en el marco de la línea de investigación de *Estado, sociedad y cultura* de la Facultad de Derecho de la Alma Mater - en concordancia con el Acuerdo 069/2022. En tal sentido, esta monografía se encuentra seccionada de conformidad con los elementos establecidos para la realización del anteproyecto de investigación socio-jurídica.

De esta forma, el presente trabajo investigativo busca ser una valiosa contribución al campo aún en desarrollo del derecho de familia, y más específicamente los estudios sobre el procedimiento de determinación de custodia de menores; siendo un aporte ético, político, investigativo y profesional a un campo valioso para la sociedad colombiana, como lo puede ser la garantía efectiva de los derechos superiores de los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, la presente investigación tiene por objeto analizar si existe un sesgo producto de razones de género; que incida en la decisión de los operadores judiciales en el marco de los procesos de custodia de un menor. Lo anterior, derivado de un interés cada vez mayor en estos procesos, tanto en el ámbito del derecho de familia como del derecho civil en general, así como en los aspectos relativos a la familia; donde se reflexiona sobre el rol que

juegan madre y padre en el núcleo familiar, y sobre cuáles son las relaciones de género que se pueden manifestar en el marco de este tipo de procesos.

La custodia de menores en Colombia ha generado un debate significativo en el ámbito jurídico y social, especialmente en lo que se refiere a las dinámicas de género y su influencia en las decisiones judiciales. Este tema no solo implica cuestiones legales, sino que también toca aspectos culturales y emocionales que afectan a las familias en el contexto contemporáneo. A medida que las estructuras familiares han evolucionado, la necesidad de un análisis más profundo sobre la equidad en el marco del proceso de custodia se ha vuelto evidente.

En el corazón de este debate se encuentra la pregunta por la presunta preferencia hacia las madres en los procesos de custodia, ya que; a pesar de que la legislación colombiana busca priorizar el bienestar del menor, existen investigaciones y casos judiciales que sugieren que, en la práctica, existe una tendencia que favorece a las madres en la asignación de la custodia. Este fenómeno no es exclusivo de Colombia, sino que refleja una tendencia global donde, tradicionalmente, las madres son percibidas como las cuidadoras primarias, a menudo justificando su preferencia con el argumento de que son ellas quienes han asumido la mayor parte de las responsabilidades en la crianza de los hijos.

Es en este sentido, que se han realizado investigaciones por varios académicos planteando la pregunta sobre la influencia que puede generar esa presunta o hipotética

desigualdad de género en el marco de los procesos de determinación de custodia de un NNA¹; así como sobre el análisis de las repercusiones que puede tener dicha desigualdad, en detrimento del derecho de igualdad de las partes en el proceso, de los derechos del menor y de su proceso formativo y de crianza.

Así, este proyecto de investigación tiene como objetivo analizar de manera crítica la legislación y casos hitos de jurisprudencia colombiana relacionada con la custodia de menores y su aplicación en los tribunales, siendo de esta manera que se buscará determinar si existe una inclinación legal o práctica que favorezca a las madres sobre los padres. De igual manera, se propone establecer relación con los fenómenos de la violencia vicaria y la alienación parental; tan presentes como problemáticas en la actualidad en el marco de las familias, así como en los procesos de custodia. Para finalmente desarrollar algunas propuestas de intervención socio jurídicas a modo de alternativas de solución para este fenómeno.

A nivel metodológico, la presente investigación se fundamentó en un paradigma epistemológico cualitativo, realizando investigación de tipo socio jurídica (Puente de la Mora, 2008) y explicativa; fundamentada en el método hermenéutico² (Maldonado, R. 2005, p. 4), y articulada con el desarrollo de las técnicas de investigación de investigación documental y el planteamiento de técnica de entrevista semiestructurada. De esta manera, las técnicas de

¹ De acá en adelante, cuando figure NNA en este trabajo monográfico, hace referencia a la abreviatura de niños, niñas y adolescentes.

² La hermenéutica como doctrina filosófica se ha interesado en su desarrollo por la interpretación de los textos, manuscritos y obras; siendo denominada a palabras de Maldonado (2005) como: “El arte de interpretar textos en la búsqueda de su verdadero sentido” (Maldonado, R. 2005, p. 4).

investigación que se incorporan en el diseño metodológico consistieron en llevar a cabo una revisión exhaustiva de la literatura especializada en materia, de la convencionalidad, la legislación vigente y la jurisprudencia; así como de estudios de caso que evidencian patrones en la asignación de la custodia, y en dejar esbozada la forma de aplicación de este tipo de entrevista.

El interés que guía la investigación de esta temática es que, de materializarse esta percepción, puede representar desventajas para los padres que buscan ejercer su derecho a ser participantes activos en la vida de sus hijos. Pues, bajo el estereotipo o la idea inculcada de que las madres son siempre la opción más adecuada para asumir la custodia; se puede ver limitada la capacidad de los padres para obtener una custodia equitativa, lo que plantea interrogantes sobre la verdadera imparcialidad de los procesos judiciales en este contexto.

Asimismo, hay un interrogante en común en el marco de la literatura que aborda la temática; el cual se refiere al proceso de ponderación o valoración que tiene que realizar el juez de familia, en el marco del procedimiento de determinación de custodia del menor. Siendo importante analizar qué elementos se toman en cuenta en el marco de este proceso, cómo se dispone a nivel legal y normativo su tratamiento; y si con dicho tratamiento se está considerando de manera objetiva las capacidades y deseos de ambas partes en el proceso. En procura de las correspondientes garantías procesales y judiciales de las partes, y del menor como sujeto de especial protección constitucional y convencional³.

³ Esta categoría está establecida no sólo en la Ley colombiana, sino que también en otros ordenamientos se plantea como un logro jurídico. Vicira, D. & Domingues, S. (2021) abordan en el caso brasileño la protección de NNA, fundamentada por la Constitución de 1988 y el Código Civil brasileño de 2002, así como por la Ley

Otro punto relevante para el análisis de este fenómeno son los factores socioculturales asociados a la familia colombiana; ya que culturalmente tenemos concepciones arraigadas sobre los roles de género y sobre los papeles de la madre y el padre en la familia, siendo concepciones que juegan un papel relevante en la forma en que se perciben las capacidades parentales en este proceso. De igual manera, las nociones de la masculinidad y la feminidad, junto con las expectativas sociales sobre el cuidado infantil pueden afectar la manera en que se evalúan los méritos de cada progenitor en el marco del proceso de custodia.

Es así, que para estudiar este fenómeno se debe partir de un abordaje integral, que desde el análisis socio-jurídico permita entender no solo la realidad legal que se presenta en el ideal jurídico de los procesos de custodia; sino entender también las influencias que tienen factores socioculturales en estas decisiones. Permitiendo así, que con un abordaje integral se logren identificar las posibles barreras y sesgos que afectan a la parte paterna (los padres) en este proceso; buscando promover una mayor equidad en los procesos de custodia que beneficien, en última instancia, el bienestar e interés superior de los menores. De igual manera, se considera relevante que esta investigación formule y proponga recomendaciones que puedan guiar futuras reformas legislativas y cambios en esta dimensión de la práctica judicial de determinación de custodia.

En síntesis, esta tesis plantea la necesidad de fomentar un enfoque más equitativo en

n.º 8.069/1990 -Estatuto da Criança e do Adolescente-; donde mencionan la concepción de protección que se tiene desde el Estado de Brasil (Vieira, D. & Domingues, S. 2021, pp. 87 - 90). Este artículo trabaja de manera rigurosa el análisis de un nuevo paradigma de la familia “funcional y promocional” para los vínculos filiales y roles parentales; analizando la protección constitucional y normativa de la familia según las modificaciones en el ordenamiento normativo brasileño (Vieira, D. & Domingues, S. 2021, pp. 90 - 92).

términos de contribución, coparentalidad y compromiso de ambos progenitores en la crianza de los menores; independiente de los criterios de género. Siendo esta perspectiva integral y equitativa la que asegure que los intereses del menor sean atendidos de manera justa y responsable. Además, esta investigación busca abrir un espacio de diálogo sobre la necesidad de transformar las percepciones y actitudes hacia la custodia de menores en Colombia. A través de un enfoque que contemple tanto el contexto legal como el social, se busca contribuir a una visión más equitativa y justa de la crianza compartida, donde tanto madres como padres puedan participar activamente en el desarrollo y bienestar de sus hijos. En un mundo que avanza hacia la igualdad de género y la equidad familiar, es imperativo que la legislación y las prácticas judiciales reflejen estos cambios, promoviendo un futuro en el que la custodia de menores se decida con base en criterios objetivos y en el mejor interés del niño, sin prejuicios de género.

Finalmente, el desafío que enfrentamos es enorme, pero también lo es la oportunidad de transformar el sistema de custodia de menores en Colombia hacia uno que refleje los valores de equidad y justicia, al centrarnos en el interés superior del menor y al reconocer la importancia de ambos progenitores en su vida, podemos trabajar hacia un futuro en el que todos los niños tengan la oportunidad de crecer en un ambiente amoroso y equilibrado, rodeados del apoyo de sus padres, sin importar su género. Este enfoque no solo beneficiará a las familias, sino que también contribuirá a una sociedad más equitativa y justa para las futuras generaciones.

Se considera que la presente investigación se enmarca en la línea 02 de investigación *Estado, Sociedad y Cultura*; que cita el correspondiente Acuerdo como: una línea de

investigación que: “Aborda las problemáticas que surgen en los ámbitos social y público en aras por responder a las tensiones que se generan al momento de implementar los derechos a nivel nacional e internacional, la interseccionalidad, los estudios indígenas, estudios afro, estudios de familia, conflicto y sociedad, el valor del trabajo, la seguridad, la salud alimentaria e interculturalidad; el análisis de los estudios poblacionales, la circulación de saberes y construcción de identidades, el estudio de la ciudadanía y cultura política” (Acuerdo 069/2022, p. 3).

2. Ubicación del Problema.

2.1. Descripción del Problema.

Con la finalidad de realizar una delimitación del problema y objeto de estudio que aborda esta investigación, es relevante definir inicialmente el qué es el proceso de custodia, cómo está delimitado a nivel normativo en Colombia; y por qué es relevante este proceso. Así, es pertinente empezar por la definición de custodia que está dispuesta en el marco normativo interno. En cuanto a la definición de la custodia y cuidado personal, esta se encuentra delimitada por el Código de Infancia y Adolescencia – Ley 1098 de 2006 -; que en su artículo 23 dispone:

Artículo 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 (*Ley 1098 de 2006*,

Artículo 23).

Es en este sentido, que se desarrolla por parte del Código la obligación de protección y cuidado a los NNA; que recae en sus progenitores. Asimismo, se entiende extendida esta obligación de protección a la esfera familiar, social, institucional o a sus representantes legales; de manera que comprende tanto las situaciones de los menores que crecen en el marco de una familia donde sus progenitores están unidos, como todo lo relativo a la derivación de un divorcio o una ruptura de ese núcleo familiar, situación fáctica en la que se debe realizar un proceso de determinación de la custodia y cuidado familiar por parte de un Juez de Familia.

Para contextualizar un poco el problema de investigación, y caracterizarlo; es pertinente explicar inicialmente en qué consiste el proceso de determinación de custodia de un NNA. Para ello, se brindará una definición genérica inicial; considerando que el desarrollo del análisis de este proceso se encuentra integralmente abordado en esta investigación; teniendo un análisis desde las orientaciones teórico-conceptuales, como desde las orientaciones jurídicas, normativas y jurisprudenciales.

La determinación de custodia implica la atribución de una serie de obligaciones y deberes a los progenitores de un menor, su familia o quien esté a su cuidado; ella implica el cuidado y convivencia permanente con el menor. Siendo un concepto que se diferencia con el de la patria potestad, que es entendida como un conjunto de derechos y deberes sobre la educación y bienestar del niño. Por lo tanto, la patria potestad la pueden tener ambos padres, incluso si solo uno tiene la custodia. Esta determinación de custodia tiene que hacerse a través de la vía judicial, cuando los padres no logran resolver sus diferencias o conflictos; llevando a que los operadores judiciales deban realizar un proceso verbal sumario de determinación de

custodia de NNA.

Si bien no existe una estadística específica que permita cuantificar la dimensión de la problemática, pues la información existente reside tanto en el ICBF como en la estadística judicial de la Rama en general, siendo la primera inaccesible respecto de procesos de custodia, pues no aparece información específica; la segunda nos ofrece un indicador para poder medir este fenómeno. Según el Tablero de Control de las Estadísticas de Gestión Judicial, realizado por la Rama Judicial; en el año 2024 los procesos de determinación de custodia comprendieron el 0.05% de los procesos judiciales existentes en esa vigencia.

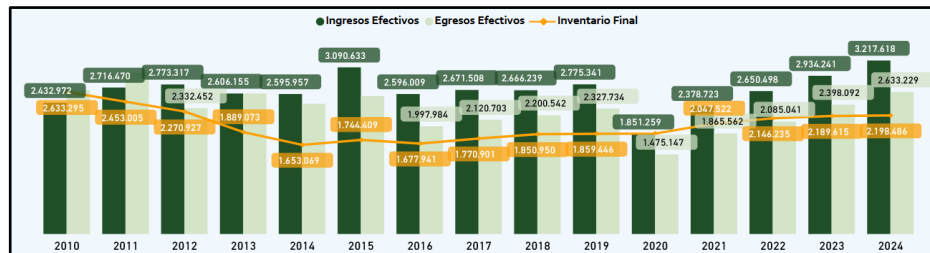
TABLA 1. Estadísticas según proceso de especialidad civil. Rama Judicial. 2024.

Subclase de Proceso	% Inventario Final
Disolución, nulidad y liquidación de sociedades	0,11%
Declarativos verbal - Posesorios	0,10%
Abreviados	0,09%
Hurto agravado	0,09%
Controversias contratos de trabajo	0,07%
Matrimonios	0,07%
Insolvencia de sociedades	0,06%
Procesos de protección de derecho al consumidor	0,05%
Custodia	0,05%
Liquidación de sociedades por incumplimiento de acuerdo de	0,04%
Total	100,00%

Nota: Esta tabla fue extraída del Tablero de control de las estadísticas de gestión judicial de la Rama Judicial.

Teniendo en cuenta que para la vigencia 2024 iniciaron 3.217.618 de procesos nuevos a la administración de justicia; puede llegar a considerarse como indicio de indicador, que al menos 64.352 procesos correspondieron a la necesidad de determinación de custodia de menor, por la vía judicial.

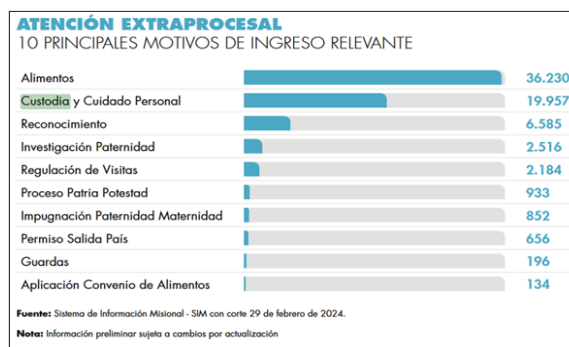
Figura 1. Estadística General de Procesos, Rama Judicial 2010 - 2024



Nota: Esta figura fue extraída del Tablero de control de las estadísticas de gestión judicial de la Rama Judicial.

Asimismo, de conformidad con datos del Boletín Estadístico de la Dirección de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF- de febrero de 2024 (ICBF, 2024); el segundo proceso más común por el cual se brindó atención extraprocésal en el marco de procesos de restablecimiento de derechos de menores fue por motivos de la determinación de custodia,

FIGURA 2. Gráfica sobre los 10 principales motivos de ingreso relevante a atención extraprocésal del ICBF.



Nota: Esta figura fue extraída del Boletín Estadístico Dirección de Protección, febrero 2024 (ICBF, 2024, p. 4)

La custodia de menores en Colombia es un proceso judicial que busca garantizar el bienestar y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes (NNA), regulado principalmente por el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Sin embargo, este proceso está influenciado por estereotipos de género que tienden a favorecer a las madres sobre los padres, a pesar de que la legislación no establece una preferencia explícita. En 2024, los procesos de determinación de custodia representaron el 0.05% de los casos judiciales, lo que equivale a aproximadamente 160.800 casos, evidenciando la relevancia de este tema en el sistema judicial colombiano. Además, según el ICBF, la determinación de custodia fue el segundo motivo más común de atención extraprocésal en procesos de restablecimiento de derechos de menores, lo que subraya su impacto en la protección de los NNA.

Este fenómeno plantea interrogantes sobre la equidad en la aplicación de la ley, ya que la preferencia hacia las madres puede limitar la participación activa de los padres en la crianza de sus hijos, afectando tanto los derechos parentales como el bienestar emocional y psicológico de los menores. Por lo tanto, es crucial analizar si la legislación y su aplicación en Colombia perpetúan un sesgo de género en los procesos de custodia, y cómo esto impacta la equidad entre padres y madres, así como el interés superior del menor.

2.2. Formulación Del Problema

A partir de la anterior ubicación del problema, se considera que la formulación de pregunta problema para esta monografía es: ¿cómo beneficia la legislación colombiana de manera explícita o implícita a las madres en los procesos judiciales de custodia de menores, y cómo esta preferencia impacta la equidad entre padres y madres?

2.3. Justificación.

El presente proyecto de investigación es necesario porque pone en evidencia un posible desequilibrio en la aplicación de la ley de custodia en Colombia, que podría estar afectando tanto los derechos de los padres como el bienestar integral de los menores. Si bien el sistema legal colombiano se fundamenta en el principio del interés superior del niño, la percepción de una preferencia hacia las madres en la definición de la custodia plantea interrogantes sobre la equidad en los procesos judiciales.

Esta investigación es relevante por varias razones, en primer lugar, el rol de los padres en la crianza y desarrollo de los menores ha evolucionado, desafiando las normas tradicionales de género que asocian el cuidado primario exclusivamente con las madres. Una falta de equidad en la asignación de custodia puede restringir la posibilidad de los padres de participar activamente en la vida de sus hijos, lo que a su vez puede afectar el desarrollo emocional y psicológico de los menores.

En segundo lugar, el estudio de esta problemática no solo contribuirá a visibilizar posibles vacíos o interpretaciones sesgadas de la ley, sino que también puede servir como base para proponer cambios en las políticas públicas y en el sistema judicial que fomenten la custodia compartida o la participación equitativa de ambos progenitores. Esto es crucial en un contexto social que está cada vez más orientado hacia la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Tiene una importancia social y legal, ya que podría ayudar a fortalecer el sistema judicial colombiano, promoviendo la equidad y garantizando que las decisiones sobre custodia respondan verdaderamente al bienestar del menor, sin sesgos de género que puedan perjudicar a uno de los padres.

Es fundamental no solo por su enfoque en el posible desequilibrio en la aplicación de la ley de custodia en Colombia, sino también porque aborda una problemática que afecta directamente a la estructura familiar y al desarrollo emocional de los menores. Este análisis se enmarca en un contexto social en constante evolución, donde las expectativas sobre el rol de los padres han cambiado, y se han comenzado a cuestionar los estereotipos de género que han prevalecido durante décadas.

En las últimas décadas, se ha observado un cambio significativo en la percepción del papel de los padres en la crianza de los hijos. Hoy en día, muchos padres buscan ser activos en el cuidado y la educación de sus hijos, lo que desafía la noción tradicional de que las madres son las únicas responsables del bienestar y la crianza. Esta transformación social refleja un movimiento hacia la igualdad de género, donde tanto hombres como mujeres comparten responsabilidades en el hogar. Sin embargo, el sistema legal aún no ha evolucionado al mismo ritmo, lo que genera una disonancia entre la realidad social y la aplicación de la ley.

La falta de equidad en los procesos de custodia puede tener repercusiones significativas en el desarrollo emocional de los niños. La participación de ambos progenitores en la crianza no solo beneficia a los padres, sino que también contribuye al bienestar integral

del menor. Estudios han demostrado que los niños que mantienen una relación cercana con ambos padres tienden a tener mejores resultados en áreas como la salud emocional, el rendimiento académico y las habilidades sociales. Por tanto, es crucial que el sistema judicial colombiano reconozca y fomente esta realidad, asegurando que ambos progenitores tengan la oportunidad de participar en la vida de sus hijos.

La investigación también busca identificar vacíos o interpretaciones sesgadas de la ley que puedan perpetuar la desigualdad en los procesos de custodia. Aunque la legislación colombiana establece que el interés superior del niño debe ser la prioridad, la práctica puede diferir considerablemente. Por ejemplo, se ha documentado que en muchos casos, los jueces toman decisiones basadas en supuestos culturales en lugar de evaluar objetivamente la idoneidad de cada progenitor.

Este enfoque puede resultar en decisiones que limitan la participación de los padres, afectando no solo sus derechos, sino también la relación que pueden mantener con sus hijos. La falta de criterios claros para evaluar la capacidad de cada progenitor y la influencia de estereotipos de género en la toma de decisiones son aspectos que deben ser abordados en esta investigación. Al visibilizar estos problemas, se puede abrir la puerta a discusiones más amplias sobre la reforma de políticas públicas y la revisión de prácticas judiciales que no se alinean con el principio del interés superior del niño.

Una de las principales contribuciones de este proyecto será la formulación de propuestas concretas para mejorar el sistema de custodia en Colombia. Esto incluirá recomendaciones para promover la custodia compartida, así como la necesidad de establecer

lineamientos claros que orienten a los jueces en la toma de decisiones. La custodia compartida no solo es un principio que se alinea con la igualdad de derechos entre padres, sino que también puede contribuir significativamente al bienestar emocional y psicológico de los menores.

Es fundamental fomentar programas de mediación familiar que ayuden a los padres a llegar a acuerdos sobre la crianza sin necesidad de recurrir a procesos judiciales adversariales. La mediación puede ofrecer un espacio para la comunicación y la cooperación, permitiendo que los padres encuentren soluciones que beneficien a sus hijos y reduzcan el conflicto. Esto no solo facilitará la relación entre los progenitores, sino que también promoverá un ambiente más estable y positivo para los menores.

La relevancia social y legal de este proyecto radica en su potencial para fortalecer el sistema judicial colombiano. Al promover la equidad en los procesos de custodia, se pueden garantizar decisiones que realmente respondan al bienestar del menor, sin que los sesgos de género influyan en la evaluación de los progenitores. Esto contribuirá a construir un sistema más justo, que respete y valore los derechos de todos los padres y, en última instancia, proteja el interés superior del niño.

Además, al abordar esta problemática desde una perspectiva amplia que incluya factores culturales, sociales y legales, la investigación podrá ofrecer un análisis integral que sirva como base para futuros estudios y reformas. La creación de un marco más equitativo en la custodia de menores no solo beneficiará a las familias involucradas, sino que también

enviará un mensaje claro sobre la importancia de la igualdad de derechos y oportunidades en todos los ámbitos de la vida.

En resumen, este proyecto de investigación es vital para abordar un tema que afecta la vida de muchas familias en Colombia. Al explorar el desequilibrio en la aplicación de la ley de custodia y proponer soluciones concretas, se espera contribuir a la construcción de un sistema judicial que refleje los valores de equidad y justicia. La transformación de las dinámicas de custodia es esencial para garantizar que todos los menores crezcan en entornos donde se sientan amados y apoyados por ambos progenitores, sin importar su género. Con una visión renovada y un compromiso hacia la igualdad, es posible avanzar hacia un futuro más justo y equitativo para todos los niños y sus familias en Colombia.

Asimismo, se ha optado por delimitar temporalmente la presente investigación desde el año 2010 hasta el 2025; lo anterior por criterios de vigencia normativa; pues tanto la normatividad, como la jurisprudencia y la data utilizada en este proceso investigativo son de reciente expedición, siendo fuentes que van desde el año 2010, hasta el año 2025. Frente a la dimensión espacial, es relevante señalar que se pretende una investigación general del panorama normativo y jurisprudencial; cuya expedición y efectos jurídicos se realizan y enmarcan en todo el territorio nacional.

2.4. Objetivos.

2.4.1. Objetivo General.

Analizar si las disposiciones del Código civil colombiano y la Ley de Infancia y

Adolescencia y/o su aplicación práctica en el proceso verbal sumario de custodia vulnera los derechos parentales a la equidad procesal y el bienestar superior del menor.

2.4.2. *Objetivos Específicos.*

- Determinar los posibles sesgos de género presentes en la normativa que regula los procesos de determinación de custodia de menores -Código civil colombiano y Ley de Infancia y Adolescencia-, así como en la jurisprudencia civil propuesta.
- Establecer la relación temática con fenómenos como la alienación parental y violencia vicaria en el proceso de custodia en Colombia.
- Desarrollar recomendaciones para poder garantizar el debido proceso y la igualdad de las partes -haciendo énfasis en el caso de los padres que se encuentran inscritos en procesos de determinación de custodia-, como alternativa de solución al problema planteado.

3. *Marco Metodológico.*

Este trabajo involucra técnicas de investigación del enfoque cualitativo, pretendiendo que con la combinación de técnicas se pueda abordar por un lado el análisis de la desigualdad de género en los procesos de determinación de custodia de niños, niñas y adolescentes (NNA); y por el otro, la interpretación de cómo esta desigualdad se manifiesta en las decisiones judiciales y administrativas en Colombia. En tal sentido, el diseño metodológico de la presente investigación utiliza:

- **El análisis documental:** como un proceso exploratorio de la cadena documental, destinado a la recuperación, transformación, interpretación y sistematización de documentos de fuentes primarias o secundarias; con la finalidad de representar de modo abreviado pero preciso.
- **La entrevista:** como una técnica de formulación de preguntas relevantes y necesarias, y levantamiento, sistematización y análisis de lo que dicen las actoras sociales a entrevistar⁴.

3.2. *La Investigación Documental⁵ como técnica:*

El análisis documental: La primera técnica utilizada en el diseño metodológico de la investigación, es la Investigación Documental; la docente Lourdes Castillo nos señala en una unidad de un curso de la Universitat de Valencia que el análisis documental es:

Una de las operaciones fundamentales de la cadena documental (...) es un conjunto de operaciones encaminadas a representar un documento y contenido bajo una forma diferente de su original, con la finalidad de posibilitar su recuperación posterior e identificarlo. (...) en esta operación se da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda

⁴ Sobre el particular se ha definido que por motivos de pertinencia se tendrá el diseño de entrevista semiestructurada - dos modelos-, con la finalidad de dejar un instrumento pertinente para la aplicación, por una parte; a funcionarios judiciales que intervienen en el marco de los procesos de determinación de custodia de menores, y por la otra, a los padres que pasan por estos procesos. Lo anterior con la finalidad de poder conocer y comprender los juicios y percepciones que tienen estos dos tipos de actores con relación a estos procesos. Cabe destacar que al nivel actual de la investigación se pretende dejar consolidado el instrumento, con la finalidad de que si se extiende este ejercicio investigativo al nivel posgradual pueda ser desarrollado a cabalidad.

⁵ En complementación con el documento de Lourdes, la CLACSO propone una guía para el análisis documental; que se encuentra situada en las referencias bibliográficas de este texto.

obligatorio entre el documento original y el usuario que solicita su información (...) durante el análisis documental, el documentalista realiza un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego su sistematización (Castillo. S.f. p.1).

En este sentido, la investigación documental se constituye como el pilar de la fase exploratoria del fenómeno de estudio; ya que mediante la revisión exhaustiva y sistemática de todos los documentos, artículos, artículos de revistas indexadas, libros y demás se construye el análisis de la realidad a estudiar. Según Castillo a la hora de hacer análisis documental se produce un proceso:

De comunicación que posibilita la recuperación de información para transmitirla, uno de transformación en que el documento primario se convierte en otro documento secundario de más fácil acceso y difusión, y uno analítico-sintético; porque la información es estudiada interpretada y sintetizada minuciosamente para dar lugar a un nuevo documento que lo representa de modo abreviado pero preciso (Castillo. S.f. p.1).

En el presente caso, se realizará una modalidad de la investigación documental; que se denomina “análisis de contenidos o análisis interno”. Consistente en la indización de tesis y disertaciones académicas de las principales universidades del país, relativas a la Justicia

Restaurativa aplicada al proceso de Justicia Transicional en Colombia; mediante palabras claves y descriptores (Castillo. S.f. pp. 5 - 7).

3.3. *La Entrevista como técnica:*

La segunda técnica para implementar en el diseño metodológico de la investigación es la entrevista. Díaz et al. mencionan que la entrevista es:

Una técnica de gran utilidad en la investigación cualitativa para recabar datos; se define como una conversación que se propone en un fin determinado al simple hecho de conversar. Es un instrumento técnico que adopta la forma de un diálogo coloquial. (...) La comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio, a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el problema propuesto (Díaz et al. 2013, P. 163).

En el caso del tipo de entrevista a realizar para el presente estudio, se ha decidido que es más pertinente realizar una Entrevista Semiestructurada; ya que esta permite un mayor grado de flexibilidad, en el marco de la estructura y realización de las preguntas, adaptándose al proceso de diálogo y búsqueda de información (Díaz et al. PP. 163 - 164). Esta entrevista está pensada preliminarmente hacia funcionarios judiciales, expertos en derecho de familia, y actores involucrados en procesos de custodia de NNA, pretendiendo indagar sobre cómo interpretan ellos la desigualdad de género en estos procesos y su impacto en las decisiones judiciales.

4. Formulación de hipótesis.

En Colombia, los procesos judiciales de custodia de menores presentan un sesgo de género que favorece sistemáticamente a las madres sobre los padres, influenciado por

estereotipos culturales que asocian a las mujeres con el rol de cuidadoras primarias. Este sesgo, aunque no está explícitamente consagrado en la legislación, se manifiesta en la práctica judicial a través de decisiones que priorizan a las madres, incluso cuando los padres demuestren idoneidad y capacidad para asumir la custodia. La jurisprudencia y los estudios revisados evidencian que, a pesar de que la Corte Constitucional ha reiterado la importancia de la igualdad de derechos entre progenitores, persiste una interpretación del "interés superior del menor" que tiende a equipararse con la permanencia con la madre.

Este fenómeno no solo vulnera los derechos de los padres a participar activamente en la crianza, sino que también puede afectar el desarrollo emocional y psicológico de los menores, al limitar su relación con ambos progenitores. La hipótesis sugiere que este sesgo se sustenta en factores socioculturales arraigados, como la concepción tradicional de la maternidad y la falta de criterios objetivos en la evaluación judicial, lo que perpetúa una desigualdad de género en el ámbito familiar y judicial.

De tal forma, esta investigación se realizó a partir del método cualitativo y hermenéutico, con un enfoque socio-jurídico que trasciende el análisis de la norma positiva para examinar la influencia de factores culturales, institucionales y sociales en la aplicación de la ley. El diseño de investigación incluye el análisis documental, que consiste en la revisión de literatura especializada, legislación, jurisprudencia, y estudios de caso. Así como la aplicación de entrevista semiestructurada a funcionarios judiciales que ejercen procesos de determinación de custodia de menores, así como a padres que son partes de los mismos.

En complementación, también se aplicó la metodología de derecho comparado, con la finalidad de identificar tanto disposiciones normativas que regulan los derechos de los

menores; como disposiciones que regulan lo relativo al síndrome de alienación parental - donde se revisó el caso de Brasil, Perú y México-. Finalmente, para la construcción de esta hipótesis se hizo uso del razonamiento inductivo, pues se procuró partir de observaciones y análisis particulares para llegar a una generalización.

4.1. Tratamiento de Categorías:

Para referirse al tratamiento de categorías, se considera pertinente realizar previamente la identificación de las variables que guían esta investigación; conforme este razonamiento, se considera como variable dependiente (Y) los sesgos de género que son el objeto de investigación mismo de esta tesis, en contraparte, se consideran como variables independientes (X): los factores culturales, institucionales y sociales que sustentan los estereotipos existentes sobre las categorías de familia, género, maternidad y maternaje en los operadores judiciales, que están tratados de manera integral y transversal en esta tesis.

Como parte del tratamiento de categorías a nivel teórico conceptual, se considera que toda vez que esta investigación es de corte teórico, cualitativa y hermenéutica; debe establecerse una categorización o tratamiento a las categorías. Consistente éste, en palabras de Romero, C. (2005) en:

Una parte fundamental para el análisis e interpretación de los resultados, un proceso consistente en la identificación de regularidades, de temas sobresalientes, de eventos recurrentes y de patrones de ideas en los datos provenientes de los lugares,

los eventos o las personas seleccionadas para un estudio. Constituyendo un mecanismo esencial en la reducción de la información recolectada (Romero, C. 2005, p. 1).

Asimismo, el autor menciona que existen tipos de categorización en el marco de la investigación cualitativa; de la siguiente manera:

La categorización puede realizarse de forma deductiva o inductiva; en la primera el investigador espera tomar de los referentes teóricos para deducir las categorías y subcategorías y en la segunda el investigador previamente organiza la información que va a extraer de acuerdo al diagnóstico. En otras palabras en la deductiva el investigador establece la categorización y en la inductiva de la información recogida nacen las categorías. (Romero, C. 2005, p. 2).

Conformidad con lo mencionado por Romero (2005), en la presente investigación se consideraron los elementos teóricos de mayor relevancia; consistiendo éstos en las categorías abordadas en la sección del marco teórico. A partir de ellas es que se realizará la siguiente operacionalización de categorías, partiendo de un ejercicio de tipo inductivo, pues de la información recogida en la investigación, los elementos de análisis teórico y conceptual, así como de la hipótesis es de donde se constituyen las categorías.

A partir de lo anterior, se proponen las siguientes categorías; fundamentadas en el desarrollo teórico-conceptual consolidado en el protocolo de investigación que sustentó esta monografía:

4.1.1. La maternalización exclusiva de la feminidad en el marco de los procesos de determinación de custodia de NNA.

Considerando una síntesis de los patrones, recurrencias e ideas principales que aparecen en la literatura sistematizada, así como en el fenómeno en la realidad; se consideran las siguientes ideas comunes:

- La maternidad ha sido tradicionalmente asociada a la biología femenina, lo que ha llevado a una sobrevaloración de este concepto en los procesos judiciales de custodia (Lucumí, 2021).
- Existe una tendencia cultural y judicial a percibir a las madres como las cuidadoras primarias, basándose en estereotipos de género que asocian a las mujeres con el cuidado y la crianza (Giraldo, Mayorga & Sánchez, 2022).
- La maternidad no es un concepto biológico, sino una construcción social que puede ser desempeñada por cualquier progenitor, independientemente del género (Lucumí, 2021).
- La jurisprudencia y la práctica judicial en Colombia tienden a favorecer a las madres en los procesos de custodia, incluso cuando los padres demuestren idoneidad y

capacidad para asumir la custodia (Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2009).

Esta categoría de maternalización exclusiva de la feminidad se refiere a la construcción social y cultural que asocia el cuidado y la crianza de los hijos exclusivamente con las mujeres, relegando a los hombres a un rol secundario o incluso considerarlo inexistente. Este fenómeno se manifiesta en los procesos judiciales de custodia, donde las madres son percibidas como las cuidadoras naturales, basándose en estereotipos de género arraigados. Aunque la legislación colombiana no establece una preferencia explícita hacia las madres, la práctica judicial tiende a favorecerlas, lo que perpetúa una desigualdad de género en la asignación de la custodia.

Este enfoque no solo limita la participación activa de los padres en la crianza, sino que también puede afectar el desarrollo emocional y psicológico de los menores al limitar su relación con ambos progenitores.

4.1.2. El enraizamiento institucional de los patrones de pensamiento, estereotipos e ideas comunes construidas alrededor del género:

De manera análoga, se encuentran las siguientes ideas comunes en esta categoría:

- Los estereotipos de género están profundamente arraigados en las instituciones judiciales, lo que influye en las decisiones de custodia (Giraldo, Mayorga & Sánchez, 2022).

- Los jueces tienden a ver a las madres como más competentes emocionalmente para cuidar a los hijos, mientras que los padres son percibidos como proveedores económicos (Garzón, 2019).
- La falta de criterios objetivos en la evaluación judicial perpetúa la desigualdad de género en los procesos de custodia (Lucumí, 2021).
- La Corte Constitucional ha reiterado la importancia de la igualdad de derechos entre progenitores, pero en la práctica persiste una interpretación del "interés superior del menor" que tiende a equipararse con la permanencia con la madre (Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 2017).

El enraizamiento institucional de los patrones de pensamiento y estereotipos de género se refiere a la internalización de creencias culturales y sociales sobre los roles de género dentro de las instituciones judiciales. Esto se manifiesta en la tendencia a favorecer a las madres en los procesos de custodia, basándose en la idea de que son las cuidadoras naturales. Aunque la legislación colombiana promueve la igualdad de derechos entre padres y madres, la práctica judicial sigue influenciada por estereotipos que asocian a las mujeres con el cuidado y a los hombres con el sustento económico.

Este sesgo institucional no solo afecta la equidad en los procesos de custodia, sino que también limita la participación activa de los padres en la crianza de sus hijos.

4.1.3. *La afectación a la igualdad procesal de las partes, derivado de los estereotipos de género:*

Finalmente, en relación con esta categoría, se consideran ideas comunes que:

- Los estereotipos de género afectan la igualdad procesal en los procesos de custodia, limitando la participación equitativa de los padres (Lucumí, 2021).
- Los padres enfrentan dificultades para obtener la custodia de sus hijos debido a la percepción cultural de que las madres son más aptas para el cuidado (Giraldo, Mayorga & Sánchez, 2022).
- La falta de criterios objetivos en la evaluación judicial vulnera los derechos de los padres a participar activamente en la crianza de sus hijos (Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2009).
- La desigualdad en la asignación de la custodia puede afectar el desarrollo emocional y psicológico de los menores al limitar su relación con ambos progenitores (Kruk, 2018).

La afectación a la igualdad procesal de las partes, derivada de los estereotipos de género se refiere a la desigualdad que experimentan los padres en los procesos judiciales de custodia debido a la influencia de estereotipos culturales y sociales. Estos estereotipos, que asocian a las madres con el cuidado y a los padres con el sustento económico, limitan la participación equitativa de los padres en la crianza de sus hijos.

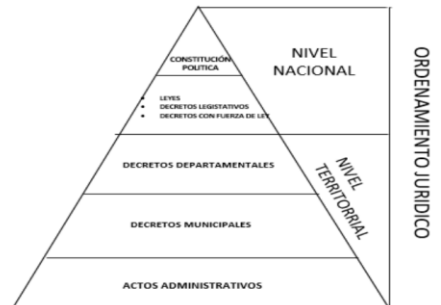
Aunque la legislación colombiana promueve la igualdad de derechos entre progenitores, la práctica judicial tiende a favorecer a las madres, lo que vulnera los derechos de los padres y puede afectar negativamente el desarrollo emocional y psicológico de los menores. Este fenómeno subraya la necesidad de reformas judiciales que promuevan la equidad en la asignación de la custodia.

5. CAPÍTULO I – Planteamiento de la cuestión, los procesos de custodia vistos desde la perspectiva de la igualdad formal del derecho vs la igualdad material investigada de manera socio-jurídica.

5.1. Fundamentación normativa de la problemática.

Inicialmente, y previo al abordaje del objeto del primer capítulo de la presente monografía, es pertinente hacer mención del marco normativo en el cual se sustentó el análisis del capítulo sobre la hipótesis de existencia de sesgos por motivo de género en la normativa y la jurisprudencia; lo anterior, para poder contextualizar al lector en las normas y tratados que se revisaron y sistematizaron en el marco jurídico y normativo presentado en el anteproyecto que antecedió esta monografía. Para la realización de este marco, se tomó en cuenta la jerarquía normativa establecida por la teoría de Kelsen:

Figura 3. Pirámide de Kelsen, aplicada al ordenamiento jurídico colombiano.



Fuente: Autoría Propia.

Nota: Esta figura fue elaborada a partir del planteamiento de jerarquía normativa de Kelsen

De la comprensión de dichos niveles jerárquicos, se establecen las normas que compusieron el marco jurídico-normativo. Las cuales se sintetizan en la siguiente tabla:

TABLA 2. Síntesis de convenios y normas más relevantes que regulan derechos de los NNA en Colombia.

Fuente Normativa	Síntesis / Resumen
Convención sobre los Derechos del Niño (1989)	En el marco supraconstitucional -concerniente a la convencionalidad en materia de Derechos Humanos –con especial énfasis en la concepción de sujeto de especial protección constitucional que tienen los NNA-, se encuentra como primera fuente convencional relevante esta convención. Que a nivel sintético consagra derechos fundamentales de los NNA y establece el principio del interés superior del niño como prioritario en todas las decisiones que les afecten. También garantiza el derecho del niño a mantener relaciones con ambos progenitores, salvo en casos excepcionales.

	Su aprobación y ratificación fue realizada mediante la Ley 12 de 1991 ⁶
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	Promueve la igualdad de género en todas las esferas, incluyendo las responsabilidades familiares, y refuerza la idea de que padres y madres tienen derechos y deberes iguales en la crianza de los hijos
Constitución Política de Colombia de 1991	En el marco constitucional, punto culmine de la pirámide jerárquica interna de normas -bajo el enfoque de Kelsen- se tienen cuatro disposiciones: <ul style="list-style-type: none"> ● Artículo 42: Define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, constituida por vínculos naturales o jurídicos, y garantiza su protección integral. ● Artículo 43: Promueve la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, con especial protección a las mujeres cabeza de familia. ● Artículo 44: Establece los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes (NNA), incluyendo el derecho a la vida, integridad física, salud, educación, y a tener una familia. Además, señala que los derechos de los NNA prevalecen sobre los demás y que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar su protección integral. ● Artículo 45: Reconoce los derechos de los adolescentes a la protección y formación integral, con participación activa en organismos públicos y privados.
Código Civil colombiano - Ley 84 de 1873 -	Artículo 253: Regula el ejercicio de la patria potestad y la custodia de los hijos menores, enfatizando que las decisiones deben guiarse por el interés superior del niño, sin preferencia explícita hacia ninguno de los progenitores.
Código de Infancia y Adolescencia - Ley 1098 de 2006 -	<ul style="list-style-type: none"> ● Artículo 22: Establece el principio del "interés superior del niño" como rector en todas las decisiones que afecten a los NNA. ● Artículo 23: Define la custodia y cuidado personal de los NNA como un derecho a ser asumido por los padres de manera solidaria y permanente. Extiende esta obligación a quienes convivan con el menor o sean sus representantes legales. ● Artículo 119: Regula el procedimiento administrativo y judicial para la determinación de custodia, incluyendo la homologación de decisiones por parte del juez de familia.

⁶ Ley aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño. En esta Ley se aprueban las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, en toda la norma se establecen las obligaciones del Estado colombiano en materia de protección de NNA; asimismo, es relevante mencionar que transversalmente en esta Ley se deja presente la relevancia del Principio de Interés Superior del Menor. Esta Ley establece los derechos fundamentales de los menores de 18 años, incluyendo protección contra la discriminación, abuso y explotación, garantizando su desarrollo integral, acceso a la educación, salud y participación en decisiones que les afecten. Colombia se compromete a implementar medidas legislativas y administrativas para asegurar el cumplimiento de estos derechos, promoviendo el interés superior del niño.

	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 121: Establece plazos y competencias para los procesos judiciales de custodia, garantizando el debido proceso.
Ley 294 de 1996 (Protección contra la Violencia Intrafamiliar)	Faculta a los jueces para dictar medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, lo que puede influir en la asignación de custodia, generalmente favoreciendo a la madre si el padre es denunciado o condenado por actos violentos.
Ley 173 de 1994 (Convenio de La Haya sobre Secuestro Internacional de Niños)	Esta norma ratifica a nivel interno el convenio enunciado, que tiene por objetivo garantizar el retorno inmediato de menores trasladados o retenidos ilegalmente en otro país, protegiendo su interés superior. Así como sienta las bases para la cooperación entre autoridades centrales de los Estados parte; sustenta procedimientos judiciales rápidos para la restitución y el establecimiento de excepciones al retorno (ej.: riesgo grave para el menor).
Ley 471 de 1998 (Convención sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero)	Esta norma ratifica a nivel interno el convenio enunciado, cuyo objetivo es facilitar el cobro de pensiones alimenticias cuando el obligado reside en otro país. Estableciendo competencia a las autoridades remitentes (país del beneficiario) e instituciones intermediarias (país del deudor) colaboran para gestionar demandas y ejecutar sentencias. Así como un enfoque en garantizar el bienestar de los NNA en contextos transnacionales
Ley 1008 de 2006 (Aplicación de Convenios Internacionales en Niñez y Familia)	Esta norma ratifica a nivel interno el convenio enunciado, cuyo objetivo es dotar de competencias a Defensores de Familia, Jueces de Familia y Promiscuos de Familia para que resuelvan casos que involucren menores en municipios sin jueces especializados, competen a Jueces Civiles o Promiscuos Municipales. Consagrando principios como los de prevalencia de tratados internacionales sobre la legislación interna, y el de proceso verbal sumario con garantía de doble instancia.
Ley 265 de 1996 (Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional)	Esta norma ratifica a nivel interno el convenio enunciado, cuyo objetivo es regular adopciones internacionales para prevenir tráfico de menores y asegurar su interés superior. Fomentando mecanismos como la cooperación entre Estados mediante Autoridades Centrales, criterios estrictos para la adoptabilidad del menor e idoneidad de adoptantes y dando reconocimiento automático de adopciones válidas en los Estados parte.
Ley 470 de 1998 (Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores)	Esta norma ratifica a nivel interno el convenio enunciado, cuyo objetivo es combatir el tráfico ilícito de menores mediante cooperación regional. Estableciendo medidas como la restitución inmediata del menor a su residencia habitual; anulación de adopciones o guardas con origen ilícito y asistencia judicial mutua entre países.
Ley 449 de 1998 (Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias)	Esta norma ratifica a nivel interno el convenio enunciado, cuyo objetivo es garantizar el pago de alimentos a menores y cónyuges en contextos transfronterizos. Planteando mecanismos como: reconocimiento extraterritorial de sentencias alimentarias y medidas cautelares para asegurar su cumplimiento.
Ley 765 de 2002 (Protocolo Facultativo sobre Explotación Infantil)	Esta norma ratifica a nivel interno el protocolo enunciado, cuyo objetivo es proteger a los NNA contra la venta, prostitución infantil y pornografía. Mediante la penalización, prevención y cooperación internacional.

Ley 800 de 2003 (Convención de la ONU contra Delincuencia Organizada y Protocolo sobre Trata de Personas)	Esta norma ratifica a nivel interno el convenio enunciado, cuyo objetivo es combatir la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Estableciendo medidas como la armonización legislativa para perseguir estos delitos, y entablando la protección especial a NNA víctimas de redes criminales.
Ley 880 de 2004 (Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores)	Esta norma ratifica a nivel interno el convenio enunciado, cuyo objetivo es complementar el Convenio de La Haya de 1980 (Ley 173/1994) en el ámbito americano. A través de mecanismos como: restitución expedita de menores trasladados ilegalmente; la definición clara de derechos de custodia y visita, y la disposición de excepciones basadas en riesgo para el menor

Nota: Esta tabla fue elaborada a partir de la sistematización normativa realizada en el marco jurídico-normativo del Protocolo de Investigación.

A consideración de las suscritas, estas fueron las normas internacionales y nacionales de mayor relevancia para consagrar y proteger derechos fundamentales de los menores; siendo la tabla anteriormente estipulada, una síntesis y resumen derivado del marco jurídico normativo del protocolo de investigación que sustentó esta monografía.

A su vez, es relevante entender y pensar que estas medidas legales no tendrían materialización sin la comprensión del marco institucional para su ejecución; de manera análoga se dispone de la siguiente matriz donde se resume el marco institucional establecido en el protocolo de investigación que sustentó esta monografía, de la siguiente manera:

TABLA 3. Síntesis de Instituciones que regulan la garantía de derechos de los NNA según funciones.

Institución / Órgano	Funciones
Rama Judicial	<p>En el caso de esta rama del poder público en Colombia, se dispone de tres entidades que la componen y tienen funciones en el marco de los procesos de determinación de custodia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Juzgados de Familia: Competentes para resolver disputas de custodia, patria potestad, régimen de visitas y alimentos. Deciden basándose en el interés superior del menor, evaluando la idoneidad de los progenitores. • Corte Constitucional: Revisa tutelas por vulneración de derechos fundamentales de menores o padres. Emitiendo fallos clave en la materia. • Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil): Resuelve recursos de casación en casos complejos o de alto impacto.
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)	<p>En el caso del ICBF, éste actúa en pro de la protección de los derechos de los menores a nivel nacional, donde las Defensorías de Familia son las encargadas de realizar conciliación previa a procesos judiciales donde estén inscritos menores, así como evalúan entornos familiares y recomiendan medidas de protección. Teniendo la función de Intervención Directa en casos donde peligren los derechos de los NNA por maltrato, negligencia o riesgos, pudiendo asignar custodia temporal a un progenitor, familiar o tutor.</p>
Órganos de Control y Protección	<p>Entre los Órganos de Control que intervienen en el marco de los procesos de determinación de custodia de menores se tiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procuraduría General de la Nación: Esta tiene funciones de supervisar que las decisiones judiciales cumplan con la Constitución y los derechos de los NNA, así como vela por políticas públicas en materia de custodia. • Defensoría del Pueblo: Esta recibe denuncias por vulneración de derechos en procesos de custodia e interviene con acciones de tutela o acompañamiento en audiencias.
Comisarías de Familia	<p>Estas atienden casos de violencia intrafamiliar. Así como pueden emitir medidas de protección urgentes (ej.: custodia temporal) mientras un juez resuelve el caso definitivo.</p>
Organizaciones de la Sociedad Civil	<p>De igual manera existen ONG que brindan asesoría legal, acompañamiento psicológico y promueven reformas para la custodia compartida. U organismos internacionales como UNICEF, que asesoran en políticas públicas y buenas prácticas, aunque no intervienen en decisiones judiciales.</p>

Nota: Esta tabla fue elaborada a partir de la sistematización normativa realizada en el marco jurídico-normativo del Protocolo de Investigación.

Cabe destacar que la anterior sistematización se enfoca en resumir lo crucial y más relevante, que fue identificado a profundidad y desarrollado en el protocolo de investigación; donde se abordaron otras fuentes como: la Declaración de Ginebra de Derechos del Niño de 1924, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Declaración de Derechos del Niño de 1959; donde en la última se disponen los siguientes logros – a modo de síntesis- en la protección de derechos de los menores:

TABLA 4. *Síntesis de Derechos de los NNA presentes en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.*

Artículo	Derecho
1	El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
2	El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño.
3	El derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento.
4	El derecho a una alimentación, vivienda y atención médicos adecuados.
5	El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física.
6	El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad.
7	El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita.
8	El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia.
9	El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.
10	El derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

Nota: Esta tabla fue elaborada a partir de la sistematización normativa de los artículos de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, sintetizado a partir de la ONU (1959) realizada en el marco jurídico-normativo del Protocolo de Investigación.

Por otro lado se tiene la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que significa un desarrollo relevante a nivel de la consagración de derechos fundamentales de los NNA, pues plantea:

- Un cambio respecto de la vinculatoriedad y obligatoriedad de su cumplimiento; pues dispone que: La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países informan al Comité de los Derechos del Niño sobre los pasos que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención (UNICEF, 2006, p. 6).
- El desarrollo de una categoría más firme y objetiva frente a quién es un menor; pues su artículo 1° establece que: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.
- Desde esta convención es que comienza el desarrollo de la doctrina del principio de interés superior del menor; pues en el numeral 1° del artículo 3° menciona que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.
- Se consagra a nivel general del texto el respeto a las partes de la familia, padres y menores, y comunidad; respecto de las decisiones sobre el cuidado del menor, frente a los asuntos culturales y las demás decisiones que se relacionen con la vida del menor, siempre que no entren en detrimento del interés superior del menor. Asimismo, se

menciona la protección que debe gozar el menor en el seno de su familia y la no procedencia de su separación con la misma; salvo el desarrollo de su interés superior.

Este marco de convencionalidad cobra relevancia, ya que en el ámbito internacional tenemos las anteriores convenciones y tratados sobre los derechos de los NNA; siendo estos documentos los que determinan los derechos, garantías y protecciones que deben ser brindadas a los menores a nivel mundial. Así mismo, estas determinaciones funcionan como estándares de protección de derechos de los NNA a nivel global; siendo más allá que derechos garantizados expresamente por su texto, un objetivo que alcanzar a nivel de la protección de los menores a nivel de los Estados parte que han ratificado esta Convención.

A su vez, este marco de convencionalidad se ve entrelazado con el marco normativo interno de la República de Colombia, pues tal y como lo señala el ICBF en su *Manual para la ejecución de Tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia*;

Durante su trayectoria jurídica internacional, el Estado colombiano ha venido suscribiendo tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia que promocionan, orientan y fijan procedimientos para el reconocimiento y garantía de los derechos de la niñez. Estos tratados y convenios internacionales son reconocidos e incorporados a las legislaciones de cada Estado a través de leyes⁷, las cuales son elevadas constitucionalmente a la categoría de normas supraconstitucionales por reconocer Derechos

⁷ Sobre la idea de bloque de constitucionalidad, se señala que: Son aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, hacen parte de él en razón a la incorporación expresa que de ellos hace la misma Constitución. La Constitución de Colombia hace esa integración en los artículos 44, 93, 94, y 214, numeral 2 (ICBF. S.f. p. 11).

Humanos y tener prevalencia normativa en el ordenamiento jurídico interno⁸ (ICBF. S.f. p. 9).

Y el numeral 2 del artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas establece que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Teniendo de esta manera, la idea que ha brindado la Corte Constitucional (Sentencia C-574 de 1992), según la cual, con los artículos 93, 94 y 214 de la Constitución Nacional se le ha conferido a esa normatividad humanitaria un rango supraconstitucional, de modo que opera una incorporación automática de la misma en el ordenamiento interno colombiano (ICBF. S.f. pp. 11).

Además de las disposiciones legislativas y convencionales, se tienen desarrollos desde el ámbito jurisprudencial, con aportes como el de la Sentencia T-868 de noviembre de 2009, donde la Corte dispone que:

La asignación de la custodia y cuidado personal del menor, a falta de acuerdo entre los padres o tutores, corresponde a las autoridades de familia competentes

⁸ En complementariedad, el texto trae a colación el concepto de bloque de constitucionalidad; al referirse al proceso mediante el cual la convencionalidad en derechos humanos y derechos del niño se ratifica, se adquieren obligaciones como Estado firmante, y se materializa en leyes de implementación a nivel interno. De esta manera señala:

Esto es lo que se conoce como bloque de constitucionalidad, porque la Ley de leyes de nuestro ordenamiento jurídico (Constitución Política de 1991) no sólo está formada por las disposiciones contenidas en ella sino también por otras muchas previstas en los tratados y convenios internacionales. Estas les permiten a los estados la globalización de su derecho interno, ya que al ser reconocidas e incorporadas en las constituciones abren puertas para la solución internacional de los conflictos que se suscitan al interior de las familias y que, por situaciones de hecho, trascienden las fronteras demandando la intervención de las autoridades estatales (ICBF. S.f. pp. 9 - 10).

(administrativas y judiciales) analizar todos los elementos de juicio correspondientes para determinar a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño y cómo se regulan las visitas a las que haya lugar del otro padre, donde deberá atender siempre al bienestar del menor y su estabilidad familiar (Corte Constitucional, Sentencia T-868/2009).

En el caso abordado por esta jurisprudencia se presenta una situación problemática en el entorno familiar del menor, lo anterior derivado por problemas de la madre del menor con su nueva pareja; en los fundamentos fácticos de la sentencia, se abordan las diversas desatenciones que se ejercían en cabeza del menor por parte de su madre, así como de su nuevo compañero sentimental. Entre dichas dificultades se mencionan, la desatención a unas condiciones especiales y vulnerables de salud del menor, los riesgos constituidos para el mismo, derivados de conductas agresivas por parte de la nueva pareja de la madre del menor, tanto hacia la madre como hacía él, desatención a nivel de los cuidados alimentarios del menor, En la sentencia, se plantea así el siguiente problema jurídico a la Corte:

La Sala debe entrar a establecer si la sentencia del 10 de febrero de 2009; proferida por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, que resolvió asignar la custodia y cuidado personal del menor YY a la señora ZZ y el régimen de visitas, incurre en una causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, por una justificación insuficiente y una deficiente valoración del material probatorio recaudado, que no consultará el interés superior del niño (Corte Constitucional, Sentencia T-868/2009).

Asimismo, la Corte detalla que en relación con el proceso de asignación de custodia y cuidado personal del menor, ante una falta de acuerdo entre los padres o tutores; le corresponderá a las autoridades competentes (tanto administrativas como judiciales) analizar todos los elementos de juicio, para determinar a cargo de cuál de los padres debe estar la custodia del niño, así como las regulaciones de alimentos, régimen de visitas y demás aspectos de la relación entre los progenitores y el menor, atendiendo siempre el bienestar superior del menor y su estabilidad familiar.

Siendo en estos casos donde se debe dirimir por parte de la Sala, si la decisión tomada en proceso de custodia cumple los presupuestos para garantizar los derechos del menor; mediante el procedimiento establecido el literal *d* del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, donde se determina que a los jueces de familia les corresponde conocer, en única instancia, de los asuntos relacionados con la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores. Y teniendo una particularidad interesante en el caso de la sentencia, ya que se agotó por parte del padre un proceso de familia; donde se determinó la custodia a manos de la madre, de manera que el padre al detectar los riesgos al bienestar del menor interpone acción de tutela para solicitar la custodia transitoria del menor, por la inminente situación de riesgo y la probabilidad de que se configure un perjuicio irremediable al menor.

La sentencia concluye dejando sin valor ni efectos jurídicos la sentencia dictada por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, de fecha 10 de febrero de 2009, dentro del proceso de custodia y cuidado personal iniciado por el señor XX, para que en su lugar la autoridad judicial accionada proceda a analizar las pruebas recaudadas dentro del proceso,

teniendo en cuenta las orientaciones y parámetros fijados en esta sentencia, y adopte las determinaciones que correspondan.

Teniendo como desarrollos jurisprudenciales complementarios diversas sentencias que refuerzan el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres en el ejercicio de la patria potestad y la custodia. En varias decisiones, la Corte ha señalado que no debe existir una presunción automática a favor de las madres, y que ambos progenitores tienen los mismos derechos para participar activamente en la crianza de sus hijos, siempre que se garantice el bienestar del menor (Sentencia T-349 de 2009, Sentencia T-145 de 2017).

Hasta este punto, se ha abordado a profundidad lo relativo a las disposiciones legales que regulan a nivel sustancial lo relativo a la custodia y cuidado personal (Artículo 23, Ley 1098 de 2006), al ejercicio de la patria potestad y los derechos de custodia que está establecido en la legislación civil (Código Civil colombiano, Título XII & XIV), al marco constitucional en enunciación de la primacía de los derechos de los menores (Artículo 44 superior) y sobre la familia como institución jurídica a nivel nacional (Artículo 42 a 44 superior), al principio de interés superior del menor (Convencionalidad y Artículo 22, Ley 1098 de 2006), y al marco legal de protección contra la violencia intrafamiliar (Ley 294 de 1996). Siendo en síntesis el cúmulo de normas que regulan los derechos, obligaciones y demás disposiciones sobre menores y el ejercicio de la responsabilidad parental.

5.2. La dimensión demográfica del fenómeno de estudio.

Como se trabajó en el apartado anterior de este capítulo, se dispone de conocimiento suficiente y a profundidad de las normas que regulan los procesos de determinación de

custodia de menores en Colombia. Siendo pertinente ahora, complementar la información anteriormente sustentada, con la determinación demográfica del fenómeno en estudio.

Respecto del marco demográfico o poblacional de la presente investigación, se considera que este se compone por la cantidad de partes vinculadas a procesos de determinación de custodia. Así, el análisis de la desigualdad de género en la adjudicación de la custodia en Colombia requiere una comprensión detallada de la población afectada, sin embargo; la labor de realizar un seguimiento a nivel estadístico a la cantidad de procesos de la Rama Judicial resulta un asunto laborioso.

Conformidad a la imagen presentada al inicio de la presente monografía [***Figura 1: Estadísticas según proceso de especialidad civil. Rama Judicial. 2024. Tablero de control de las estadísticas de gestión judicial***], uno de los métodos para poder realizar seguimiento a la cantidad de casos de este proceso es realizar el seguimiento por mediación de las herramientas que son brindadas por la propia Rama Judicial.

La herramienta disponible para consulta estadística respecto de procesos de la Rama se encuentra en el *Tablero de control de las estadísticas de gestión judicial*; sin embargo, por la especificidad de detalles de búsqueda del proceso, resulta haber un vacío en la data. Llegando a tener trazabilidad de un estimado de procesos a partir del porcentaje como en la figura previamente citada, solamente desde la vigencia 2020; a continuación, se identifican las gráficas según subproceso por vigencia:

Figura 4. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2020.



Nota: Esta figura fue recuperada del tablero de control de las estadísticas de gestión judicial de la Rama Judicial para dicho proceso en vigencia 2020.

FIGURA 5. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2021.



Nota: Esta figura fue recuperada del tablero de control de las estadísticas de gestión judicial de la Rama Judicial para dicho proceso en vigencia 2021.

FIGURA 6. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2022.



Nota: Esta figura fue recuperada del tablero de control de las estadísticas de gestión judicial de la Rama Judicial para dicho proceso en vigencia 2022.

FIGURA 7. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2023.



Nota: Esta figura fue recuperada del tablero de control de las estadísticas de gestión judicial de la Rama Judicial para dicho proceso en vigencia 2023.

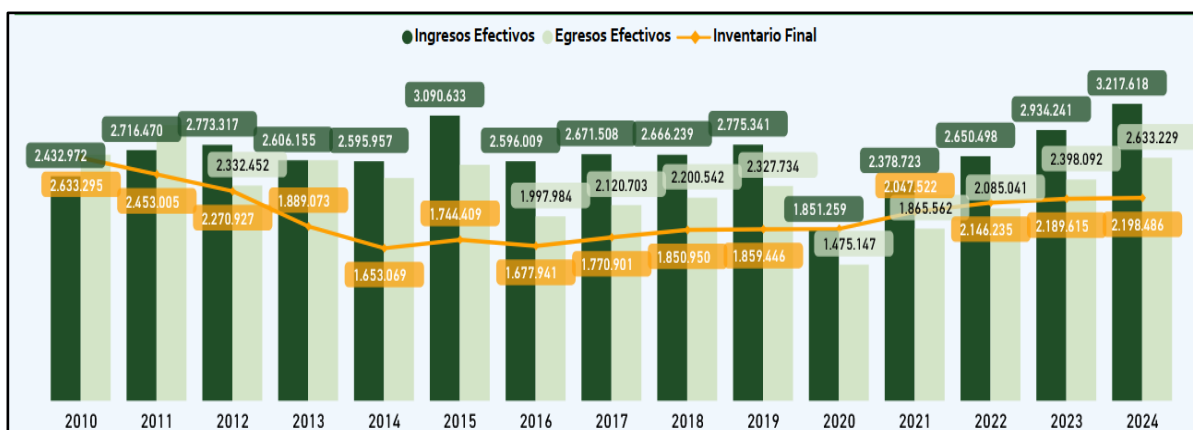
FIGURA 8. Datos de procedimientos de Determinación de Custodia de NNA en la vigencia 2024.



Nota: Esta figura fue recuperada del tablero de control de las estadísticas de gestión judicial de la Rama Judicial para dicho proceso en vigencia 2024.

Con los anteriores registros de datos – que igual, debe ser señalado, no están en la capacidad de rendir cuenta de la totalidad del fenómeno; por la especificidad del criterio de búsqueda de subproceso, así como falta de registros de vigencias pasadas -, se puede lograr hacer una estimación a nivel estadístico; mediante la operación aritmética de extraer el porcentaje sobre la totalidad de procesos por año de vigencia. Así, tendríamos los siguientes datos:

FIGURA 9. Estadística General de Procesos, Rama Judicial. 2010 - 2025.



Nota: Esta figura fue recuperada del tablero de control de las estadísticas de gestión judicial de la Rama Judicial.

Una vez contrastada la información recuperada del tablero de control de la Rama Judicial, se procedió a realizar una aproximación de índole estadística de cuántos casos se han presentado en estas cinco vigencias; teniendo en cuenta que es la única información disponible sobre la cantidad de casos de determinación de custodia, proveniente de los datos producidos por PowerBI de la Rama.

TABLA 5. Estadística General de Procesos, Rama Judicial. 2010 - 2025. Estimación de casos de custodia x vigencia.

Vigencia	Cantidad general de casos x vigencia	Casos específicos (estimado) de determinación de custodia
2020	1.851.259	37.025,18 (0.02%)

2021	2.378.723	47.574,46 (0.02%)
2022	2.650.498	79.514,94 (0.03%)
2023	2.934.241	88.027,23 (0.03%)
2024	3.217.618	64.352,36 (0.02%)
TOTALIZADO		316.492 (+/- 2,17) casos x cinco vigencias

Nota: Esta tabla fue realizada a partir de información obtenida del tablero de control de las estadísticas de gestión judicial de la Rama Judicial.

Con el anterior totalizado, podemos estimar que aproximadamente en esos cinco años de vigencia se registraron por lo menos **316.492** procesos de determinación de custodia de menores a nivel nacional; haciendo una analogía a nivel de población, tendríamos este estimado por una vigencia de cinco años (2020 - 2025) de mínimo **316.492 menores**.

Frente al anterior punto, la información de que se dispone a nivel de datos públicos resulta de difícil consolidación; por lo que dejaremos como indicador de población la cifra anteriormente enunciada. Siendo considerable que desde 2020 a 2025 se denotan tendencias crecientes en el fenómeno.

5.3. Aproximaciones al Estado del Arte

En cuanto a la literatura del Estado del Arte, se consideró pertinente hacer un abordaje principalmente a partir de la técnica de investigación documental; siendo una primera etapa la revisión de textos que comprendieran la temática en cuestión. En este sentido, el desarrollo del Estado del Arte se dio a partir de la revisión de literatura especializada en el objeto de estudio del presente proyecto de investigación; principalmente ubicada en repositorios académicos de las IES⁹ del país. Teniendo como fase posterior su lectura, revisión y análisis, de manera que se diese cuenta en este apartado de la investigación de investigaciones en materia¹⁰.

A partir de la búsqueda, identificación, lectura y análisis de fuentes académicas provenientes de los repositorios de diversas IES del país; así como fuentes de artículos de investigación en revistas indexadas, se logran identificar las siguientes trayectorias de

⁹ Abreviatura para Instituciones de Educación Superior del país.

¹⁰ Tal y como lo señala Guevara, R. (2016), el Estado del Arte es “una categoría central y deductiva que se aborda y se propone como estrategia metodológica para el análisis crítico de las dimensiones política, epistemológica y pedagógica de la producción investigativa en evaluación del aprendizaje. La finalidad de este escrito es elaborar una reflexión epistemológica sobre la construcción de un estado del arte de un objeto de estudio” (Guevara, 2016, p. 166). Siendo considerado de esta manera como una investigación de investigaciones, conforme citan los autores: “La concepción del estado de la cuestión como estrategia metodológica ha venido evolucionando. en este caso la definimos como una investigación de investigaciones. En la actualidad se ha convertido en una herramienta esencial en universidades y centros de investigación para revisar la situación actual de conocimiento de su producción investigativa, hacer un balance de esta y crear nuevos escenarios de formación e investigación en los respectivos campos de interés” (Guevara, 2016, p. 166).

abordaje¹¹ de la temática:

Una primera trayectoria de abordaje, consistente en los estudios que relacionan la categoría de **género** y su estudio, con las posibles e hipotéticas influencias que pueden generar en los procesos de determinación de custodia de menores. Esta primera trayectoria de abordaje se genera sobre todo desde autoras de corte crítico, quienes analizan desde el planteamiento de hipótesis cuál puede ser la relación que tiene la construcción del género, sus dinámicas culturales, estereotipos, entre otros factores sobre las garantías procesales y el derecho a la igualdad de las partes en el proceso, así como la ponderación realizada para la determinación y asignación de custodia de menores.

En esta primera trayectoria de abordaje se encuentran estudios como el de Lucumí, E. (2021) quien realiza un abordaje crítico a los procesos de custodia; estableciendo una reflexión sobre la posible influencia de las concepciones ligadas al género, en las decisiones judiciales de determinación de custodia de un menor. La tesis de la autora apunta a que construcciones sociales como la **maternidad**, los roles o estereotipos de género, así como la cultura tradicionalista pueden llegar a jugar un rol determinante en la valoración que realizan los jueces de familia en los procesos de determinación de la custodia de un NNA. En este entendido, la reflexión a la que apunta la autora es que existe una vulneración a los derechos de los padres en el marco de los procesos de custodia; derivada de la desigualdad que se promueve por fallos sustentados en razones culturales- más allá que valoraciones objetivas

¹¹ En el presente Estado del Arte, se comprenderán los abordajes académicos realizados por autores/as en materia a partir de las denominadas trayectorias de abordaje; siendo estas trayectorias, el producto del análisis sistemático y agrupación de líneas con una orientación conjunta o similar tanto a nivel teórico como de enfoques.

sustentadas en derecho-. Lo anterior, configurando una discriminación hacia éstos, y siendo en estos casos fallos que afectan el derecho a la igualdad de los padres varones, a las garantías procesales y a la equidad procesal.

Para esta autora, la **maternidad** es una construcción social que ha tenido cambios por la evolución de los roles de los hombres y las mujeres en los diversos ámbitos de la sociedad; siendo un concepto que diferencia del **maternaje**, que es la capacidad, facultad y voluntad de cuidado y protección que tenga un progenitor/a hacia el menor. En este sentido, la autora plantea que un análisis objetivo e integral de las condiciones de cada una de las partes involucradas en los procesos de determinación de custodia es lo deseado; procurando evitar al máximo cualquier sesgo o parcialización por motivos culturales, de concepciones o de idiosincrasia en los procesos que ejecutan los operadores judiciales. Asimismo, la autora hace un análisis crítico de la normatividad existente en materia; y aborda jurisprudencia que ha sido relevante para su análisis sobre la presunta parcialización de procesos de custodia derivada de motivos de género.

De igual manera, se encuentra en esta trayectoria de abordaje el estudio de Giraldo, I; Mayorga, C. y Sánchez, C. (2022). En este artículo se analiza el proceso de custodia y cuidado personal de niños, niñas y adolescentes (NNA) tras la disolución de la pareja en Chile y Colombia, abordando la necesidad de aplicar una perspectiva de género. Se identifican desigualdades estructurales en la asignación de roles parentales y se enfatiza la importancia de la corresponsabilidad parental. De esta manera, las autoras cuestionan la asignación de la custodia preferencialmente a la madre basada en estereotipos de género, lo que refuerza inequidades y desincentiva la participación activa del padre en la crianza.

Se destaca la urgencia de transformar el discurso jurídico y social para promover la igualdad parental y el bienestar del menor. Así, las autoras proponen examinar el impacto de la perspectiva de género en los procesos de custodia en Colombia y Chile; teniendo como objetivos específicos: evaluar la normatividad vigente y su aplicación en la protección de los derechos de los NNA en los Estados caso de estudio, reflexionar sobre la necesidad de democratizar la corresponsabilidad parental y proponer cambios en políticas públicas para la equidad de género en la crianza.

En la literatura se puede encontrar también otra trayectoria de abordaje consistente en los estudios que relacionan la **familia** como institución en Colombia, con los procesos de determinación de custodia. Respecto de esta trayectoria de abordaje, tenemos autoras como Castro (2017), que aborda la configuración de la familia en Colombia, destacando su evolución desde un modelo patriarcal hacia uno monoparental, predominantemente dirigido por mujeres, influenciado por el conflicto armado y cambios culturales. La autora resalta el empoderamiento femenino y la transformación de roles de género, promovidos por el ordenamiento jurídico para garantizar derechos y prevenir violencia. Define la familia como una institución sociológica esencial para la socialización, transmisión de valores y desarrollo de los menores, donde la comunicación y el afecto son fundamentales en las pautas de crianza. Además, enfatiza la importancia de prácticas de crianza efectivas, basadas en apoyo y control, para el desarrollo cognitivo y social de los niños.

Por último se identifica una trayectoria de abordaje de índole **disciplinaria**, consistente en toda la **normatividad y documentos guía o manuales** que abordan las normas relativas a derechos de los NNA o al procedimiento de determinación de custodia; entre estos

documentos se encuentran

En el contexto de la custodia de menores, es fundamental reconocer que las dinámicas familiares han cambiado drásticamente en las últimas décadas. Hoy en día, muchas familias se estructuran de manera diferente, y los roles de cuidado pueden ser más compartidos. Sin embargo, el sistema legal a menudo parece rezagado respecto a estas transformaciones sociales. A pesar de los esfuerzos por promover una crianza compartida y equitativa, las decisiones judiciales a menudo siguen reflejando percepciones tradicionales que asocian la maternidad con el cuidado y la crianza de los hijos.

La situación socioeconómica de los padres también juega un papel relevante en las decisiones de custodia. En muchos casos, factores como la estabilidad económica, el tiempo disponible para dedicar a los hijos y el entorno en el que se desarrollan son considerados por los jueces al determinar la custodia. Esto puede llevar a situaciones en las que un padre, a pesar de su deseo de ser un cuidador activo, se vea limitado por su situación laboral o económica. Las realidades socioeconómicas no solo afectan la capacidad de los padres para cuidar de sus hijos, sino que también pueden influir en la percepción que tienen los jueces sobre su idoneidad como cuidadores.

Otro aspecto crucial a considerar es el impacto psicológico de los procesos de custodia en los menores. La separación de sus padres y el conflicto que a menudo acompaña a estos procesos pueden tener efectos duraderos en su bienestar emocional. Estudios han demostrado que los niños que mantienen una relación significativa con ambos progenitores tienden a tener

mejor desarrollo emocional y social. Por lo tanto, es imperativo que los sistemas de custodia no solo se enfoquen en el resultado inmediato, sino que también consideren el impacto a largo plazo de sus decisiones en el desarrollo del menor.

Este proyecto de investigación tiene como objetivo abordar estas complejidades y ofrecer una visión holística sobre la custodia de menores en Colombia. Al hacerlo, se espera no solo identificar las fallas existentes en el sistema, sino también contribuir a un diálogo constructivo que lleve a cambios significativos en la legislación y en la práctica judicial. La meta es que ambos padres sean reconocidos por su valor en la crianza, promoviendo así un enfoque que respete la diversidad de las familias modernas.

En este sentido, la investigación se propone explorar diversas perspectivas, incluyendo testimonios de padres, análisis de casos judiciales, y estudios sociológicos que ilustran cómo los factores culturales y sociales influyen en las decisiones de custodia. La integración de estas voces y datos permitirá una comprensión más profunda del fenómeno, contribuyendo a la construcción de políticas que garanticen un proceso justo y equitativo.

5.3.1. La Preferencia hacia las Madres en la Custodia: Un Patrón Global

A nivel internacional, diversos estudios han señalado que, en muchas jurisdicciones, existe una tendencia a otorgar la custodia de los hijos a las madres, especialmente cuando los niños son pequeños. Esta práctica ha sido influenciada por normas sociales y estereotipos de género que asumen que las madres son las principales cuidadoras y, por lo tanto, las más adecuadas para asumir la responsabilidad de la crianza (Kruk, 2018). Sin embargo, en las

últimas décadas, las investigaciones han cuestionado esta premisa, argumentando que ambos progenitores tienen la capacidad de desempeñar roles parentales activos y que el bienestar del niño se ve favorecido cuando mantiene relaciones estrechas con ambos.

En este sentido, algunos estudios han evidenciado que la custodia compartida, donde ambos padres tienen una participación equitativa en la vida de sus hijos, produce mejores resultados en términos de bienestar emocional, desarrollo social y estabilidad psicológica de los menores (Bauserman, 2002; Nielsen, 2013). Sin embargo, en la práctica, las decisiones judiciales aún reflejan una inclinación hacia la asignación de la custodia primaria a las madres.

5.4. Marco Teórico.

Mediante el anterior establecimiento del Estado del Arte, se consolidó el presente apartado de la investigación, que busca consolidar el marco teórico conceptual; entendido como todo el sustento teórico conceptual que en este caso desarrolla la categorización relevante en materia del objeto de estudio. Lo primordial es reiterar que en la presente investigación se trabajará a partir de una hipótesis investigativa y de unas categorías teóricas a desarrollar; siendo de tal manera un estudio de paradigma cualitativo, de investigación deductiva derivada del establecimiento de su hipótesis, y cuyas categorías fundamentales son: la familia como institución civil, social y jurídica; el género como categoría transversal a toda la investigación, pues se busca analizar su relacionamiento con los procesos jurídicos de custodia, siendo una categoría más de corte sociológico-crítico; y el proceso de custodia en sí mismo, siendo abordado desde lo que se ha establecido del mismo en doctrina jurídica

nacional.

De tal forma, se considera pertinente abordar inicialmente algunas orientaciones a nivel epistemológico y teórico sobre la construcción en sí de un marco teórico. Sobre el particular Gallego (2018) señala que el marco teórico es una estructura conceptual fundamental que sirve como guía y soporte para la investigación, compuesta por tres dimensiones interrelacionadas: histórico-contextual, conceptual y metodológica (Gallego, 2018, pp. 16-21). Este marco no sólo proporciona los fundamentos teóricos necesarios para abordar el objeto de estudio, sino que también establece las bases para la operacionalización de los conceptos y su aplicación en la metodología de la investigación.

El objetivo general del texto del autor es proporcionar una guía práctica y reflexiva para la construcción del marco teórico en la investigación, facilitando su articulación con las demás partes del estudio y destacando su papel central como soporte conceptual y guía metodológica; así como identificar y resolver los tres problemas clave que se presentan en la construcción del marco teórico, proporcionar estrategias prácticas para su organización y selección de los contenidos, y fomentar la integración y coherencia del mismo con las demás secciones o componentes de la investigación¹² (Gallego, 2018, pp. 1-7).

Este autor desarrolla una descripción de los errores frecuentes y relevantes que

¹² El autor señala que el marco teórico es relevante pues es la matriz conceptual empleada para observar el objeto de estudio previamente construido - con sus dimensiones histórico-contextual, conceptual y metodológica-; a la postura del autor sin un correcto desarrollo de la misma se redundara en una incorrecta operacionalización metodológica de los conceptos y por ende, dará como resultado una investigación en donde los cuatro componentes fundamentales: problema de investigación, marco teórico, metodología y resultados mostrarán grados de disociación (Gallego, 2018, p. 3).

obstaculizan la construcción de un marco teórico que cumpla los estándares y exigencias académicas; siendo estos, el problema de definición de objeto de estudio; el problema de distribución de los contenidos teóricos en las distintas partes de la investigación, y el problema de selección de los contenidos imprescindibles que conformarán el marco teórico (Gallego, 2018, pp. 4-15).

Frente a los anteriores problemas el autor señala algunas ideas principales, de la siguiente manera: en primer lugar, se menciona que la correcta definición del objeto de estudio es un proceso dialéctico y recursivo, en el que el investigador debe clarificar el fenómeno a estudiar a través de la revisión bibliográfica y la identificación de conceptos clave. Este proceso no es lineal, ya que el objeto de estudio se va construyendo y refinando a medida que se avanza en la lectura y análisis de las fuentes teóricas (Gallego, 2018. pp. 5-8). En segundo lugar, la distribución de los contenidos teóricos debe ser organizada y estratégica. No todo el material recopilado debe incluirse en el marco teórico; algunos contenidos, como los antecedentes y el estado de la cuestión, deben ubicarse en otras secciones de la investigación¹³. Esto evita la saturación del marco teórico y asegura que cumpla su función principal: ofrecer los fundamentos conceptuales necesarios para el análisis del objeto de estudio (Gallego, 2018. PP. 9-11).

Finalmente, la selección de los contenidos debe centrarse en aquellos elementos

¹³ Frente a este aspecto de la identificación, lectura, análisis, sistematización y la posterior distribución de contenidos es relevante señalar que esta distribución y selección de los contenidos teóricos fundamentales se sustenta en el correcto desarrollo del Estado del Arte; pues de este balance de la investigación existente en materia, se extrae lo más relevante en el planteamiento del análisis del objeto de estudio propuesto.

teóricos que permitan operacionalizar el objeto de estudio. Esto implica identificar y definir las categorías, conceptos y relaciones que serán analizados, asegurando que exista coherencia entre las dimensiones conceptuales y metodológicas. El marco teórico debe ser claro, coherente y exhaustivo, demostrando la apropiación crítica de las teorías y conceptos por parte del investigador (Gallego, 2018. pp. 12-15).

En síntesis, esta sección fundamental no es un mero compendio de teorías, sino un proceso dinámico que integra contextos históricos, conceptos clave y metodologías para analizar la realidad estudiada. Su construcción requiere un esfuerzo reflexivo y crítico, ya que debe servir como guía para la investigación y como base para la interpretación de los resultados (Gallego, 2018. pp. 16-21). En este marco teórico, de tal manera se condensan los desarrollos teóricos de las categorías orientadoras de la presente monografía.

De esta manera, esta monografía se constituye desde la fundamentación de la teoría crítica del Derecho, pues se considera que esta teoría surge como un enfoque alternativo que busca desmontar los supuestos políticos y epistemológicos de las teorías jurídicas tradicionales, evidenciando su vinculación con las estructuras de poder. Según Bonetto de Scandogliero y Piñero de Ruiz (1994), esta corriente define al derecho como "una práctica social específica que expresa los niveles de acuerdo y de conflicto de los grupos sociales que operan al interior de una formación económica-social determinada, práctica de naturaleza discursiva, discurso ideológico y discurso del poder" (Bonetto & Piñero, 1994, p. 67).

Su objetivo es desmitificar la neutralidad del derecho, revelando cómo este construye significados y legítimas relaciones de dominación a través de discursos y representaciones

simbólicas. En palabras de Cárcova (1993) citado por Bonetto & Piñero (1994), la teoría crítica propone "categorías analíticas que permitan dar cuenta de la inserción del derecho en las formas históricas de la sociabilidad" (Cárcova, 1993, citado por Bonetto & Piñero, 1994, p. 68), integrando saberes multidisciplinarios para cuestionar ficciones fundantes, como la noción de "sujeto de derecho", y exponer su rol en la reproducción del poder.

Asimismo, esta monografía se sustentó en el trabajo realizado por escuelas de interpretación jurídica de un tipo más interdisciplinario, como la escuela planteada por la escuela de interpretación del Realismo Jurídico Escandinavo; pues este tipo de propuestas - como se estipula más adelante en este capítulo- comprenden el análisis de lo jurídico y de los problemas socio-jurídicos, como parte de un entramado de relaciones que no son exclusivamente la norma, sino aspectos culturales, antropológicos, sociales, políticos, entre otros. Así se considera pertinente el abordaje de las categorías comprendidas como principales en el Estado del Arte anteriormente establecido.

Sobre la categoría de **Familia** es relevante lo desarrollado por Castro (2017), a autora realiza una definición de la familia desde una visión antropológica y sociológica; que la conceptúa como el eje fundamental de la sociedad en general, como el primer modelo de vida en comunidad con que se encuentra un menor; y por ende, constituye un elemento fundamental para su desarrollo. Siendo descrita de igual manera, como una célula social rica y plural; que se compone de individuos de edad y sexo diferentes, de diferentes posturas ante mismas situaciones y donde todos los miembros de la familia se convierten en modelos vivos de comportamiento para el menor (Aguirre, 2000 citado por Castro, A. 2017. p. 7). De esta

forma, la autora aborda la configuración de la familia como institución en Colombia, para ello genera una caracterización y contextualización de la familia; describiendo inicialmente su configuración bajo los influjos de la violencia proveniente del conflicto armado interno, como también sus orientaciones a nivel más antropológico y cultural, donde resalta la transformación de la familia con la evolución de la sociedad y de los estereotipos o roles asignados bajo la categoría del género.

De igual forma, la autora define que, a la luz del derecho, la familia es una institución socio-jurídica que encuentra la regulación de sus relaciones personales y patrimoniales en las leyes; basándose en éstas para imponer a los miembros de la institución familiar derechos y deberes para el cumplimiento de sus funciones. Es en este sentido, que el derecho juega un papel estructurante de la familia como institución social, siendo determinante en la configuración de obligaciones y derechos (Castro, A. 2017. pp. 7 - 9).

El derecho de familia en este sentido se refiere a las “vinculaciones jurídicas establecidas por ley respecto a los individuos que han contraído matrimonio o que están unidos por parentesco” (López 2005, p. 15, citado por Castro, A. 2017. p. 8). O también como “el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre los esposos, los padres e hijos, sin desconocer otros tipos de parentescos o relaciones” (López, 2005, p. 15 citado por Castro, A. 2017. p. 8). Siendo en el ordenamiento jurídico colombiano una subárea disciplinar perteneciente al derecho privado; pues son las disposiciones civiles las que estructuran las relaciones jurídicas, personales y patrimoniales de esta estructura social fundamental. Sobre la naturaleza del Derecho de familia, López. (2005) citado por Castro, A

(2017) enuncia:

El Derecho de Familia debe considerarse como parte del Derecho Civil, y que en sus normas existe un marcado carácter público dado el interés del Estado en que se respeten los poderes-funciones involucrados en sus relaciones jurídicas (López, 2005 citado por Castro, A. 2017, p. 2). Encontramos posturas de quienes afirman la naturaleza privada del Derecho de Familia, en la medida en que el Derecho Privado responde a un conjunto de normas que regulan lo relativo a las relaciones personales de particulares entre sí. Sin embargo, se considera que aun cuando esta sea una disciplina del Derecho Privado, la modificación de las estructuras sociales, la necesidad del Estado de organización y estabilidad, han permitido que este comparta elementos de naturaleza pública (López. 2005, citado por Castro, A 2017, p. 3).

En cuanto a la familia como institución sociológica, la autora menciona que ha experimentado transformaciones significativas en Colombia, especialmente en el contexto del conflicto armado interno y los cambios culturales. Según Castro (2017), "la familia en Colombia fue fundamentada en el modelo patriarcal y la consecución de la familia a nivel sacramental" (Castro, 2017, p. 4), pero los fenómenos sociales han llevado a un modelo monoparental, predominantemente dirigido por mujeres. Este cambio refleja una evolución en los roles de género, donde el empoderamiento femenino ha redefinido las dinámicas familiares, promoviendo la igualdad y la protección de los derechos de las mujeres y las diversas identidades sexuales (Sánchez y León, 2015, citados por Castro, 2017, p. 5).

En el ámbito jurídico, la autora acude a la definición de familia brindada por la Corte

Constitucional en la Sentencia T-292 de 2016, entendida como "una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano" (Castro, 2017, p. 1), destacando su importancia en la socialización y el desarrollo de los menores. La familia no solo es el núcleo donde se transmiten valores y normas, sino también el espacio donde se forjan las bases de la personalidad de los niños (Alzate, 2003; Henao, Ramírez y Ramírez, 2007 citados por Castro, 2017). Este enfoque subraya la relevancia de la comunicación y el afecto en las pautas de crianza, elementos esenciales para el desarrollo integral de los menores. Por otra parte, la autora contempla que el proceso de custodia debe considerar los roles de género y las prácticas de crianza efectivas. Pues como señala Castro (2017), "en la labor de crianza los padres se apoyan en el apoyo y el control para poder realizar la socialización con el niño" (Castro, 2017, p. 1).

Este enfoque equilibrado entre control y afecto es crucial para el desarrollo cognitivo y social de los menores. La custodia, por tanto, no debe basarse en estereotipos de género, sino en la capacidad de los progenitores para proveer un ambiente estable y afectivo que garantice el interés superior del menor¹⁴.

Para culminar, la autora plantea una caracterización del fenómeno de crianza, donde

¹⁴ A partir de la Convención los niños y niñas dejan de ser objeto de propiedad de los padres, y pasan tener una protección específica y privilegiada que va más allá del ámbito familiar o grupal (Calvo, 2003 & Arce et al. 2005 citados por Castillo, 2015. p. 21) nos dice desde la psicología que para determinar el interés superior es necesario: A) Una evaluación de las capacidades de los padres, que incluye conocimientos, atributos, destrezas y habilidades disponibles o faltantes. B) Una elaboración del funcionamiento y necesidades psicológicas de cada niño, así como de sus deseos siempre que sean procedentes. C) Una evaluación de la habitualidad funcional de cada padre para satisfacer estas necesidades, que incluye un análisis de la interacción de cada adulto y el menor.

en primer lugar señala que en la labor de crianza los padres se apoyan en el apoyo y el control para poder realizar la socialización con el niño en labor de crianza; el control está relacionado con el mandato parental mientras el apoyo se vincula al razonamiento, la comunicación, el afecto y la comprensión (Bouquet y Londoño, 2009, citado por Castro, A. 2017).

A su vez, en el entramado de la construcción de la crianza; se ha estudiado la influencia que generan las formas de crianza en el desarrollo de los problemas de conducta que presenta el menor Martínez, (2010), Mora y Rojas (2005). Y que la familia también es el primer contexto para la transmisión de normas, valores y modelos de comportamiento; así como el núcleo donde se desarrollan elementos básicos de la cultura que permiten que el menor forje las bases de su personalidad (Rodríguez, 2007). Mencionando por último algunos trabajos sobre factores de riesgo en la familia y pautas de crianza efectivas (Martinez, 2010).

En cuanto a las categorías de **género, maternidad y maternaje**; es relevante lo planteado por Lucumí, E. (2021); autora que identifica que la categoría de género ha sido un eje central en el marco de la discusión sobre los procesos de custodia, pues en estos se evidencia una construcción social que históricamente ha favorecido a las mujeres por encima de los varones. Situación que cita la autora, al describir que: "la concepción ligada al género basada en construcciones sociales en torno a la maternidad puede influir en gran medida en las decisiones de custodia" (Lucumí, 2021, p. 19). Esta perspectiva ha generado una discriminación tácita hacia los padres varones, quienes, a pesar de cumplir con sus obligaciones alimentarias y económicas, no son considerados como primera opción para la custodia de sus hijos.

En cuanto a la **maternidad**, la autora estipula que ésta ha sido tradicionalmente asociada a la biología femenina, lo que ha llevado a una sobrevaloración de este concepto en los procesos judiciales. Sin embargo, como se menciona en el texto, "el proceso mediante el cual se prodiga amor, cuidado, atención y en general bienestar integral a un hijo no es biológico, sino que es aprehendido por las diferentes fenómenos sociales, culturales y económicos" (Lucumí, 2021, p. 12). De esta forma, la autora postula que el rol de cuidado y atención no está implícito dentro de la categoría de género, no es un factor determinístico a nivel biológico; según el cual o el hombre o la mujer debe tener prelación, siendo este tipo de situaciones una orientación más por estereotipos o los constructos sociales sobre género. Esto implica que el maternaje no es exclusivo de las mujeres, sino que puede ser desarrollado por los hombres en igualdad de condiciones, desafiando así los estereotipos de género que han predominado en las decisiones judiciales.

Por último, la autora reitera que el interés superior del menor debe ser el principio rector en cualquier decisión de custodia, sin que este se vea sesgado por construcciones sociales ancladas en el género. Como se destaca, "asignar la custodia por el solo hecho de ser mujer, no garantiza el interés superior del menor" (Lucumí, 2021, p. 13). Por tanto, es imperativo que los operadores judiciales evalúen de manera objetiva las capacidades de ambos progenitores, sin caer en prejuicios que perpetúan la desigualdad de género y vulneren los derechos de los padres varones y, en última instancia, el bienestar integral de los menores.

Sobre estas mismas categorías es relevante el texto de Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C. (2022); donde en su texto las autoras analizan la perspectiva de género en el proceso de determinación de custodia, resaltando cómo los estereotipos socioculturales han reforzado la

idea de la madre como la principal cuidadora de los hijos, mientras que el padre ha sido tradicionalmente concebido como el proveedor económico. Esta visión ha influido en las decisiones judiciales, generando una tendencia a otorgar la custodia a las madres bajo el supuesto de que poseen habilidades innatas para el maternaje, tales como el cuidado, la protección y la construcción de vínculos afectivos con los hijos (Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C, 2022, p. 144).

Sin embargo, se enfatiza que esta concepción está en proceso de transformación, impulsada por un creciente reconocimiento de la corresponsabilidad parental como principio clave para la equidad de género. La autora sostiene que la custodia compartida surge como una alternativa viable para garantizar una distribución más equitativa de las responsabilidades parentales y permitir que tanto madres como padres ejerzan sus funciones de cuidado sin verse limitados por roles de género preestablecidos (Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C, 2022, p. 146). Este cambio, aunque progresivo, aún enfrenta obstáculos derivados de normativas y prácticas judiciales que continúan favoreciendo modelos tradicionales de familia y crianza.

Sobre **maternidad** y el **maternaje**, el estudio destaca cómo las mujeres enfrentan una doble e incluso triple carga de trabajo al combinar el empleo remunerado con la crianza y las tareas del hogar, lo que las coloca en una situación de desventaja económica y social frente a los hombres (Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C, 2022, p. 145). Siendo un planteamiento en contraposición con el de Lucumí (2021), quien postula que la asimetría de género enunciada existe con mayor intensidad en el caso de los hombres. En este texto, Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C. generan una hipótesis contraria, sustentando las asimetrías que padecen las madres como parte femenina en el proceso de custodia y en general en la

institución familiar y social.

Al respecto, la autora menciona como en muchos casos, tras la separación, las mujeres asumen en solitario la responsabilidad del cuidado de los hijos, lo que impacta su bienestar económico, limita su desarrollo profesional y perpetúa la desigualdad de género. La autora subraya que el cuidado no debería recaer exclusivamente en las madres, sino que debe ser concebido como un asunto sociopolítico que requiere cambios estructurales y legislativos para equilibrar las responsabilidades entre ambos progenitores (Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C, 2022, p. 143).

La ausencia de políticas públicas efectivas que fomenten la corresponsabilidad y brinden apoyo a las mujeres en la crianza de los hijos agrava aún más esta problemática, reforzando la idea de que la maternidad es una labor natural e intransferible. La implementación de medidas que promuevan la conciliación laboral y familiar es fundamental para garantizar una distribución equitativa del cuidado y prevenir la sobrecarga de las mujeres en este ámbito.

Respecto a la relación de género en la determinación de la custodia, la autora plantea que persisten desigualdades tanto en la adjudicación de responsabilidades parentales como en los derechos que se les reconocen a los progenitores tras una separación (Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C, 2022, p. 145). Si bien las madres suelen recibir la custodia de los hijos, esto no se traduce necesariamente en ventajas materiales, pues muchas quedan en condiciones económicas precarias al asumir en solitario la crianza. A su vez, se señala que algunos padres, al verse privados de la custodia, pueden experimentar una desconexión con sus hijos, lo que impacta negativamente la construcción de vínculos afectivos y su participación en la crianza

(Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C, 2022, p. 147).

En este sentido, se propone la corresponsabilidad parental y la custodia compartida como una alternativa para reducir estas desigualdades y garantizar que los derechos de los niños prevalezcan sobre las disputas de género. No obstante, la implementación efectiva de este modelo requiere superar barreras socioculturales y normativas que aún favorecen una visión tradicional de la parentalidad. La justicia debe transitar hacia un enfoque que no solo priorice el bienestar del menor, sino que también promueva la equidad entre madres y padres, asegurando que ambos puedan ejercer su rol parental en condiciones de igualdad (Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C, 2022, p. 146).

5.4.1. Estudios sobre Custodia en Colombia: Perspectiva Legal y Social.

En Colombia, el tema ha sido abordado principalmente desde el ámbito jurídico y sociológico. Según estudios recientes, aunque la ley no establece explícitamente una preferencia hacia las madres, la aplicación judicial tiende a favorecerlas en los casos de custodia, particularmente cuando los niños son pequeños (Galindo & Díaz, 2017). Esto se debe a una combinación de factores culturales y la interpretación del "interés superior del menor", que, en muchos casos, es visto como equivalente a la permanencia con la madre.

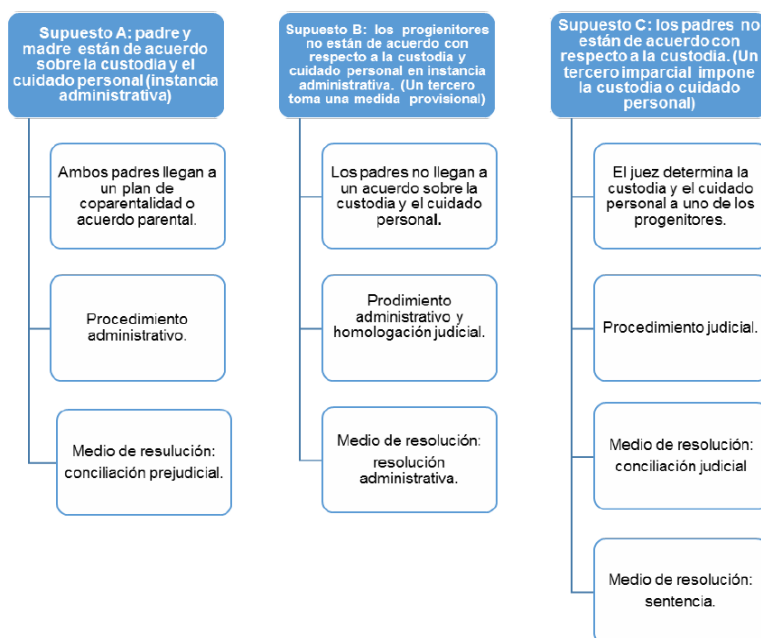
Investigaciones como la de Garzón (2019) han analizado la influencia de los estereotipos de género en las decisiones judiciales, señalando que los jueces tienden a ver a las madres como más competentes emocionalmente para cuidar a los hijos, mientras que a los padres se les asigna un rol secundario, más vinculado al sustento económico que al cuidado

directo. Estos sesgos culturales pueden influir en las decisiones judiciales, reproduciendo dinámicas de desigualdad en cuanto a los derechos parentales.

5.5. La dimensión procesal del proceso de determinación de custodia de menor.

Así, para continuar con la materia es procedente también hacer un abordaje del marco procesal de este proceso, que se encuentra abordado a profundidad por Castillo, J. (2015); respecto de las vías procesales para instaurar el proceso de determinación de custodia de menores la autora señala que: existen tres casos, situaciones o procedimientos jurídicos, judiciales-administrativos que suelen enfrentar las familias, dependiendo del caso concreto (Castillo, J. 2015, p. 16). Lo cual puede observarse gráficamente en el siguiente cuadro que postula la autora:

FIGURA 10. Procedimientos jurídicos judiciales-administrativos para los procesos de custodia y cuidado personal.



Nota: Esta figura fue extraída de la obra de Castillo (2015).

Bajo la argumentación de la autora, se inicia con el abordaje del **supuesto A** donde ambos progenitores o representantes legales pueden decidir sobre el ejercicio de custodia y cuidado personal de los menores; por la mediación de un acuerdo parental ante defensor de familia (Artículo 82, numeral 9º - Ley 1098 de 2006¹⁵). En este acuerdo, la autoridad administrativa (comisario de familia o juez) cita a las partes a conciliación prejudicial (Art. 67, Ley 2220 de 2022). Si las partes concilian, se realizará un acta de conciliación o acuerdo conciliatorio donde se registra el acuerdo parental que contempla, por ejemplo, los alimentos, las visitas y la custodia. El acta producto del acuerdo conciliatorio debe seguir los lineamientos del artículo 64 de la Ley previamente enunciada. Igualmente pueden acudir ante un centro de conciliación debidamente autorizado o un notario público (Castillo, J. 2015, p. 18).

Respecto del siguiente, **supuesto, B** – *Procedimiento administrativo*¹⁶ y *homologación judicial* -; la autora señala que, de no llegar a acuerdo en acta de conciliación, o si una de las partes no asistiese a audiencia. El defensor de familia o comisario procederá a establecer mediante resolución motivada las obligaciones de alimentos, visitas y de custodia

¹⁵ En el correspondiente artículo se citan las funciones del defensor de familia, numeral donde se cita: “Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.

¹⁶ Todas las disposiciones del procedimiento administrativo se encuentran consagradas en el Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006.

de los menores. Emitida la resolución motivada, se correrá traslado partes interesadas, por el término de cinco (5) días, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer; vencido dicho término, el funcionario decretará las pruebas que considere necesarias y fijará fecha de audiencia de práctica y se proferirá la decisión, la cual es susceptible de reposición, que se puede realizar verbalmente en la audiencia, o se podrá interponer el recurso de acuerdo con lo establecido en el código general del proceso. Una vez resuelto el recurso o cumplido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo (art. 119, Ley 1098/2006) dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio.

La actuación administrativa deberá resolverse dentro un término de cuatro (4) meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación; este procedimiento puede extenderse a dos (2) meses más por el director regional, de manera excepcional y cuando existan razones fundadas que imposibiliten a la autoridad administrativa definir la situación jurídica del niño, la niña y el/la adolescente por una solicitud motiva hecha por el defensor(a), el comisario(a) de familia. Estas decisiones tienen que garantizar el debido proceso y el principio de publicidad y resolver de fondo el caso particular para el restablecimiento de los derechos (ICBF, 2014). El recurso de reposición se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Si no es resuelto el recurso dentro del término establecido, la autoridad administrativa perderá competencia y se remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia, y este, de oficio, adelantará la actuación o el proceso respectivo. Una vez recibido el expediente deberá informarse a la Procuraduría General de la Nación para que promueva la

investigación disciplinaria. El juez, también puede dar inicio al proceso judicial de manera oficiosa y adoptar medidas de urgencia que la situación amerite para proteger los derechos de los niños, las niñas y los/as adolescentes (art. 121 Ley 1098/ 2006)

Bajo el último supuesto, C, se menciona el trámite judicial; por tratarse de un proceso especial, no hay que agotar el requisito de procedibilidad – conciliación- pues la ley establece estas excepciones: cuando existe un menor de edad o una medida cautelar, se puede acudir directamente ante la jurisdicción de familia sin agotar la conciliación prejudicial (art. 590, párrafo primero, Ley 1564/ 2012 Ley General del Proceso). La demanda de custodia y cuidado personal de un niño, niña o adolescentes, en este tipo de trámites el Código General del Proceso contempla un término máximo de un (1) año para que se dicte sentencia de primera o única instancia, contados a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, (Art. 121 CGP). Según la autora, estos procesos no requieren del despliegue de una actividad procesal amplia, los funcionarios competentes pueden tomar una decisión otorgando en la sentencia el cuidado de los niños, las niñas y los/as adolescentes a uno de los padres, a ambos, o al pariente más próximo, de acuerdo con el caso concreto y el interés superior (Castillo, J. 2015, p. 20).

5.6. La propuesta, una revisión crítica.

Es pertinente que, posterior a la introducción del presente capítulo -sobre la dimensión procesal del objeto de estudio- se aborden de manera panorámica algunos debates de la teoría jurídica de vieja data; que versan principalmente sobre asuntos epistemológicos y metodológicos de la investigación en Derecho, con un especial énfasis en la concepción de la investigación socio-jurídica. Lo anterior con motivo de propiciar la reflexión crítica contenida

en los presentes capítulos.

De antemano, a cada capítulo de esta investigación lo subyace una hipótesis investigativa; en relación con el primer capítulo, éste versa sobre el posible detrimento de los intereses y garantías de la parte masculina involucrada en los litigios sobre procesos de determinación de custodia de menores, suscitado entre otras causas por los sesgos de género presentes en la normativa (Código Civil colombiano, Ley de Infancia y Adolescencia), los operadores judiciales o la misma institucionalidad. Siendo objetivo de este capítulo determinar y/o caracterizar estos sesgos de género presentes en los procesos mencionados.

Con lo anterior en mención, se considera relevante lo mencionado por Puente de la Mora (2008) a propósito del debate clásico entre sí el Derecho se debe concebir como una ciencia natural, o, por el contrario; bajo la categorización de una ciencia cultural. Para ello, la autora hace un paneo general por las diferentes posturas doctrinales que existieron sobre este clásico debate; abordando en primera instancia posturas sobre la Sociología y el Derecho¹⁷,

¹⁷ Al respecto de posturas que interrelacionan el análisis de lo socio jurídico, la autora señala el trabajo de E, Díaz (1989), quien se centra en el análisis de las interrelaciones entre valores jurídicos y la sociedad, donde caben diferentes niveles de investigación entre los que destacan: 1) La constatación de los **valores jurídicos** aceptados en el seno de la sociedad, que permite una triple investigación: a nivel de los **individuos** concretos en la sociedad, de las **normas e instituciones** jurídicas, y de la actuación de los órganos encargados de la aplicación del derecho. 2) El examen del sustrato sociológico de los valores jurídicos o sistema de legitimidad, es decir, de los factores de toda clase –educacionales,

culturales, económicos, sociales– que influyen en la aceptación o rechazo de un conjunto de valores jurídicos por una sociedad concreta. 3) El análisis de la influencia del sistema de legitimidad o valores jurídicos en la realidad social, que ha influido poderosamente, positiva o negativamente, en la evolución de los acontecimientos históricos. Siendo en este sentido que el autor citado menciona que la ciencia de lo socio jurídico es bastante compleja; pero sobre todo amplia, pues se encarga de desarrollar varios temas relacionados con el ámbito de su materia (Díaz, *Eliás, Sociología y Filosofía del Derecho, Madrid, Taurus, 1989, pp. 201 – 208*, citado por Puente de la Mora, p. 6).

donde para Augusto Comte; Herbert Spencer y Gabriel Tarde ésta primera área disciplinar es ciencia, pues estudia correspondientemente los fenómenos de las correlaciones que se establecen entre los hombres -Comte-, que estudia lo superorgánico -Spencer-, o los fenómenos intersíquicos -Tarde- (Puente de la Mora, 2008, pp. 3 - 4).

Ahora, al abordar el análisis de si el derecho entra en la categoría de conocimiento científico, la autora señala que para la escuela positivista -Comte- el Derecho no es considerado una ciencia; por cuanto la categoría de ciencia requiere tener un carácter de predictibilidad, replicabilidad y reproductibilidad, o como se menciona en el texto “sólo puede ser verdadero aquello que es explicable en virtud de las conexiones constantes de los fenómenos de la naturaleza, donde los hallazgos deben tener un conocimiento práctico, pues hay que saber para prever y prever para actuar, donde la ciencia -saber- conduce a la técnica -actuar- que en aprovechamiento de un conjunto de factores o fuerzas especialmente dispuestas permite obtener resultados de antemano esperados” (Puente de la Mora, 2008, p. 4). Así, para la escuela positivista el Derecho se ubica en una etapa de transición de los “Tres Estadios de conocimiento¹⁸”; donde a consideración de esta corriente doctrinal éste trabaja sobre abstracciones ficticias o irreales.

La autora finaliza este análisis doctrinal con el abordaje de Émile Durkheim, para quien la sociología era el estudio del “hecho social” al que no ve como la suma de los procesos psicológicos individuales sino como representaciones colectivas que tienen las características

¹⁸ En esta Ley, Comte explica que cada uno de nuestros conocimientos pasa por tres estadios teóricos diferentes, inicialmente el teológico o ficticio; luego, el metafísico o abstracto y finalmente el científico o positivo; siendo el inicial el punto de partida de la inteligencia humana, el segundo una mera etapa de transición y el final el estadio fijo o definitivo de conocimiento (Puente de la Mora, 2008, pp. 4- 5).

de exterioridad, objetividad y coactividad. Siendo el derecho por tanto reflejo de una evolución social, en cuanto a las tendencias, necesidades y deseos de los hombres (Puente de la Mora, 2008, p. 5).

Por último, Puente de la Mora se refiere a la doctrina que clasifica el Derecho como una ciencia Cultural; donde la postura de Windelband y Richert señala que las ciencias culturales tienen como campo de estudio las creaciones humanas, las elaboraciones o modificaciones hechas por el hombre en el mundo, interesándose principalmente por el entendimiento del sentido o significado de las obras humanas. La pretensión de este marco doctrinal sería entonces la de obtener una comprensión de los significados, los sentidos que encierran y los valores que persiguen las obras humanas; más que la explicación de la causalidad de los fenómenos (Puente de la Mora, 2008, p. 5). Allí se ubican Windelband y Richert en palabras de Puente de la Mora el Derecho.

Este preludeo de un debate muy presente en la epistemología cobra relevancia en su enunciación por cuanto desde el ejercicio de la investigación socio-jurídica se pretende dar análisis a una realidad que, por un lado estudia la dinámica social desde una postura sociológica que observa directamente la realidad, registra los hechos y es de carácter empírico; teniendo por complementación lo jurídico entendido como aquel carácter prescriptivo, que establece lo que se permite hacer o no, en su fundamento de reglar la conducta humana en sociedad. Por otro lado, la autora se refiere a la concepción de metodología en el Derecho, definiéndola como “La parte de la lógica que tiene por objeto el estudio de los métodos específicos de la ciencia jurídica y los generales aplicables al derecho en el contexto de la teleología y la axiología jurídica” (*Ponce de León, L.* citado por *Puente*

de la Mora, 2008, p. 7).

Es así, que la claridad del presente estudio es la de una monografía socio jurídica, en busca de comprender las relaciones entre los anteriores elementos disciplinares mencionados, en el análisis del objeto de estudio de la relación género y procesos de determinación de custodia de menores – establecida en el marco del derecho de familia y el derecho privado-. Teniendo por objetivo a los ojos de la anterior autora:

No quedar en el ámbito descriptivo, sino tener la finalidad de formular hipótesis normativas para alcanzar una meta determinada que persiga una sociedad, considerando las problemáticas que ésta presente en un momento determinado. Siendo estas hipótesis no sólo un producto de la especulación racional, sino también del conocimiento profundo de la realidad social circundante (Puente de la Mora, 2008, p. 10).

Esta perspectiva, se ve contrastada por teorías imperantes en la disciplina; siendo una contraposición epistemológica la propuesta Kelseniana, quien tuvo la pretensión de generar una configuración epistemológica del Derecho como una ciencia pura autónoma e independiente de las demás áreas disciplinares del conocimiento, mediante su elaboración de la *Teoría Pura del Derecho*¹⁹. Donde se manifiesta que el interés y objeto de esta doctrina es

¹⁹ En un valioso aporte del Jurista y Exmagistrado Carlos Gaviria Díaz al texto enunciado y producido por la Universidad Jorge Tadeo Lozano; el autor menciona: “Desde el punto de vista que se pretende presentar, es él – *Kelsen* - el más grande teórico que el derecho ha producido. Título que puede serle atribuido teniendo en cuenta esa aventura hermosa que desencadenó: *la aventura de construir el derecho como ciencia*. Pero, además, no como cualquier ciencia, sino una *ciencia pura*, es decir, una teoría incontaminada que tomara en cuenta sólo los aspectos pertinentes a la construcción y disertación de un solo objeto de estudio” (Gaviria, C. 2009, P. 22).

la norma jurídica positiva; así como una finalidad de trascender el dualismo jurídico que se planteaba anteriormente en la doctrina. Cita el autor, textualmente referente a esta finalidad: “La superación de los dualismos jurídicos, por ejemplo, se ha señalado dualismos entre derecho natural y derecho positivo; derecho subjetivo y derecho objetivo; derecho nacional y derecho internacional, y el más significativo de todos, el dualismo derecho y Estado” (Gaviria, C. 2009, p. 31)

Así, el autor se refiere a que, en consecuencia, la aplicación de la norma jurídica implica un acto de positivización de esa primera instancia, de manera tal que, si todos aceptan que existen normas aprehendidas mediante la razón, conocidas como buenas y por ende, dignas de ser acatadas, dicho reconocimiento representa el estado primero de positivización de la norma. Por causa del primer proceso pueden surgir disputas sobre la interpretación de las normas positivas, para lo cual existe el juez que concluye las disputas que se ocasionan y brinda como resultado una creación humana (una sentencia) que a su vez es un acto de derecho positivo (Gaviria, C. 2009, pp. 36 - 37). Mediante esta positivación de la norma jurídica, se genera la ruptura del dualismo *derecho natural/derecho* positivo; explicando posteriormente la ruptura del dualismo de *derecho subjetivo/derecho objetivo*, primero éste que considera desde una interpretación lógica como una consecuencia jurídica del derecho objetivo, ya que es asociado usualmente a la percepción de los sujetos a derecho, sobre los beneficios, perjuicios o efectos que tiene la norma objetiva sobre ellos (Gaviria, C. 2009, pp. 37 - 48).

Toda la anterior disertación epistemológica y doctrinal sustenta esas visiones opuestas

que pueden llegar a existir al momento de investigar un fenómeno desde la perspectiva socio jurídica; es en este sentido que se considera pertinente – para el cumplimiento del objetivo específico de este capítulo, consistente en determinar los posibles sesgos de género presentes en el Código civil colombiano y la Ley de Infancia y Adolescencia, enmarcados en el proceso de determinación de custodia de menores – abordar un poco lo referente a los tipos de interpretación y argumentación jurídica.

Sobre el particular, resulta útil el trabajo de *Rivas, F. & Serrano, J. (2015)*; pues de manera sintética explica el desarrollo de las principales escuelas de interpretación y argumentación jurídica. Así, el autor menciona las siguientes escuelas:

- **Escuela de la Exégesis:** esta corriente, predominante en el siglo XIX, sostenía que la ley era la única fuente del derecho y que los jueces debían limitarse a buscar la voluntad del legislador en el texto normativo. Según Nieto Ibáñez (2003, p. 4, citado por Rivas, F. & Serrano, J. 2015, pp. 3 - 4), *"los aplicadores jurídicos debían limitarse a dicho espacio para cumplir con su función"*. La escuela utilizaba dos métodos: el exegético, que analizaba el texto según el orden del cuerpo legislativo, y el sintético, que consideraba la realidad social detectada por el legislador. Su enfoque rígido rechazaba cualquier interpretación que no estuviera explícitamente respaldada por el texto legal.
- **Escuela Libre:** En oposición a la exégesis, la Escuela Libre, liderada por François Geny, argumentaba que el legislador no podía prever todas las situaciones jurídicas posibles. Por lo tanto, los jueces debían tener libertad para llenar las lagunas legales mediante la indagación libre. Nieto Ibáñez (2003) citado en el texto (Ibáñez, 2003, p.

4), señala que esta corriente rechazaba *"la posibilidad de que el legislador pudiera prever en la legislación todas las hipótesis que pudieran ocurrir en el mundo jurídico"*. Esta escuela abogaba por una interpretación más flexible y adaptativa a las circunstancias concretas.

- **Escuela de Viena: Kelsen**, representante de esta escuela, distinguía entre la **interpretación auténtica** (realizada por autoridades jurídicas) y la **no auténtica** (realizada por particulares). Para Kelsen, *"la interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de un grado superior a uno inferior"* (Hallivis Pelayo, 2009, p. 5, citado por Ibáñez, 2003, pp. 4 - 5). Su teoría pura del derecho enfatizaba la jerarquía normativa y la separación entre la ciencia jurídica (conocimiento puro) y la aplicación práctica del derecho.
- **Realismo Jurídico Escandinavo**: Esta escuela, representada por Axel Hägerström y Alf Ross, consideraba el derecho como un fenómeno empírico influido por factores no jurídicos, como sentimientos y comportamientos sociales. Ross (Ibáñez, 2003, pp. 5 - 7) afirmaba que *"la interpretación se basa en que la ciencia del derecho debe ser reconocida como una ciencia social empírica"*. Para ellos, el significado de las normas no se "descubría" sino que se "asignaba" en función de la experiencia social, destacando la importancia de la vivencia colectiva en la validez del derecho.
- **Funcionalismo Jurídico (Niklas Luhmann)** Luhmann veía el derecho como un sistema autónomo y autorreferente, donde la interpretación se expresaba a través de la argumentación. Según él, *"toda argumentación jurídica que expone la interpretación del texto tiene una relación con la decisión: una relación con la"*

decisión sobre los asuntos de otros" (Luhmann, 2002, p. 7, citado por Ibáñez, 2003, p. 7). Su enfoque destacaba la comunicación y la racionalización posterior del texto legal como elementos clave para resolver conflictos interpretativos.

- **Tópica:** Viehweg propuso la tónica como un método de búsqueda de premisas o "tópicos" para resolver problemas jurídicos, explica que *"los tópicos se debían entender como posibilidades de orientación"*. Sin embargo, su principal crítica radica en la falta de jerarquización entre los tópicos, lo que podía llevar a resultados contradictorios al aplicarlos a un mismo caso (Ibáñez, 2003, p. 8 - 9).
- **Nueva Retórica:** Perelman diferenciaba entre razonamiento analítico (lógico formal) y dialéctico (retórico), enfocándose en este último para la argumentación jurídica. Según (Atienza 2004, p. 9, citado por Ibáñez, 2003, pp. 8 - 9), *"la importancia de la obra de Perelman radica en su intento de rehabilitar la razón práctica"*. Su teoría destacaba la persuasión y el auditorio como elementos centrales, clasificando los argumentos en procedimientos de enlace (unir elementos) y disociación (separar elementos).
- **Lógica Informal:** Toulmin se oponía a la lógica formal y proponía un modelo basado en la jurisprudencia, donde un argumento válido requería pretensión, razones, garantía y respaldo. (Atienza 2004, p. 11 citada por Ibáñez, 2003. pp. 10 - 11) señala que *"un buen argumento es aquel que resiste a la crítica"*. Toulmin también identificó falacias comunes, como razones irrelevantes o suposiciones no garantizadas, que debilitan la solidez argumentativa.

Todas estas escuelas de interpretación y argumentación jurídica reflejan distintas

posturas sobre cómo abordar los textos legales y justificar las decisiones judiciales. Desde el rigor textual de la exégesis hasta el enfoque empírico del realismo escandinavo, cada corriente aporta herramientas valiosas, pero también plantea desafíos, como la posible arbitrariedad en la selección de métodos interpretativos o la vulnerabilidad a falacias argumentativas. Como concluyen Rivas Sandoval y Serrano Morán (2015, p. 13), estos aspectos son fundamentales para evitar decisiones inexactas en la práctica judicial.

Tras esta explicación, es pertinente que, a la postura de las suscritas, el presente trabajo no es viable desde una interpretación exegética o de la norma positiva; pues a dicho nivel doctrinal y epistemológico -como se mencionó antes- no le sería posible la existencia, análisis o comprensión de “sesgos de género” en una norma. De manera contraria, se establecerá una interpretación de corte más sociológico-jurídico, que genere el análisis de la norma, pero también de su contexto, y de las cuestiones relativas a la cultura, la política y cualquier otro elemento que intervenga en la configuración y desarrollo de la norma – elementos éstos que se encuentran en las posturas de la escuela escandinava, la escuela de la nueva retórica y la escuela de la lógica informal-.

Al respecto de lo anterior, es un texto fundamental el producido por Castillo, J. (2015) que en su tesis magistral analiza lo relativo a la custodia de menores; desde un enfoque o perspectiva de género, y que se fundamenta en la teoría de la protección integral. La autora, a partir de la indagación socio jurídica e investigación documental estructura su trabajo en tres capítulos, el primero, que se dedica a identificar y reflexionar al respecto de la concepción jurídica de la custodia y el cuidado personal desde los instrumentos internacionales previamente mencionados, pasando por la Constitución, la Ley de Infancia y Adolescencia y

la legislación civil; el segundo capítulo analiza la custodia desde el enfoque de género, el feminismo y la protección integral, hablando en este contexto sobre el concepto de la corresponsabilidad parental, y los roles de nuevas masculinidades. Por último, la autora realiza un aporte valioso en el tercer capítulo, derivado de la indagación con funcionarios judiciales mediante la técnica de investigación de entrevista; así como planteando una selección de jurisprudencia relevante para el análisis.

Así, entre los aspectos de relevancia del anterior trabajo, encontramos la identificación del desarrollo de paradigma de la protección integral; donde la autora señala que con la expedición de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 se superó un postulado de preferencia en el instrumento precedente -Declaración de los Derechos del Niño de 1959²⁰ - en cuyo principio sexto se hacía una distinción sobre el cuidado de los niños y las niñas de corta edad cuando proclama que no deben ser separados de su madre; este postulado de preferencia materna es contradictorio con la Convención de los Derechos del Niño de 1989, la cual no hace distinción de edad ni de sexo en el derecho de custodia parental, e introduce la coparentalidad (Castillo, J, 2015, P. 9).

Además de lo anterior, la autora identifica que, hasta finales del siglo XX, existió legislación civil de algunos Estados –señala particularmente Argentina y Colombia- donde “se reglamentó que, en caso de separación o divorcio, los hijos e hijas menores de cinco años debían quedar bajo el cuidado de la madre (Stilerman, 2004, & Pinilla, 2005, citados por

²⁰ Sobre todas las fuentes y/o instrumentos del Derecho Internacional enunciadas previamente en el documento, cabe destacar que éstas se incorporan al Derecho Interno colombiano mediante el bloque de constitucionalidad; constituyendo normas internacionales que aterrizan a nivel nacional con un carácter de obligatorio cumplimiento, pues versan sobre DDHH y derechos fundamentales de los menores.

Castillo, J. 2015, p. 9). Este criterio se fundamenta en la teoría norteamericana conocida como “la doctrina de los años tiernos” (*tender years doctrine*), que concedía la facultad a los tribunales para presumir la custodia a las madres si el niño o la niña era menor de los siete años, y que posteriormente se amplió hasta los dieciséis años (Vara, 2013 citado por Castillo, J, 2015, p. 9). Siendo esto un ejemplo de la **configuración histórica** que permitió que se naturalizase el rol cuidador de la madre, este paradigma se enraizó incluso en legislación nacional que es señalada por la autora²¹.

Como la autora afirma, este sustento doctrinal que también naturaliza el cuidado como algo exclusivo de las madres se dio por el ideal de familia que protegía el texto constitucional precedente (1886): “es decir, un tipo de familia con una estructura jerarquizada, con roles sexistas definidos y de constitución heterosexual. Lathrop (2008) ha afirmado que: “*A lo largo de la evolución de las relaciones familiares y de la legislación en materia, la mujer está hecha para cuidar el hogar y de los hijos, esto se ha mantenido como fenómeno universal (p. 505, citado por Castillo, J, 2015, p. 10)*”.

Además de la anterior caracterización de ciertos elementos históricos, asociados a la evolución de la familia como institución jurídica en Colombia; y a los precedentes normativos

²¹ La autora cita: “La doctrina de los años tiernos en Colombia vigente en el sistema jurídico hasta el año 1989, llegó a determinar que los luego de un proceso de divorcio el cuidado de los niños, niñas menores de siete años y las mujeres con minoría de edad le correspondía a la madre (art. 411 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 1, numeral 214 del Decreto 2282/1989 y derogado por la Ley 1564/2012 Código General del Proceso). Con relación a los hijos e hijas extramatrimoniales, se llegó a establecer que la custodia le correspondía si eran de corta edad sin distinción del sexo a la madre, estos hechos también son analizados por (Corredor 1998, citado por *Castillo, 2015, pp. 9 - 10*).

y doctrinales mencionados que naturalizan el rol de cuidado de la madre o el maternaje como algo exclusivo de la feminidad; tenemos una acentuación en la **configuración cultural-institucional**, pues como ya se mencionó antes desde la postura de Lucumí, E. (2021), algo que también aborda Castillo (2015) es el tema de la percepción cultural relacionada a la capacidad de cuidado y custodia de los menores.

Sobre este aspecto la autora enuncia dos puntos interesantes, el primero sobre un estudio de percepción desarrollado por la Procuraduría y la UNFPA (2008) sobre *La percepción y conocimientos de los servidores(as) públicos de la Procuraduría General de la Nación en materia de equidad y género*, ante el enunciado: “*las mujeres son mejores para la crianza de los hijos porque tienen un instinto maternal*” (Castillo, 2015, p. 27). Al hablar sobre los resultados de dicho estudio de percepción la autora menciona que:

“31,4 % se mostrarán un poco de acuerdo, el 40,5 % en desacuerdo, el 26,3 % totalmente de acuerdo y solo el 1,9 % respondieron no sabe”. Estas cifras reflejan una percepción discriminatoria y sexista en los roles tradicionales donde las funciones de cuidado son propias y naturales de las mujeres, si estos datos los comparamos con la idea de equidad del estudio donde el 81.3 % respondieron correspondiente ambos sexos, se manifestaron estar en desacuerdo al considerar que *los hombres son más fuertes, aventureros, valientes y no deben llorar, mientras que las mujeres son más sensibles, románticas y lloronas*. Vemos como a pesar de haber un cambio en los imaginarios frente a la masculinidad tradicional sigue persistiendo la idea que las mujeres son el sexo débil y sobre ellas recaen las funciones del cuidado por designio de la naturaleza (Procuraduría General & UNFPA, 2008, p. 29 citados por Castillo,

2015, pp. 27 - 28).

El segundo, al hacer una mención al modelo de cuidado como responsabilidad familiar (Ierullo, 2015 citado por Castillo, 2015. p. 28), donde se concibe que el cuidado es una práctica social y cultural de las mujeres; y donde menciona, por consiguiente, que desde el mismo Estado se blinda este enfoque, al fomentar principios de familiarización, materialización o de orientación familiarista en los programas y políticas sociales. Sobre esto, cita la autora a Aguayo, Obach, Solder, Obachy Kimelman (2013), quienes enfatizan que el *“arte de cuidar aparece como una condición natural de ser mujer”* (p. 50 citado por Castillo, 2015. p. 28). Siendo mencionado el rol de cuidado en la feminidad tanto en etapas de licencias post-natales como pasado el periodo de licencias; teniendo el rol de cuidado en la mujer y de provisión y labor en el hombre.

Los anteriores elementos de análisis, recapitulados en **aspectos históricos** como los precedentes normativos que vulneraban los derechos de igualdad de los progenitores; los **aspectos culturales** como la naturalización de que la maternalización o maternaje es exclusiva de la feminidad, que implican a su vez el enraizamiento **institucional** de los patrones de pensamiento, estereotipos e ideas comunes construidas alrededor de la categoría de Género, y por último la notoria afectación a la igualdad procesal de las partes, derivado de esos estereotipos naturalizados permiten concluir que hay elementos suficientes para la identificación y determinación de los posibles sesgos de género presentes en el marco de este proceso.

Para concluir, es pertinente señalar que la existencia de estos sesgos es algo que ya

tiene abordaje, estudios y reconocimiento; donde es relevante todo el trabajo realizado a nivel del Estado del Arte de este documento que aborda la categoría de **género**, así como el trabajo llevado a cabo por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla – Consejo Superior de la Judicatura (2015) que en su “*Módulo de autoformación en perspectivas de género en el acceso a la justicia*” identifica el objeto de estudio de éste capítulo – los sesgos de género-, al mencionar que:

Así las cosas, es de resaltar que en la práctica judicial y el discurso utilizado por los jueces y las juezas se advierte la existencia de un **sesgo por motivo de género** u orientación racial, así como la falta de utilización de un lenguaje inclusivo y la subsistencia de estereotipos de género que marcan, no sólo la forma de aproximación a la justicia, sino el sentido de los fallos por esta producidos²² (Consejo Superior de la Judicatura, 2015. p. 7).

En tal sentido, además de las definiciones y orientaciones conceptuales dadas en apartados previos de este texto conviene profundizar un poco en la noción de género nuevamente, siendo una definición ejemplarizante la de Castillo (2015) al destacar que:

El género, según Lamas (2000) y Meler (2013) lo entenderemos como el

²² Frente a la explicación sobre el porqué de la existencia de sesgos de género en la aplicación de la administración de justicia, el mismo documento del Consejo Superior de la Judicatura nos relata algunos motivos como: el desconocimiento o inaplicación del enfoque de género parte del bloque de constitucionalidad por parte de jueces y operadores judiciales, que la aproximación diferencial positiva sólo se aplica por las altas cortes mediante precedente jurisprudencial; la no utilización de propuestas de lenguaje inclusivo, la no existencia de protocolización para el uso de este enfoque a nivel de las etapas procesales de los procesos, la naturalización de prácticas de violencia sobre grupos diferenciales, y la naturalización de roles de género privilegiados de manera histórica (Consejo Superior de la Judicatura, 2015. pp. 7 - 8).

conjunto de ideas, representaciones, prácticas y percepciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre mujeres y hombres, para simbolizar y construir socialmente lo que es propio de los hombres -lo masculino-.

El género, a la luz de muchos autores que sustentan el marco teórico de esta monografía, se puede sintetizar como un campo de disputa, de construcción social y discursiva²³; donde los actores tienen una disputa desde el poder, por qué se define cómo la construcción simbólica e ideológica asociada al género, lo masculino, lo femenino y sus interrelacionamientos.

Como se ha abordado en todo este documento, esta categoría de género viene demarcada también por un posicionamiento político situado, en un sujeto en particular o unas concepciones sobre interacciones entre los géneros; siendo notorio que cada texto particular o autor(a) toma un posicionamiento. En este sentido, hay muchos trabajos que demarcan de manera más acentuada, profundizada y en mayor volumen la asimetría de género o desigualdad de género posicionada desde lo femenino. En tal sentido surge una pregunta

²³ Al respecto, se puede abordar lo que señala García (2008) sobre la concepción de Simone de Beauvoir (1949): Así lo afirmó Simone de Beauvoir (1949) al declarar que *la mujer no nace, se hace, se deviene mujer*; la frase señala el papel de la cultura en la construcción de lo que es ser hombre y mujer, planteando una crítica a la razón y a los dogmatismos como fundamentos del pensamiento. (García, 2008 citado por Castillo, 2015, p. 47). Siendo complementos teóricos textos como el de Butler, J. (2007), quien en *“El género en disputa, el feminismo y la subversión de la identidad”* aborda a profundidad esta concepción.

relevante a nivel del presente estudio, *¿por qué estudiar la asimetría de género, materializada en los procesos de determinación de custodia de menores desde el posicionamiento de lo masculino?*

La respuesta a esta interrogante resulta relevante a nivel de la indagación bibliográfica, lectura y sistematización de trabajos para la presente tesis; donde se denota el carácter militante, o al menos político de la teoría crítica feminista. Una persistencia en posturas que generen un beneficio a nivel de enfoque diferencial hacia la parte femenina, también despierta debates o abordajes críticos sobre la manutención y garantía de los derechos a la igualdad, a la equidad procesal y demás aspectos relevantes; pues parece surgir la pregunta sobre si por la aplicación de estos enfoques diferenciales o medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas, se ha generado un detrimento a la parte masculina en el marco de procesos de diversa índole, donde la pretensión del presente texto es abordar exclusivamente el proceso de determinación de custodia de menores.

Finalmente, es válido complementar el anterior hilo argumentativo con el concepto de *Activismo Judicial*; este concepto es acuñado a mediados del siglo XX, con un origen en Estados Unidos, y explica la posible inclinación de los jueces y operadores judiciales a tomar decisiones sustentadas en sus normas de competencia, pero llevándolas un poco más allá, extendiéndolas o incluso manifestando aspectos de carácter subjetivo (ideología, idiosincrasia, entre otros...) en sus decisiones. Como es usual en la teoría jurídica, se tiende a ver *-nuevamente desde esta óptica del positivismo jurídico-* al juez como un operador judicial objetivo, desprovisto de orientaciones filosófico-políticas, ideológicas o económicas incluso; y que se somete de manera férrea a las normas de competencia que le son establecidas

constitucional y normativamente²⁴.

Rivas (2022) aborda este concepto de las normas de competencia – *ver nota a pie de página precedente*- señalando que estas son normas²⁵ que establecen que a un órgano del Estado o poder público le corresponde llevar determinadas actuaciones (excluyéndose así por lógica, todo otro tipo de actuaciones que se salen de su competencia funcional); y enlaza este tipo de normas y su explicación teórico-jurídica, con la definición de activismo judicial, sobre lo que señala que:

El activismo judicial es la modificación intencional de las competencias por parte del juez a través de sus decisiones. De modo que el juez activista es el que va más allá del ejercicio de sus competencias, ampliándolas o reduciéndolas, pero actúa como si estuvieran dentro del ámbito de los poderes definidos en la norma de competencia, i.e. expide providencias (Rivas, P. 2022. p. 12)

Al respecto, el texto aborda el activismo judicial como algo realizado por las altas cortes; poniendo casos particulares de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado,

²⁴ Al respecto, Rivas, P. (2022) señala que: Con los operadores judiciales sucede algo similar, pues existen normas de competencia para los jueces. En Colombia, por ejemplo, estas normas se encuentran tanto en la Constitución (para los tribunales de cierre) como en leyes y códigos especializados: la Ley Estatutaria de Justicia dispone ciertos parámetros generales; el Código General del Proceso y el Reglamento de la Corte Suprema de Justicia regula la actividad de los jueces que hacen parte de la jurisdicción ordinaria, incluyendo la Corte Suprema de Justicia; el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Reglamento del Consejo de Estado regula la actividad de los jueces que hacen parte de la jurisdicción administrativa; el reglamento de la Corte Constitucional consagra algunas disposiciones para los que hagan parte de este tribunal; y la Ley 1957 de 2019 reglamenta todo lo concerniente a la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP- (p. 7).

²⁵ Al respecto, el autor aborda una serie de teóricos – Rawls, J; Searle, J; Bulygin, E, entre otros...- para dotar de definiciones y tipología a estas normas; ejemplo: normas constitutivas, normas regulativas,

siendo también una particularidad que puede ser atribuible a los jueces, según la cual:

El activismo judicial es, por lo tanto, proferir una providencia sobre la que el juez o tribunal no tiene competencia y hacerla pasar como si fuera parte de las competencias entregadas al operador judicial. Por supuesto, esto varía no solo de país en país, sino de tribunal a tribunal según su jurisdicción y la definición de sus competencias (Rivas, 2022. p. 15).

En complementariedad, el autor señala a su vez el debate sobre la usurpación o extralimitación de funciones, en el entendido de que es una situación que se puede presentar al hablar de dicha extensión de competencia realizada por jueces, altas cortes y operadores judiciales (Rivas, 2022, pp. 20 - 22).

Así, según el Estado de la cuestión, es importante señalar que como lo identifica el autor, existe el activismo judicial; cuyo producto es la decisión activista de los operadores judiciales, siendo un aspecto para tratar con suma cautela. El postulado de las suscritas es que esta precaución debe ser rigurosa y extendida entre los operadores judiciales, pues la teleología de la administración de justicia implica el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 230 constitucional; y todas las decisiones de los jueces deben estar sometidas al imperio de la ley y los criterios auxiliares de actividad judicial.

Siendo así, necesaria una conducta muy analítica y basada en la ponderación cuando se deben tener fallos en relación a procesos como el de determinación de custodia de menores, donde por propender por una acción afirmativa, no se puede caer en la naturalización del cuidado femenino que ya hemos mencionado, ni tampoco en el detrimento de la parte

masculina en el proceso -pues son situaciones que suceden, y que tienen que ver con fallos parcializados o inclinados hacia la parte femenina en proceso²⁶. La finalidad como se ha dicho será siempre la transparencia, objetividad y claridad en el proceso; en procura de las garantías y la igualdad procesales.

5.7. Identificación jurisprudencial de la asimetría de género en procesos de determinación de custodia de menores en Colombia.

²⁶ A nivel de la conceptualización de dicha naturalización, una sentencia útil es la Sentencia T-024/09. Referencia: expediente T-2.039.477. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL de la Corte Constitucional; que relata una situación según la cual la Corte Constitucional decide sobre el recurso de revisión de los fallos de la acción de tutela interpuesta por la progenitora de la menor Greisy Huertas Caicedo – Orfa Caicedo Angulo- el 05 de marzo de 2008 en contra del ICBF; fallos proferidos por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio. En dicha acción de tutela se solicitó el amparo de los derechos fundamentales de la menor, presuntamente vulnerados por la entidad al no atender la situación de riesgo en que se encuentra la menor solicitando además la custodia provisional de la misma. En la sentencia se **revocan** los fallos precedentes y **ordenando** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a (i) realizar una visita a la menor Greisy Huertas Caicedo para valorar su actual situación, (ii) iniciar de oficio las actuaciones pertinentes para garantizar la efectividad de los derechos de la menor Greisy Huertas Caicedo, (iii) adoptar las medidas preventivas que considere necesarias mientras se adelanta el trámite de fijación de custodia y regulación del régimen de visitas, e (iv) iniciar el proceso de fijación de custodia de la menor Greisy Huertas Caicedo, previa vinculación de los señores Orfa Caicedo Angulo y Faustino Huertas Daza.

Esta sentencia resulta relevante porque a nivel del fallo se contemplaron todos los elementos fácticos y probatorios para poder dar cumplimiento al análisis exigido en situaciones donde se debe aplicar el interés superior del menor; sin embargo, la sentencia menciona una posición – que puede ser subjetiva y un acto de activismo judicial del magistrado ponente-, pero que muestra de manera fehaciente parte de la naturalización que existe sobre el cuidado y la custodia personal a título de la madre. Al respecto se señala:

Adicionalmente, el A-quo refiere que, si bien el padre puede ostentar la custodia de los menores, en el presente caso, la agresividad del actor compromete su idoneidad psicológica y social. ***Además, por derecho natural, es a la madre a la que corresponde el cuidado y custodia de los hijos tras la separación de los padres.*** Por lo tanto, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio sin perjuicio de que los padres acudan ante las autoridades administrativas del ICBF (*Sentencia T-024/09*).

Hasta este punto, se logró perfilar e identificar la existencia de los sesgos de género presentes en la normativa colombiana en materia civil, el código de infancia y adolescencia y la demás normativa que tiene relación con el proceso de determinación de custodia de menores; así como se logró orientar el análisis sobre cómo se relacionarían y analizarían las disposiciones de una manera crítica.

Así, el presente apartado tiene por objetivo analizar cómo se ha orientado la jurisprudencia civil en interpretaciones que favorecen a la parte masculina en los procesos de determinación de custodia – los padres-; en procura de plantear un estado actual de la jurisprudencia relevante en materia para el análisis de este proceso particular. Su búsqueda es la indagación sobre si existen interpretaciones jurisprudenciales en especialidad civil que favorezcan a los progenitores masculinos, caso contrario que de no probarse; también aportaría un hallazgo relevante sobre las posturas jurisprudenciales o análisis de casos.

5.7.1. Metodología de indagación jurisprudencial.

En relación con la metodología aplicada a esta sección, se requirió realizar búsqueda específica en el sistema de relatoría de la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil con los criterios de “determinación” y “custodia”; para esta labor se realizó una búsqueda exhaustiva en la jurisprudencia disponible de la Sala Civil en este sistema de relatoría (Relatoría, Corte Suprema de Justicia, 2025).

FIGURA 11. Interfaz de búsqueda de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil.



Nota: Esta figura fue extraída de la interfaz de la relatoría de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil.

En este sentido, posterior a la revisión y análisis de jurisprudencia, se observa que la generalidad es que las sentencias determinan la custodia ya sea de manera definitiva o transitoria a titularidad de las madres; siendo el único caso identificado como caso paradigmático de asignación a titularidad del progenitor el de la Sentencia STC5357-2017²⁷. En este caso, la sentencia aborda lo relativo a la motivación de fallos por sesgos de género en la determinación de custodia y cuidado parental de una menor; y en sede de casación civil revoca las decisiones precedentes favorables a la progenitora.

²⁷ Cabe destacar que sobre este aspecto, se buscó hasta llegar al resultado 1700 de 3171 resultados arrojados con los parámetros de búsqueda señalados desde las categorías de “determinación” y “custodia”. Encontrando solamente las dos sentencias relevantes señaladas; por un lado la STC5357-2017 como sentencia hito, y por otro, la Sentencia T-2.039.477. de M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL; donde se menciona un ejemplo de la naturalización de la custodia en cabeza de las madres, como parte del planteamiento de un derecho natural anclado al maternaje y la maternidad.

Así, tenemos la siguiente matriz de identificación jurisprudencial que caracteriza esta disposición:

TABLA 6. Matriz de identificación jurisprudencial, Sentencia STC-5357/2017.

MATRIZ DE IDENTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL			
ÍTEM	ÓRGANO Y SALA	IDENTIFICACIÓN DE SENTENCIA, NÚMERO DE RADICACIÓN Y M.P.	POSICIÓN RESPECTO DEL PROGENITOR SÍNTESIS
1	Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil	STC5357-2017, N° de Radicación: 25000-22-13-000-2017-00072-01. M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO	<p>En el presente fallo de la Sala de Casación Civil de la CSJ, se tiene una situación respecto de la decisión de la custodia de una menor XXX; sobre la sentencia, resulta de un recurso de casación elevado por parte del progenitor, quien tenía inicialmente la custodia de la menor, la cual fue modificada a juicio del progenitor de manera arbitraria.</p> <p>Sobre el núcleo argumentativo de la sentencia se señala: (i) un contexto de conflictividad entre los excónyuges, que atraviesa la sociabilidad de la menor con los mismos; y que demuestra una aparente indecisión inicial -ambivalencia- sobre con quién prefiere quedarse; (ii) una ponderación sesgada realizada por los operadores judiciales del Juzgado de Familia de Soacha, y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca; por motivo de</p>

			<p>haber ponderado solamente los aspectos: de capacidades económicas, de habitación, de apoyo emocional, psicológico y conductual y haberse fundado en un argumento derivado de un sesgo de género según el cual la menor debía estar con su progenitora por el motivo del desarrollo de su pubertad y el riesgo de no estar con una congénere -por identificación de género y presunta conciencia o preponderancia respecto de los cambios a nivel fisiológico-.</p> <p>(iii) el hecho de no haber tenido en cuenta la opinión fundada por la menor, según la cual quería que la convivencia y la custodia fuese con su padre.</p> <p>Además de ello, la Sentencia plantea la revocación de los anteriores fallos en Juzgado y Tribunal por motivo de una errónea práctica probatoria; y una motivación injustificada, donde imperó la vulneración de los derechos del padre que ejercía la custodia, bajo pretextos de índole de género.</p>
--	--	--	--

Nota: Esta tabla fue realizada a partir de la lectura y síntesis de la Sentencia STC5357-2017. Sentencia Hito de la presente investigación.

A partir de la anterior matriz de identificación jurisprudencial se procede a hacer un análisis de la jurisprudencia señalada:

5.7.2. La Sentencia STC5357-2017 como Sentencia Hito.

5.7.2.1. Marco fáctico de la sentencia:

La presente sentencia postula una situación fáctica, donde por motivos de que la madre abandona su hogar inicial por el inicio de una nueva relación, se deben disputar la custodia de la menor XXX; en torno a la disputa por la custodia, se señala que la señora Melvi Janeth Murillo (Progenitora) promueve un juicio de custodia y cuidado personal en contra de Sergio Ruiz Murillo (Progenitor y quien detenta la custodia a nivel legal).

Producto del anterior proceso, el día 27 de febrero de 2017 se dictó Sentencia por el Juzgado de Familia de Soacha donde se le asignó la custodia y cuidado de la menor a su progenitora, regulando régimen de visitas e imponiendo al progenitor la obligación de pago de alimentos y compra de dos mudas para la menor. Inicialmente, la sentencia señala que la disposición de la custodia y cuidado personal de la menor quedaba transitoriamente asignado a la progenitora, mientras se observaba el cumplimiento de los cuidados y se valoraba si se cumplía con el interés superior de la niña²⁸ (Corte Suprema de Justicia, 2017, pp. 2 - 3). Ante la decisión, el accionante del recurso de casación en impugnación al Tribunal Superior de

²⁸ En esta sección hay un evento de relevancia para el proceso, debido a que, como lo resalta la sentencia posterior a la separación por parte de la progenitora se tuvieron etapas procesales previas: **(i)** audiencias de conciliación ante ICBF – Zonal Soacha los días 7 de febrero y 31 de diciembre de 2013; **(ii)** se realizaron entrevistas por especialistas – Defensora de Familia, valoración psicológica por Instituto Nacional de Medicina Legal-. **(iii)** informe socio familiar de 22 de febrero de 2016, rendido por la asistente social,

Distrito Judicial de Cundinamarca señala que se incurrió en vulneraciones a sus derechos al debido proceso, así como en los derechos de la menor:

Yerro fáctico al desconocer el valor probatorio de las visitas por funcionarios judiciales a las viviendas de los padres, distancia respecto de centro educativo y centros recreativos, así como se omitieron sugerencias de especialistas; y el otro yerro, sustantivo, pues no se tuvo en cuenta el derecho de los niños a ser escuchados, ni el principio de interés superior de la menor (Corte Suprema de Justicia, 2017, p. 4).

5.7.2.2. Ratio decidendi de la sentencia - A quo y ad quem-:

A consideración del Juzgado de Familia de Soacha, el fallo se sustentó en la sana crítica, la consideración de los derechos superiores de la menor y en los elementos de juicio allegados en proceso. Sobre esto, construye los razonamientos para la decisión de la sentencia a partir de la identificación de la situación de un contexto de conflictividad entre los excónyuges donde el Juzgado tuvo en cuenta hechos de presunta manipulación afectiva y psicológica de parte del padre hacía la menor; además el principal argumento esgrimido por el Juzgador relata que por el hecho de que la menor está pasando actualmente por la pubertad como fenómeno físico es mejor que asuma la custodia la madre, por ser la que puede garantizar de mejor manera los derechos a la intimidad, y la conservación de la moral de la menor. donde también se advertían supuestas amenazas del progenitor de irse a otra ciudad y no volver a ver a la niña (Corte Suprema de Justicia, 2017, pp. 5 - 7).

Complementario a las anteriores situaciones, la decisión también estuvo motivada por unas valoraciones psicológicas realizadas por el Instituto Nacional de Medicina legal, donde señalaba que si bien ambos progenitores contaban con las condiciones psicológicas para poder cuidar a la menor en custodia; se consideraba la prioridad de dejarla con su progenitora por motivos del desarrollo sexual de la menor y los cuidados que implica (Corte Suprema de Justicia, 2017, pp. 12 - 14).

5.7.2.3. Impugnación:

En la impugnación de la primera instancia ante Juzgado de Familia de Soacha, el progenitor esgrimió que hubo (i) una errada práctica de algunas pruebas, donde al tener en cuenta la entrevista privada que supuestamente efectuó el juzgado tenía falencias, pues el acta indica una hora ilógica (2 a.m.) y el supuesto día de su realización la pre-adolescente estaba con su progenitor sin que hubieran asistido a recinto judicial, durante el día 28 de agosto de 2015. Además, se puso otro nombre a la menor en el acta y se enunció que presuntamente dijo que lo bueno sería vivir con la mamá (Corte Suprema de Justicia, 2017, pp. 8). Por otro lado, no se le notificó de visita social ni de entrevista al accionante que detenta la custodia, motivo de falta a la buena fé por parte del juzgador; tampoco se le dieron a conocer las pruebas con que se adoptó la decisión, y se señaló que la progenitora tenía la custodia desde el 31 de diciembre de 2013, siendo esto una falsedad. Asimismo, señala que se omitieron pruebas en la valoración, como algunas entrevistas realizadas por profesional social donde la menor señalaba su voluntad de quedarse con su progenitor (Corte Suprema de Justicia, 2017, pp. 10 - 19).

5.7.2.4. Ratio decidendi de Recurso de Casación:

A nivel del recurso de casación civil, la ratio decidendi y argumentación del recurso de casación reconoció que la menor estaba en un entorno marcado por las agresiones entre los excónyuges; donde se entreveía un conflicto de lealtades en la menor hacía ellos, aunque una marcada inclinación a estar con su progenitor. Se considera además que el razonamiento del ad quo y el ad quem se limitaron a considerar testimonios sobre la manipulación del progenitor como ciertos, así como a argumentar de manera directa que por motivo del desarrollo físico y sexual de la menor; lo conveniente era que su custodia fuese con la progenitora (Corte Suprema de Justicia, 2017, pp. 20 - 21). Además de lo anterior, se consideró que ninguna de las dos autoridades judiciales tuvo en cuenta las enunciaciones de la menor, sobre su deseo de que la custodia la tuviera su progenitor; siendo esta opinión y su manifestación fundamental a nivel de los elementos para fallar²⁹.

²⁹ Al respecto, el correspondiente fallo de casación resalta lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho del niño a ser escuchado; donde se señala que: la Convención de los Derechos de los Niños de 1989 contempla en su artículo 12 el derecho a la expresión del niño, así como su derecho a ser escuchado, sobre ello el comité considera que: **(i)** no se puede partir de la noción de que el niño es incapaz de expresar sus propias opiniones; **(ii)** el niño no debe tener conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino comprensión suficiente para formarse un juicio propio sobre el asunto; **(iii)** el niño puede expresar sus opiniones sin presión y decidir si quiere o no ejercer su derecho de ser escuchado; **(iv)** la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar y sus padres o tutores informen sobre las opciones y decisiones que pueden adoptarse, y sus consecuencias; **(v)** la capacidad del niño debe ser evaluada para tener en cuenta sus opiniones o para comunicar la influencia que tienen en el resultado del proceso; y finalmente, **(vi)** los niveles de comprensión de los menores no van relacionados sólo con su edad biológica, su madurez se debe medir a partir de su capacidad para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente (Comité Interamericano de Derechos Humanos, citado por Corte Suprema de Justicia, 2017, p. 23).

Por la anterior síntesis, se considera que insiste, la sentencia criticada incurrió en una vía hecho, pues no apreció en conjunto los medios de convicción necesarios para resolver el litigio, correspondiéndole al juzgador ordinario dictar una nueva decisión³⁰. Así se considera que el fallador motivó su decisión en ad quo y ad quem a partir de un sesgo de género; al señalar que:

Se advierte que el fallador accionado consideró que, debido al sexo de la menor (femenino), era su madre la figura parental llamada a acompañarla en su adolescencia, pues al compartir el mismo sexo, aquella podría brindarle «*una atención y cuidado especial o delicado*», afirmación que constituye una verdadera discriminación del progenitor con fundamento en un estereotipo de género (Corte Suprema de Justicia, 2017, p. 27).

Al respecto, los últimos apartados de la correspondiente sentencia versan sobre la correcta aplicación de medidas afirmativas de género o enfoque de género a las situaciones fácticas; así como de la valoración de cuando un uso irrazonado del mismo resulta en un trato discriminatorio y vulnerador del derecho a la igualdad. Así como hablan sobre el sustento de la valoración probatoria como un carácter razonado, sometido a la sana crítica y a la objetividad (Corte Suprema de Justicia, 2017, pp. 27 - 32). Por último, el recurso de casación

³⁰ En el caso señalado, se encontró procedente el recurso de casación, en virtud de lo señalado en el artículo 176 del Código General del Proceso; al tratarse de falencias en la valoración probatoria,

civil se falla revocando el fallo impugnado, concediendo el amparo al debido proceso al progenitor y su hija menor de edad y ordenando al Juzgado de Familia de Soacha emitir la determinación que corresponda, motivándola adecuadamente; y atendiendo las razones consignadas en esta decisión de casación (Corte Suprema de Justicia, 2017, pp. 32 - 34).

Conformidad a la anterior identificación y análisis de sentencia, las suscritas consideramos la anterior sentencia como una **sentencia hito**; en los términos que lo señala López, D. (2006); pues es:

Un leading case, o grand arrêt, consistente en una primera acepción como un caso que ha tenido consecuencias conceptuales profundas y duraderas en la configuración de una o varias líneas jurisprudenciales. Para referirnos a este tipo de fallos también se usa el concepto de “sentencias hito”.

Así, habida cuenta de que al momento de realizar indagación no se encuentra una abundancia de jurisprudencia vasta como respecto de la contraposición – la determinación de la custodia a titularidad de la progenitora -; podemos señalar que es una sentencia hito o un caso paradigmático en cuestión, cuyo tratamiento fue abordado de manera más sintética y somera en Lucumí, E. (2021)³¹. Así, se puede concluir la disertación de este acápite, bajo el

³¹ En este trabajo, que ha sido abordado a profundidad para la realización del presente texto, es la única sentencia enunciada que busca la garantía de los derechos al debido proceso y demás derechos fundamentales de la parte masculina, los progenitores, los padres; siendo lógico que, en los hallazgos jurisprudenciales, el resto de las

señalamiento de que es relevante para futuras investigaciones (con escalafón posiblemente superior) la indagación sistemática en vías a construir una posible línea jurisprudencial sólida sobre procesos de determinación de custodia que hayan tenido estas mismas reflexiones. Siendo en toda ocasión un hallazgo valioso la identificación de una sentencia que pueda considerarse fundamental en materia.

disposiciones identificadas sean sobre custodia compartida como un criterio normativo general. Teniendo a su vez una aplicación relevante de la discusión en torno a los sesgos por motivos de género, las medidas afirmativas o discriminación positiva y el análisis de las afectaciones a los derechos de la parte masculina en proceso (Lucumí, E. 2021).

6. CAPÍTULO II – Alienación parental y violencia vicaria, una caracterización frecuente en el marco de los procesos de determinación de custodia de menores.

Hasta este punto, se ha caracterizado a profundidad el objeto – fenómeno de estudio, desde sus antecedentes y estado del arte, pasando por la disertación en términos teórico-conceptuales y categóricos; y abordando correspondientemente la temática del análisis sobre los sesgos de género presentes en este proceso y la temática de identificación jurisprudencial de caso. Hasta este punto es notorio que uno de los aspectos frecuentes que caracteriza estos procesos es la comisión de hechos de alienación parental y violencia vicaria por parte de los excónyuges y progenitores de los/as menores.

De esta manera, el presente capítulo busca resolver el interrogante frente a qué son y cómo se configuran los hechos de alienación parental y de violencia vicaria; para ello, el interés inicial es definir cada concepto, con el objetivo de establecer su relación temática con el proceso de determinación de custodia de menores. Al realizar una revisión de literatura sobre la temática es relevante el trabajo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (2011) que realiza una definición genérica inicialmente; al señalar que:

La alienación parental consiste en las conductas que lleva a cabo el padre o la madre que tiene la custodia de un hijo o hija, e injustificadamente impide las visitas y convivencias con el otro progenitor, causando en el niño o niña un proceso de transformación de conciencia, que puede ir desde el miedo y el rechazo, hasta llegar

al odio (Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. 2011, p. 7).

Inicialmente este trabajo resalta lo relativo a tres presupuestos iniciales al momento de abordar la temática: **(i)** que la institución familiar sigue siendo el pilar fundamental de la sociedad; **(ii)** una creciente crisis en la institución familiar y matrimonial marcada por conflictos complejos; **(iii)** la noción de que la institución familiar está vinculada con el desarrollo de las sociedades y su momento espacio temporal específico; **(iv)** un aumento en la cantidad de familias internacionales, entendidas como aquellas que se conforman en el marco multicultural/multinacional generado por la migración; **(v)** por lo anterior, se considera que existe en la actualidad una nueva concepción de familia (Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. 2011, pp. 8 - 13). Siendo muchos de los asuntos que se dinamizan en las formaciones familiares de hoy, asuntos dentro de la globalización; que son manejados en diversas temáticas por el Derecho Internacional Privado -DIPr³²-.

Posteriormente, se complementa en el análisis de los fenómenos de la ruptura matrimonial – el divorcio-, las separaciones y las implicaciones o riesgos que ejemplifica, así como las modificaciones que plantea para el manejo de las responsabilidades y obligaciones para con los menores; así, también empieza a identificar los rasgos del síndrome de alienación

³² Entre las temáticas que abordan los autores se encuentran: procesos de reclamación internacional de pensiones alimentarias, demandas de guarda y custodia o derechos de visitas, demandas por secuestro o sustracción internacional de menores por parte de uno de los progenitores, entre otros (Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. 2011, pp. 13 - 16).

parental al destacar que consiste en:

Una práctica dada en los casos de separaciones y/o divorcios uno de los progenitores busca la “alianza” con uno o varios de los hijos para enfrentarse al otro progenitor con el consecuente sufrimiento que provocan estas situaciones en los menores que se ven empujados a elegir entre uno u otro de sus progenitores (Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. 2011, pp. 18 - 19).

6.1. El síndrome de alienación parental: ¿qué es y cómo funciona?

Para los autores, hay una concepción de difícil catálogo o tipificación; ya que resaltan que en la literatura hay múltiples posturas donde algunos contemplan esta utilización o instrumentalización de los menores – con la finalidad de generar daño al excónyuge³³ - como forma de violencia psicológica y/o intrafamiliar³⁴, y otros como síndrome de alienación parental. Lo claro es que sea cual sea la categorización usada, si se han estudiado las

³³ Para la caracterización de este fenómeno complejo, los autores destacan que en el caso de una separación/divorcio se puede utilizar la violencia psicológica o alienación parental para evadir el pago de una pensión alimenticia, por ejemplo – o con otro tipo de obligaciones -, si el padre o madre logra obtener la guarda y custodia de los hijos/as, ya no tendrá que mantener a su “enemigo/a” y para ello, por desgracia, se toma como “aliados” a la prole; o tan solo para crear una influencia negativa en los hijos con respecto a uno de los padres, creando un sentimiento de rechazo contra el otro progenitor, normalmente no conviviente (Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. 2011, p. 19).

³⁴ Si bien es cierto que la alienación parental, al ser una forma en la que se juega con las emociones de los menores, puede perfectamente ser ubicada como una forma de violencia familiar que se ejerce sin que, por regla general, se detecte como tal y por lo tanto sus consecuencias permanecen impunes u ocultas, y, por otra parte, este padecimiento está estrechamente relacionado con el uso inadecuado de recursos legales –falsas denuncias de abusos sexuales y malos tratos, y uso de la terapia familiar tradicional y la mediación para prolongar el conflicto (Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. 2011, p. 24).

consecuencias o daños que este tipo de prácticas pueden generar; donde se destaca el conflicto de lealtades, el doble vínculo, la interferencia parental y así; hasta llegar a la categoría de Síndrome de Alienación Parental.

Este Síndrome de Alienación Parental –SAP- fue definido como categoría por Richard Gardner (1980), quien dice que consiste en: “una perturbación psiquiátrica que aflora en el contexto de disputas litigiosas de custodia de niños, en especial cuando la disputa es prolongada y agria” (*citado por Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. 2011. p. 20*). Siendo:

Un trastorno³⁵ caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su

³⁵ Como complementación de la anterior definición, está también la ofrecida por Jenkins, Totrealba (2011) quien menciona que:

El Síndrome de Alienación Parental (SAP) se refiere a un trastorno que afecta a niños, niñas y adolescentes, especialmente en situaciones de separación de sus padres. Este consiste en la manipulación de su percepción para impedir una relación saludable con uno de ellos. El autor relaciona que en esta dinámica se establecen roles como el amado progenitor o "alienador", el "alienado" u odiado, y "el hijo", quien queda atrapado en el medio y se considera la "víctima" del SAP (Jenkins, 2011, citado por Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025, p. 45).

condición³⁶ (Cuenca, A. citado por Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, 2011. p. 21)

Siendo, sin embargo, una conducta que ha detallado complejidades para su identificación y eficaz regulación; lo anterior producto de que hasta el año 2019 no estaba avalada a nivel científico -no se reconocía por la OMS³⁷- y que, por ello, y falta de conciencia sobre la misma no había sido ubicada en los medios jurídicos adecuados³⁸.

³⁶ Otra definición la encontramos en el Colegio Colombiano de Psicólogos (COLPSIC, 2019, p.1) que lo define como: Un tipo de maltrato infantil que afecta psicológica y socialmente a los miembros de la familia y se caracteriza por un proceso de destrucción sistemática del vínculo filial, promovida por un progenitor o cuidador o su sistema familiar en contra del otro progenitor configurando una distorsión anómala de la realidad compartida socialmente, que afecta primordialmente a los niños y subsidiariamente al sistema familiar (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025, p. 50).

³⁷ Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, (2025) abordan un poco del desarrollo de esta categoría a nivel internacional, al señalar que: La Organización Mundial de Salud (OMS) incorporó el Síndrome de Alienación Parentación dentro de la Clasificación Mundial de Enfermedades (CIE-11) con el código QE52.0, como una dificultad asociada al desarrollo de las relaciones interpersonales en la niñez. No obstante, hasta mayo de 2019 el CIE 11 “se presenta en la Asamblea Mundial de la Salud (...) para su adopción por los Estados Miembros, y entra en vigor el 1° de enero de 2022” (OMS, 2018; en COLPSIC, 2019 citado por Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 50).

³⁸ Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, (2025) alcanzan a esbozar sobre el desarrollo a nivel de aceptación o rechazo normativa internacional, mencionando ejemplos a nivel latinoamericano como el de Perú, donde la institución familiar se encuentra regulada mediante el Código de los Niños y Adolescentes del Perú – Artículo 81, Ley N°27.337 de 2022-, en este país no se encuentra regulación sobre alienación parental. En el caso de Brasil, se enuncia la existencia de norma sobre SAP -Ley 12.318/2010, siendo un delito que castiga a los progenitores por atentar contra los menores; en México se plantea que su abordaje es análogo al de conductas que pueden ser equiparables a la tortura en Colombia. La otra concepción – rechazo al SAP-, se encuentra esgrimida por Estados como España, Chile, y Colombia; éstos tienen la postura de que el SAP deriva de la conducta de madres alienantes, desechando la idea de que un padre pueda cometerla – naturalizan que la madre es la cuidadora primaria ante la ruptura, siendo además poco probable que la cometa un progenitor pues la custodia se asigna a la madre por defecto-. Aunque los autores perciben cambios en esta concepción por la transformación de la familia (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. pp. 47 - 48).

En cuanto a sus formas de manifestarse, los autores mencionan que puede ser ligero, moderado y severo³⁹; con manifestaciones sintomáticas de diferentes intensidades y su modus operandi se desarrolla mediante dos fases definidas; la primera, consistente en una campaña de desprestigio e injurias por parte del progenitor custodio -la denominada educación en el odio en el hijo menor-; y la segunda, donde el menor interioriza esos argumentos efectuando, de manera independiente, los ataques al otro progenitor hasta rechazar el contacto con él -la expresión del odio en el hijo ya educado- (Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. 2011, pp. 23 - 24).

De esta forma, se componen como criterios de identificación del síndrome de alienación parental: campaña de injurias y desaprobación; explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación; ausencia de ambivalencia en su odio hacia el progenitor; autonomía de pensamiento; defensa del progenitor alienador; ausencia de

³⁹ Sobre esta sintomatología, es relevante lo señalado por Álvarez Vásquez (2015) quien señala que:

La afectación evidenciada en el rechazo de niños y niñas hacia su progenitor/a, por el Síndrome de Alienación Parental, puede presentar varios niveles de intensidad: **Rechazo leve:** se muestra ciertos signos de desagrado en la relación con el padre o la madre, pero no hay una evitación de la relación y esta no se ve interrumpida. **Rechazo moderado:** se manifiesta deseo explícito de no querer ver al padre o la madre, acompañado de la búsqueda de aspectos negativos del progenitor rechazado que justifiquen este deseo. El NNA niega cualquier afecto hacia él y evita su presencia. Este rechazo se extiende al entorno familiar y social del niño o niña. La relación se mantiene o interrumpe por obligación. **Rechazo intenso:** supone un afianzamiento cognitivo de los argumentos que lo sustentan manifestando el niño ansiedad intensa en presencia del progenitor rechazado. El rechazo adquiere características fóbicas y fuertes mecanismos de evitación, siendo usual que aparezca sintomatología psicósomática asociada (Álvarez, 2015. p. 60, citado por Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p.49).

culpabilidad; escenarios prestados; y extensión del odio al entorno del progenitor alienado⁴⁰. Siendo, sin embargo, su mayor dificultad, la identificación a nivel de su tratamiento valorativo y su no reconocimiento como un síndrome, o una afectación significativa a nivel emocional y psicológico para los menores – así como para el progenitor que sufre dichos ataques-. Lo anterior acompañado de que se considera una especie de violencia pasiva, no notoria como la directa o la física; tal como lo plantean los autores:

El dilema que se plantea ante estas situaciones que demeritan la función principal del derecho hacia la protección integral de los menores involucrados, víctimas de violencia tanto activa como pasiva, es la que en principio hace insostenible la calificación del SAP ante un abuso de este calibre, en donde lamentablemente se conjuntan los vericuetos legales con la falta de la “credibilidad” por parte de los funcionarios de las denuncias del padre o madre alienado, la mala integración de un expediente, etcétera⁴¹ (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. pp. 24 -25).

⁴⁰ Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, (2025) identifican algunos de estos elementos al señalar que Gardner sostenía que apelar a un "principio a la falsedad" - pues Gardner lo considera inherente en los niños-, sostiene que “creer a estos niños es creer que un padre en sus treinta o sus cuarenta cambió su orientación sexual de la recta heterosexualidad a la pedofilia” o, al referir al fenómeno del "pensador independiente", en el que se apoya para concluir que el SAP es mucho más que un mantenimiento de cerebro, ya que el niño independiente del influjo paterno aporta al Síndrome de una manera autónoma y por la "ausencia de culpa", considera Gardner que "los niños con SAP actúan muchas veces como psicópatas y muchos de ellos son psicopáticos" (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p.49).

⁴¹ A lo anterior los autores indican que también genera complicación el hecho de que este fenómeno complejo se entreteteje con otros hechos victimizantes como la violencia patrimonial o la violencia legal; entendidas estas como: “La violencia patrimonial se refiere al despojo de los bienes materiales y la violencia legal se encamina al abuso de los apoyos jurídicos-legales, y ambas surgen principalmente en contextos de separaciones o divorcios en donde las propiedades y/o hijos se encuentran en disputa” (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 25).

Así, concluyendo el abordaje de esta categoría, los autores destacan que:

Como puede observarse, la alienación parental está conformada por una serie de actos violentos que difícilmente pueden detectarse pero que, sin duda, constituyen una amenaza contra el orden familiar y, más aún, contra el desarrollo y protección de los derechos fundamentales de los menores (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 25).

Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, (2025) estipulan en su texto una pretensión de consolidación de jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la temática de alienación parental. Para ello, los autores identifican como en el texto precedente, la dificultad de poder establecer de manera científica, reconocida o legitimada la alienación parental; sobre lo que destacan que:

Sin embargo, dicho síndrome no ha obtenido validez científica y respaldo de estudios científicos, sino que por el contrario se ha convertido en una herramienta jurídica, a través de la que se protege potencialmente a progenitores abusivos y se evita la configuración de violencias de género, pues el mismo se utiliza como

herramienta para controvertir múltiples asuntos del derecho de familia e infancia⁴² (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. pp. 45 - 46).

Los autores a su vez destacan que parte de la dificultad en la aplicación de esta categoría teórica y analítica en el campo del derecho radica en los lineamientos que están establecidos por convencionalidad; al decir que a pesar que por conexidad temática en materia de protección de derechos tenemos los llamados del Comité de Expertas y la Relatoría de la Organización de Estados Americanos a los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará, para llevar a cabo investigaciones prontas y exhaustivas para identificar la violencia contra las mujeres. En el caso del estudio del fenómeno de la alienación parental, el mismo comité ha instado a prohibir explícitamente, durante los procedimientos judiciales, así como a la presentación de pruebas que busquen restarle crédito a un testimonio basándose en la alienación parental, conforme a lo recomendado en la Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos (MESECVI y OEA, 2022. Citados por Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 46).

Adicional a la anterior limitación en la identificación del uso y tratamiento de este fenómeno, se considera que su reconocimiento a nivel de la sociedad internacional y la

⁴² Estos autores a su vez caracterizan de manera muy sucinta el fenómeno, desde la óptica de su sujeto activo – el que aliena -; donde señalan que: se ha evidenciado que han sido las mujeres quienes mayoritariamente han sido quienes alienan a sus hijos, dando lugar a la identificación no solo de violencia frente a niños, niñas y adolescentes, sino también a la violencia de mujeres hacia los hombres principalmente (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 46).

posibilidad de responsabilidad por su comisión es muy joven; pues se encuentran casos como su representación como forma de maltrato infantil a nivel de Tribunales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que lo define jurídicamente como “alienación parental”, en el marco de una vulneración al respeto de la vida familiar del progenitor alienado.

Otro reconocimiento de esta categoría se realiza por la Asociación Iberoamericana de Psicología (2016) manifestó que: Son muchos los profesionales de la psicología y del derecho que, si bien manifiestan su conocimiento sobre la polémica de su reconocimiento, también están de acuerdo sobre la existencia de tales circunstancias, estén o no reguladas en los libros de diagnóstico, así como de la importancia de su reconocimiento y necesidad de hacer las valoraciones teniendo en cuenta tal situación, habiendo acuerdo sobre su existencia a nivel mundial, con numerosos artículos y libros, al respecto (en COLPSIC, 2019, p. 2, citado por Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 50).

Sin embargo, el criterio a nivel jurisprudencial en Colombia, ya ha sido establecido; al disponer que: se ha considerado el SAP desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como una manipulación, que escapa al reconocimiento de un trastorno, como quiera que miembros del Grupo de Trabajo del DSM-5 llegaron a la conclusión que la alienación de los padres no cumplía con la definición estándar de un trastorno mental, debido a que no corresponde a una condición interna que reside dentro de un individuo. (Corte Constitucional, T-181/23, 2023, citada por Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 50). Ahora, en contraposición a la postura esgrimida por la Corte Constitucional en esta sentencia; si hay una reflexión a profundidad sobre la alienación parental que buscan resaltar los autores

mediante el siguiente análisis jurisprudencial⁴³.

Mediante la ubicación de la Sentencia SU-475 de 2003 – identificada como sentencia arquimédica por los autores-, se encontró la referenciación de la Sentencia T-320 de 2023 que llevó al estudio directo de la Sentencia T-181 de 2023⁴⁴ por su tratamiento de la temática de Alienación Parental-. Posterior al análisis de ésta, los autores destacan el hallazgo de las sentencias T-311 de 2017 y la T-033 de 2020, sentencia primera que ubica el SAP como un mecanismo de maltrato infantil; y sentencia segunda que advierte sobre la presencia de actos de alienación parental en el marco de procesos administrativos y judiciales de restablecimiento de derechos, siendo procesos donde aflora la conflictividad entre los progenitores, y recordando la comprensión de que el derecho a la familia es una garantía de doble vía – convergen los derechos de los menores, y los de los progenitores en la misma área, siendo una sentencia que también insta a que se genere la garantía del respeto y la no

⁴³ Los autores señalan la aplicación de la metodología expuesta por López, D. (2006) en la obra “*El derecho de los jueces*”; consistente en la búsqueda de una sentencia arquimédica, donde ubican la Sentencia SU-475 de 2003 que refiere al derecho fundamental a la salud sobre NNA. Desde esta sentencia los autores plantean un ejercicio de ingeniería reversa para ubicar las demás sentencias relevantes en materia (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 50).

⁴⁴ La Corte Constitucional en Sentencia T-181 del año 2023 abordó un caso frente al uso del síndrome de alienación parental, considerando este último como un mecanismo de maltrato infantil, debido a que la injerencia e incidencia del padre que ejerce su autoridad en la mente del hijo refuerza o contribuye a la necesidad de rechazo hacia el otro progenitor (Sentencia T-181/23, citada por Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025 P. 51). En esta sentencia se genera la valoración por parte del Departamento de Antropología de la Universidad Nacional se explicó que el denominado Síndrome de Alienación Parental es: una forma específica y sutil de maltrato infantil donde los niños quedan atrapados en la telaraña de problemas de los adultos (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 51).

distorsión de cualquiera de los progenitores en relación al menor⁴⁵ (T-311 de 2017 y la T-033 de 2020, citadas por Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 51).

En complementación se encuentra la Sentencia T-181/13 los autores identifican el problema de falta de reconocimiento de este fenómeno por parte de la OMS y Ministerio de Salud Nacional; y brindan unos criterios de análisis al respecto a casos de desvinculación de menores a sus familias (Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. P. 52).

Para poder dar conclusión al debate sobre el síndrome de alienación parental en el ámbito jurídico colombiano, es pertinente mencionar la última jurisprudencia producida por la Corte Suprema de Justicia; que en su Sala de Casación Penal se pronunció sobre la temática mediante la Sentencia SP1797-2025, con número de radicación 59878 del 13 de agosto de 2025, y magistrado ponente M.P. Myriam Ávila Roldán.

En esta Sentencia, se aborda un caso donde la Fiscalía formuló acusación en contra de un ciudadano como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso con incesto, frente a una menor; y acceso carnal violento agravado, acto sexual

⁴⁵ De igual manera, la Sentencia 033/20 insta a que es indispensable que cada uno de los progenitores respete la imagen del otro frente a sus hijos, evitando cualquier posición de superioridad frente a aquél que no tiene la tenencia del menor, o del otro lado, el empleo de artificios de victimización para lograr compasión de los menores frente al otro padre. (T-033/20, 2020, citado por Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E, 2025. p. 51).

violento agravado e incesto, respecto de otra niña. En este caso el juzgado profirió sentencia absolutoria en favor del acusado, decisión que fue apelada. En el tribunal se revocó la absolución y, en su lugar, declaró prescrita la acción penal frente a los delitos de incesto en concurso homogéneo respecto de las 2 menores; subsumiendo los hechos de acceso carnal violento frente a una menor en el supuesto fáctico de la conducta punible de acto sexual violento y, respecto de este último, declarando la prescripción de la acción penal. Para finalmente condenar al procesado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, del cual fue víctima una de las menores.

La defensa interpuso impugnación especial, al considerar entre otras cosas que, una de las menores estaba “alineada con su mamá”, lo cual se conoce como el síndrome de “alineación parental”, que conllevó a que las víctimas “reinterpretaran hechos cotidianos como escenarios de abuso sexual”. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia modificó el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida en segunda instancia, en ese sentido, el procesado fue condenado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, mientras que la declaratoria de extinción de la acción penal acarrea la preclusión de la actuación por los delitos de incesto en concurso homogéneo frente a las 2 menores y acto sexual violento en relación con una de ellas.

En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal generó unas consideraciones sobre esta conducta, abordando el origen de la misma -que previamente se situó en este apartado de la tesis-; y señalando que de acuerdo con la teoría mencionada,

cuando un progenitor es acusado o denunciado por el otro progenitor de abusos o maltratos frente a su hijo(a), esta teoría se plantea a sí misma como una herramienta con la capacidad para determinar si existe falsedad en la denuncia y su real motivación. Sin embargo, debido a la escasa evidencia empírica sólida y algunos sesgos en la construcción de los criterios que componen esa teoría y, que pueden llevar a invisibilizar situaciones reales de abuso sexual, su aceptación ha sido objeto de controversia en la comunidad científica (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP1797 de 2025, p. 20).

Así, en sus consideraciones la Corte establece que la teoría del Síndrome de Alienación Parental no es aceptada en el ámbito jurídico colombiano; toda vez que carece de soporte científico y jurídico y su uso actual tampoco debe validarse como instrumento diagnóstico para el análisis y determinación de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el marco de procesos administrativos y judiciales en los que se discuten los asuntos que a ellos les atañe.

Consideración que se soportó en los insumos jurisprudenciales aportados por Sentencias como la T-526 de 2023, donde la Corte proscribió el uso del instrumento diagnóstico conocido como «síndrome de alienación parental», no acreditado actualmente por la ciencia, en tanto lesiona los derechos prevalentes de niños, niñas y adolescentes, reproduce estereotipos de género y contribuye a la discriminación. O en la Sentencia SP1016-2024, del 24 abril de 2024, de número de radicación 55945, en cuanto a que los niños, niñas y adolescentes tienen capacidad de comprender su realidad y de manifestarla y, en los casos en donde ellos se vean involucrados como víctimas debe dárseles un lugar protagónico al interior

del proceso, en procura de garantizar su bienestar y derechos fundamentales.

Así, es preciso leer la realidad de los menores desde su propia mirada, dejando de lado aquellas interpretaciones que están atravesadas por las perspectivas de los adultos que los rodean y que usualmente responden a los intereses específicos de alguno de ellos. Como quedó expuesto en el aparte teórico de esta decisión, la alienación parental no es un parámetro válido para guiar la valoración del testimonio de los menores. Bajo un enfoque diferencial etario, la Sala reitera que las pruebas no arrojan la acreditación de actos de manipulación, por el contrario, es notorio que la menor contó con la capacidad para comprender autónomamente los actos sexuales de los cuales fue víctima y para verbalizarlos tanto en el juicio oral y público, bajo juramento, como ante diferentes profesionales de la psicología.

A modo de conclusión respecto de esta Sentencia, se considera que con ella se da cierre a un debate temático, generando la corrección jurisprudencial sobre el tratamiento de este fenómeno; y disponiendo que la valoración de los testimonios de menores permite la complementación y corroboración de conductas punibles en contra de estos en otros medios de prueba. Siendo descartable la interpretación según la cual se puede atribuir el Síndrome de Alienación Parental a dichos testimonios con la finalidad de desvirtuarlos, pues conforme al argumento principal de la corte; los menores están en la capacidad de comprender los actos que se desarrollan en relación a ellos, así como su contexto, de manera que no es plausible la argumentación sobre su alienación y interpretación distorsionada de los hechos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP1797 de 2025, pp. 40 - 47).

Siendo parte del principio de interés superior de los menores la obligación de escucharlos, comprenderlos y tomar con total seriedad y veracidad las afirmaciones que realizan; en el marco de actuaciones procesales donde se ven inmersos.

6.2. Sobre la violencia vicaria: ¿qué es y cómo funciona?

De igual manera que la anterior categoría, es pertinente definir ahora la categoría de violencia vicaria; sobre el particular Lampert (2024) nos señala que la violencia vicaria es: “Ésta se entiende como aquello acto de violencia ejercida sobre las hijas e hijos, con la intención de ocasionar un daño psicológico en la mujer” (Lampert. 2024, p. 1): siendo una conducta sobre la que la autora resalta el aumento en comisión y su latente presencia⁴⁶, así como el peligro de llegar al mayor delito que puede cometer un padre – el asesinato de los menores-. Sobre el origen de la categoría, la autora señala que la violencia vicaria es un concepto acuñado y definido Sonia Vaccaro (2012), psicóloga clínica y perita judicial argentina, experta en victimología y violencia contra las mujeres, sus hijas e hijos. Siendo entendida como:

⁴⁶ Estudios llevados a cabo en diversos países en Iberoamérica constatan que de las mujeres que vivían o habían vivido violencia de género a manos de su expareja, el 98,7% de los niños y niñas sufría violencia vicaria, mayoritariamente a manos del padre y, en particular, al momento de retirar o entregar al menor luego de una visita, o bien durante el tiempo de visitas con el progenitor (Lampert. 2024, p. 1).

Aquella violencia contra la madre que se ejerce sobre las hijas e hijos con la intención de dañarla por interpósita persona. En este sentido, la violencia vicaria es una violencia secundaria a la víctima principal, que es la mujer, ya que el maltratador sabe que dañar a los hijos/hijas es asegurarse que el daño alcanza a la mujer del modo más cruel, sin posibilidad de control por parte de ella (Vaccaro, 2021. P. 11, citado por Lampert, P. 2).

Otra definición, es la brindada por *Ámbito Jurídico* (2025), que señala que la violencia vicaria consiste

Un tipo de violencia intrafamiliar, que se ejerce de forma consciente, valiéndose de maltratar a una persona secundaria, para generar un daño a otra persona. Este tipo de violencia ha sido catalogada como violencia de género o violencia hacia la mujer en su grado más alto, que consiste en la instrumentalización y el maltrato a los hijos o a cualquier miembro de la familia y, en los peores casos, termina con el asesinato (*Ámbito Jurídico*, 2025. párr. 1).

En cuanto a la caracterización del tipo de actos que componen conductas de violencia vicaria, la autora nos señala que puede ir desde: a. utilizar el tiempo que pasan con él para hablar mal de la mujer y de su familia; utilizar los momentos de la recogida y retorno del régimen de visitas para insultar, amenazar o humillar a la mujer, en frente de los hijos; interrumpir los tratamientos médicos o farmacológicos de los niños y niñas, poniendo en

riesgo su salud; amenazar con “quitarle” los niños y niñas y/o que no los verá nunca más; no devolver a los niños y niñas en las horas /días que corresponde, pasando periodos largos donde no es posible ponerse en contacto con ellos; hasta amenazar con hacerles daño a los niños y niñas, en diversos niveles llegando a amenazar con matarlos. Siendo una conducta difícil de detectar y dirigida exclusivamente a la mujer y su situación en particular, usando técnicas de manipulación reversadas en el ámbito privado de la relación con su excónyuge (Lampert, p. 4).

Sobre las medidas establecidas para la protección en contra de estas conductas en Colombia, se dispone de la Ley 2126 del 2022⁴⁷, la cual deja entre las funciones institucionales de estas Comisarías el deber de imponer la medida de protección provisional, mientras se evalúan a fondo las situaciones narradas, y ordenar, de oficio, otros medios de prueba, como valoraciones psicológicas.

Adicionalmente, como lo indica la Ley 2126, las actuaciones de la comisaría deberán ofrecer una respuesta eficaz que responda al contexto de la violencia, amenaza y/o vulneración de los derechos de quienes están en riesgo o son víctimas de violencia en el contexto familiar. Siendo problematizado el incremento de estas conductas, así como el hecho de que la protección se brinda sólo a la madre -cuando hay un bagaje sólido a nivel probatorio-

⁴⁷ Ley 2126/22, *Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarias de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones.*

; más no a los menores, permitiendo el escalamiento a hechos violentos de más gravedad (*Ámbito Jurídico*, 2025. Párr. 2 - 8).

Conforme a lo anterior, se puede dejar la claridad de que ambos conceptos y sus desarrollos son recientes, siendo todavía un campo en exploración; asimismo, conviene señalar que las nociones de estos dos conceptos usualmente se entrecruzan o se asemejan de manera errónea – pues algunas de sus características se asemejan -, teniendo en todo caso la alienación parental un componente más tendiente a la violencia psicológica y sentimental, mientras la violencia vicaria tiene conductas más escaladas en gravedad, así como una relación con la violencia directa, la agresión y la comisión de delitos como el homicidio.

Para culminar, es pertinente señalar que aún queda un terreno por trabajar, consistente en la identificación expresa, definición y regulación de este tipo de conductas que se cometen en contra de los NNA; así como entre cónyuges, atentando contra la institución familiar. Pues a nivel normativo, jurisprudencial e institucional no tienen una identificación clara, una forma de tratarse o una protocolización por parte de las autoridades administrativas o judiciales; siendo en todo caso, un debate que ya está siendo reconocido por los académicos.

7. CAPÍTULO III – Alternativas de solución sociojurídica.

En el contenido de los anteriores dos capítulos se logró establecer correspondientemente, por un lado, y en el primer capítulo, la fundamentación de la investigación de los sesgos de género identificados en la materialización de los procesos de determinación de custodia, así como su identificación en la literatura mediante la proposición de un Estado del Arte, un Marco Teórico de la cuestión, y todo un análisis a profundidad del objeto de estudio.

Por otro lado, el segundo capítulo se consagró al desarrollo de la relación de fenómenos como la violencia vicaria y el síndrome de alienación parental con la determinación de custodia de menores, y en general se reflexionó sobre estos dos fenómenos como problemas que acaecen sobre los entornos familiares de los menores.

De esta manera, este apartado será consagrado a la proposición de alternativas de intervención socio jurídicas para atender el fenómeno de los sesgos de género en el desarrollo de los procesos de determinación de custodia de menores; teniendo por interés desarrollar recomendaciones para poder garantizar el debido proceso y la igualdad de las partes -haciendo énfasis en el caso de los padres que se encuentran inscritos en procesos de determinación de custodia-.

Así, este apartado se concentrará en las tres propuestas de intervención socio jurídica identificadas como relevantes por las suscritas autoras; siendo estas:

1. La capacitación en género y equidad para operadores judiciales.
2. El desarrollo de protocolos para evaluar la idoneidad parental sin sesgos.
3. La promoción como regla general de la custodia compartida establecida en la legislación.

7.1. La Capacitación en Género y Equidad para Operadores Judiciales: Un Imperativo de Justicia Material

La primera alternativa de intervención socio jurídica planteada es la implementación de programas obligatorios de capacitación en perspectivas de género para todos los operadores judiciales que intervienen en procesos de familia, incluyendo jueces, defensores de familia y comisarios. Esta propuesta se justifica por el hallazgo central de la monografía: la desigualdad de género en la adjudicación de la custodia no reside explícitamente en la normativa, sino en la aplicación práctica de la misma, influenciada por un sesgo por motivo de género que se encuentra enraizado en el sistema judicial.

La existencia de este sesgo no es una mera hipótesis académica; ha sido reconocida por el propio sistema, como lo ha señalado la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (2015); señalando en el *módulo de autoformación en perspectivas de género en el acceso a la justicia*

que "en la práctica judicial y el discurso utilizado por los jueces y las juezas se advierte la existencia de un sesgo por motivo de género" (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015). Este reconocimiento institucional demuestra que el problema es sistémico y no aislado, lo que convierte la capacitación en una necesidad imperiosa para corregir la discrepancia entre el ideal normativo y la realidad fáctica.

La **Sentencia STC5357-2017** de la Corte Suprema de Justicia, un verdadero fallo hito en la materia sirve como prueba irrefutable de esta problemática. En esta decisión, la Corte revocó una sentencia de instancia inferior que había argumentado que una menor debía estar con su madre, su "congénere", debido al inicio de la pubertad. La Corte Suprema calificó este razonamiento como una verdadera discriminación del progenitor con fundamento en un estereotipo de género, subrayando que la decisión se había basado en un prejuicio en lugar de una valoración objetiva de la idoneidad parental. Este caso evidencia la directa conexión causal entre el prejuicio judicial y las decisiones inequitativas que vulneran los derechos del padre a participar activamente en la crianza y el derecho del menor a mantener una relación significativa con ambos progenitores.

Por ello, la capacitación propuesta debe ser obligatoria, recurrente y de naturaleza interdisciplinaria. Su currículo debe ir más allá de la ley formal para integrar conocimientos de sociología, psicología y teoría crítica del derecho. Se debe educar a los operadores judiciales sobre la diferencia fundamental entre la maternidad —entendida como una construcción social tradicionalmente asociada a la biología femenina— y el maternaje, que es

la capacidad y el deseo de cuidar y proteger a un menor, una habilidad que puede ser desarrollada por cualquier progenitor, independientemente de su género.

Asimismo, resulta imperante que este tipo de capacitaciones trabajen a trasfondo el rol social que se ha vinculado a lo femenino y lo masculino en la esfera familiar, pues como trabajan múltiples autores enunciados en el cuerpo de esta monografía; el desarrollo de la institución familiar a conllevado consigo una transformación de los roles asociados al género, donde se tiene según Vieira & Domingues, (2021) un cambio en las labores prototípicas de hombres y mujeres, teniendo una apertura del mundo más allá de lo privado para las mujeres y madres, mientras que también se genera un replanteamiento hacia las labores domésticas y de cuidado de parte de los hombres y padres⁴⁸ (Vieira, D. & Domingues, S. 2021, pp. 90 - 91).

Al trabajar en capacitar a los operadores judiciales sobre estos cambios a nivel socio jurídico en esta institución, se logrará fomentar la comprensión de las nuevas dinámicas familiares; provocando un respeto de los nuevos roles e identidades, y por ende, generando una paulatina transformación de los sesgos de género y prejuicios existentes en la materia. Pues la concepción de la institución familiar ha trascendido, generando un cambio en:

⁴⁸ Desde este paradigma resulta crucial entender que: La familia es el entorno primario que se proporciona al niño. Por lo tanto, a los sujetos parentales se les asigna inmediatamente el deber de apoyar, proteger y rodear al niño con el cuidado necesario para su desarrollo pleno e integral (Vieira & Domingues, 2021, p. 92).

La visión previamente establecida, basada en la familia como un fin en sí misma o un instrumento diseñado para la transmisión transgeneracional del linaje y la herencia, dio paso a la concepción de un espacio físico, psicológico y emocional centrado en la realización de sus miembros y el desarrollo integral de los más vulnerables⁴⁹ (Vieira, D. & Domingues, S. 2021, p. 92).

Antes de culminar, se considera pertinente analizar que los funcionarios judiciales deben estar capacitados también para analizar contextualmente los casos sobre derechos de NNA en el marco de procesos de determinación de custodia; pues en muchas ocasiones el mismo marco institucional y jurídico puede generar vulneraciones a los menores en su derecho a tener una familia. Esta problemática es analizada a profundidad por Pacheco & Olvera (2025), quienes analizan el impacto que tiene en el caso mexicano la aplicación de medidas de institucionalización, entendidas como medidas de protección consistentes en la determinación de cuidado de los menores en instituciones de protección y cuidado bajo

⁴⁹ Sobre este aspecto, los autores hacen énfasis en el fenómeno de la constitucionalización del derecho de familia, donde los espacios previamente relegados de manera taxativa a lo privado; han ido evolucionando al punto de poder ser observados y vigilados por el Estado, en pro de la nueva concepción constitucional (Vieira & Domingues, 2021, p. 92). Esto, genera una transformación de esta institución del derecho privado-civil; pues ahora se fundamenta más en la noción de solidaridad social y dignidad de la persona.

Así, el cambio paradigmático en el seno de la institución familiar se dio: en su origen, que ya se considera plural y no sólo originario desde el matrimonio; en su estructura, ya que se considera democrática y no jerárquica; en su gestión o manejo interno, que ya no es patriarcal sino cooperativa; y finalmente, en su función, que antes se consideraba patrimonial, siendo actualmente dignificante (Vieira & Domingues, 2021, p. 93). Fenómeno que denominan la repersonalización de las relaciones civiles.

responsabilidad del Estado -en su analogía al caso nacional, los centros de protección de ICBF⁵⁰-.

Finalmente, se considera que la formación debe equipar a los jueces con las herramientas necesarias para identificar y no ser influenciados por alienación parental o violencia vicaria; ya que se identifica que es un fenómeno problemático en auge, siendo relevante que sea objeto de la cualificación de los operadores judiciales, con la finalidad de asegurar que las decisiones no se basen en la manipulación emocional o la mala fe de uno de los progenitores, sino en la protección genuina del menor.

7.2. El Desarrollo de Protocolos para la Evaluación de Idoneidad Parental Sin Sesgos: Hacia una Ponderación Objetiva

Una segunda propuesta crucial es el diseño e implementación de un protocolo estandarizado y de carácter nacional para la evaluación de la idoneidad parental. El estudio ha revelado que la falta de criterios objetivos para la valoración de los progenitores en los procesos de custodia permite que los jueces recurran a supuestos culturales y a la sana crítica, un método que, aunque legal, se ha demostrado insuficiente y susceptible al sesgo de género.

⁵⁰ Pacheco & Olvera (2025) identifican que la institucionalización de NNA genera graves impactos psicosociales, como trastornos emocionales y dificultades de integración, especialmente en menores de 3 años o con discapacidad. Por ello, el Estado debe priorizar alternativas familiares (acogimiento extenso, de acogida o preadoptivo), evaluando previamente el impacto psicosocial y garantizando el interés superior del niño (Pacheco & Olvera, 2025, pp. 93 - 95).

El problema no es una anomalía reciente, sino un eco de principios jurídicos históricos. La monografía ha documentado que en el pasado existió doctrina legal conocida como la doctrina de los años tiernos, que presumía la custodia a favor de la madre, especialmente en el caso de niños de corta edad; aunque esta doctrina ha sido superada formalmente, su espíritu discriminatorio persiste en la mente de algunos operadores judiciales, como lo ilustra el caso de la Sentencia STC5357-2017. Al carecer de un marco objetivo de evaluación, el sistema judicial permite que estos prejuicios históricos revivan y se manifiesten en fallos que perpetúan la desigualdad.

Por lo tanto, el protocolo propuesto debe ser una herramienta metodológica clara, detallada y de uso obligatorio en todos los procesos de custodia. Este protocolo debe ser elaborado por un equipo multidisciplinario, con expertos en derecho de familia, psicología, psiquiatría infantil, y trabajo social. Los criterios de evaluación deben ser explicitados, enfocándose en elementos demostrables y desprovistos de connotaciones de género. Estos criterios incluirían:

- La calidad del vínculo afectivo y la capacidad de cada progenitor para proveer un entorno emocional estable.
- El historial de cuidado y participación activa en la vida del menor, incluyendo aspectos educativos y de salud.

- La capacidad de cada progenitor para satisfacer las necesidades físicas, psicológicas y sociales del menor.
- La voluntad demostrada de cada progenitor para facilitar y promover la relación del menor con el otro padre, a menos que existan razones de seguridad para no hacerlo.
- La consideración de la opinión del menor, respetando su desarrollo y capacidad de discernimiento, tal como se vulneró en el caso analizado en la Sentencia STC5357-2017.

Este protocolo puede ayudar a sustentar la decisión judicial en la sana crítica así como en una ponderación objetiva y con base en pruebas, asegurando que el juez se concentre en la capacidad real de cuidado y no en preconcepciones de género⁵¹. De esta manera, se promovería la igualdad procesal al someter a ambos progenitores a una evaluación equitativa y justa.

7.3. Custodia Compartida: Un debate de propuesta de intervención en expansión.

La custodia compartida ha ganado relevancia en la discusión contemporánea sobre el bienestar infantil y la equidad en la crianza. En los diversos estudios enunciados en el cuerpo

⁵¹ Trabajos como el de Quintana, I. (2017) generan una propuesta de protocolización de pruebas periciales psicológicas, con la finalidad de constituir un criterio de evaluación objetivo que sea tenido en cuenta a la hora de determinar la custodia de un NNA.

de esta monografía, se ha destacado que la custodia compartida ofrece beneficios importantes para los niños, ya que les permite mantener relaciones cercanas con ambos progenitores, reduciendo los conflictos post-divorcio y mejorando la adaptación emocional de los menores.

Tal y como lo mencionan Vieira & Moreira (2023) si bien se parte de que la forma más regulada por los operadores judiciales resulta ser la determinación de la custodia en cabeza de una de las partes -al no llegar a consensos entre los padres- y a regular un régimen de visitas gratuitas o fines de semana alternos; esta forma contraviene la doctrina contemporánea, que la considera insuficiente para la participación efectiva de los padres en la vida de sus hijos, con todos los efectos que ello puede significar⁵² (Vieira & Moreira, 2023⁵³, p. 31).

Sin embargo, en Colombia, la implementación de la custodia compartida enfrenta desafíos debido a las percepciones tradicionales sobre el rol de los padres, la falta de consenso legal y la resistencia cultural. De manera que se identifica que uno de los principales

⁵² Estos autores problematizan lo relativo a la regulación de la convivencia en entornos familiares, partiendo del problema identificado de que lo usual es la existencia de una peligrosa tendencia, consistente en transferir todas las responsabilidades inherentes a la patria potestad a la figura del tutor, generalmente la figura materna. La crisis en cuanto a la reorganización familiar y las responsabilidades parentales es latente; la coparentalidad, que debería ser la norma, suele acabar siendo la excepción, lo que a menudo perjudica a los hijos (Vieira & Moreira, 2023, p. 31).

⁵³ En este artículo, los autores relatan lo relativo a los derechos disponibles e indisponibles de los menores – entendidos los primeros como aquellos de tipo patrimonial y los segundos como los no patrimoniales-; y posteriormente abordan a profundidad lo relativo a los derechos fundamentales a que tienen protección los NNA en el Estado de Brasil -recordando transversalmente en el texto que el este ordenamiento los NNA también son sujetos de especial protección constitucional, debido a su vulnerabilidad y dependencia de los padres y la institución familiar-. Considerándolos personas en desarrollo y por ende, sujetos de especial protección (Vieira & Moreira, 2023, pp. 30 - 33).

obstáculos para la adopción de la custodia compartida en Colombia es la falta de un marco legal claro que promueva este tipo de arreglos, así como la falta de educación y sensibilización en los jueces y la sociedad sobre la importancia de la corresponsabilidad en la crianza. A pesar de estos desafíos, el debate sobre la custodia compartida sigue en crecimiento, con propuestas de reforma legal que buscan establecer una mayor equidad en la asignación de la custodia.

En todo caso, se puede establecer que por priorización a los derechos fundamentales de los menores, la custodia compartida -con una reglamentación rigurosa de tiempos compartidos, organización de visitas y deberes claros para cada una de las partes- representa la alternativa de intervención socio jurídica más importante en contextos donde el núcleo familiar ha tenido una fragmentación; siendo fundamental que los padres entiendan el rol de la coparentalidad en el crecimiento de los menores, y su fundamentalidad. La cual es identificada por Vieira & Moreira (2023), cuando señalan que:

Vivir con ambos padres, además de ser un derecho, tiene un impacto positivo en el desarrollo de niños, niñas y adolescentes, su bienestar y su autoestima. Esto es fundamental para los hijos de padres divorciados, ya que promueve la prevención de conductas violentas en el futuro. Por lo tanto, la experiencia de afecto de los padres en sus relaciones con sus hijos debería reducir el riesgo de violencia en el futuro en sus relaciones íntimas (Vieira & Moreira, 2023, p. 33).

7.3.1. *Sustento en Jurisprudencia y Decisiones Judiciales en Colombia*

El análisis de la jurisprudencia colombiana en relación con la custodia revela una evolución en el reconocimiento de los derechos de ambos padres. La Corte Constitucional, a través de sentencias como la T-349 de 2009 (*Corte Constitucional, Sentencia T-349. 2009*) y la T-145 de 2017 (*Corte Constitucional, Sentencia T-145. 2017*), ha subrayado la importancia de garantizar la participación equitativa de ambos progenitores en la vida de los menores, destacando que no debe haber una presunción automática a favor de las madres. Sin embargo, estudios como el de Rodríguez (2021) señalan que, en la práctica, las decisiones judiciales aún tienden a favorecer a las madres, especialmente en casos donde se considera que el niño requiere un cuidado más cercano y afectivo.

7.3.2. *Implicaciones Psicológicas y Sociales de la Asignación de Custodia*

Diversos estudios han examinado las implicaciones emocionales y psicológicas que la asignación de custodia puede tener sobre los menores y los padres. En el caso de los padres, la exclusión de la custodia o la falta de acceso equitativo puede generar sentimientos de injusticia, frustración y distanciamiento emocional, lo que puede afectar la relación con sus hijos (Kruk, 2018). Para los menores, el acceso limitado a uno de los progenitores, particularmente al padre, puede tener efectos negativos en su desarrollo emocional y en la construcción de vínculos afectivos sólidos.

En Colombia, la falta de estudios longitudinales sobre el impacto de la custodia exclusiva en las relaciones parentales a largo plazo representa un vacío en la investigación. Sin embargo, las investigaciones internacionales sugieren que los niños se benefician más cuando ambos padres están involucrados activamente en su vida, independientemente de su género.

El estado del arte en torno a la custodia de menores en Colombia y el mundo muestra que, a pesar de los avances legales en la protección de la igualdad de derechos entre padres y madres, persisten barreras culturales y sociales que influyen en la asignación de la custodia, con una preferencia hacia las madres. Las investigaciones contemporáneas abogan por modelos más equitativos, como la custodia compartida, que favorecen el bienestar del menor al mantener relaciones cercanas con ambos progenitores. No obstante, en Colombia, aún es necesario avanzar en la implementación de políticas y prácticas judiciales que promuevan la igualdad y la corresponsabilidad parental.

En definitiva, esta intervención legal y social es crucial para garantizar que el sistema judicial no solo proteja el interés superior del menor, sino que lo haga de una manera que respete y promueva la equidad entre madres y padres, en un marco de corresponsabilidad y colaboración.

8. Conclusiones:

En la integralidad del presente trabajo se encuentra el planteamiento crítico del análisis jurídico desde la perspectiva del derecho de familia sobre la desigualdad de género en la adjudicación de la custodia en Colombia entre el año 2010 y el 2025. Es así que para las suscritas se consolidan una serie de conclusiones analíticas con relación a los hallazgos relatados en la totalidad de la presente monografía socio jurídica.

Inicialmente, es un hallazgo el hecho de que, a pesar de que no existe literatura en vasta cantidad sobre este fenómeno como sí hay sobre otros fenómenos jurídicos del derecho civil; si existe un gran interés creciente en la materia de la asimetría de género en los procesos de determinación de custodia. Interés que se logra denotar a la hora de indagar, analizar y sistematizar las fuentes existentes sobre esta temática; y que muestra parte del abordaje de los diversos autores/as contemplados en esta obra, donde ya se dejó claridad tácita respecto de un posicionamiento político-ideológico – pues para algunos autores/as, en el auge de las teorías feministas, la asimetría la padecen las mujeres; siendo otro el posicionamiento que señala la asimetría producto de una excesiva concesión de medidas afirmativas a favor de las mujeres, donde los afectados son la parte masculina, los progenitores-.

Además de lo anterior, cabe destacar que desde la presente monografía socio jurídica se hizo hincapié en la necesidad de implementar nuevos marcos de lógica, argumentación y comprensión de los fenómenos socio jurídicos; lo anterior con relación al nivel interpretativo

y analítico, que según como se señaló, no puede ser abordado desde una lógica meramente hermenéutica o interpretativa exegética. Requiriendo así, un planteamiento que procure la observación del fenómeno de la asimetría marcada por motivos de género en este proceso; desde un análisis sociológico, jurídico, interdisciplinario y más allá del análisis exegético en el mismo texto de las disposiciones normativas, jurisprudenciales y legales existentes.

A nivel del análisis requerido, es que se tornan relevantes los hechos sociológicos, las ideas y concepciones a nivel de la categoría de género, así como el estudio del entorno, el contexto de estas configuraciones históricas, culturales e institucionales; con la finalidad de dar cuenta de este fenómeno complejo. En el nivel de la estructuración jurídica del objeto y problema de estudio, cabe destacar que el ordenamiento jurídico colombiano goza de potencialidades para la protección formal de los NNA, así como de los cónyuges y/o progenitores; pues disponemos de normas que procuran regular aspectos críticos de la comisión de fenómenos dañinos como lo puede ser la violencia intrafamiliar, la violencia vicaria y la violencia psicológica o sentimental en contra de los menores, así como entre las partes.

Siendo de esta forma, que se consideran relevantes fenómenos como el de la constitucionalización del derecho de familia, y su constante evolución a la vista de la convencionalidad; donde tenemos principios como el del interés superior del menor, que guían toda dinámica de protección de derechos fundamentales de menores, incluidos los que están inmersos en fenómenos como los procesos de determinación de custodia, o las

separaciones. Sin embargo, existe una preocupación máxima a nivel de las garantías materiales de dichos derechos; pues en los fenómenos concretos y fácticos presentes en la realidad, hay muchos derechos sustantivos que no llegan a su materialización o garantía.

En contraparte, es una tarea no menor la que tiene que ver con la genealogía y estudio del desarrollo jurisprudencial en materia de análisis que procuren la observación de las garantías y cumplimiento de derechos de la parte masculina – progenitores-; siendo escasas y casi inexistentes las disposiciones donde se denote que en el marco de un proceso de custodia queda la custodia a titularidad del progenitor. Caso señalado donde constituye una Sentencia Hito la STC5357/2017 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, siendo una sentencia orientadora en la cual se plantean condiciones fácticas reales de un proceso de determinación de custodia de NNA marcado por sesgos de género e identificación de síntomas de alienación parental y/o violencia vicaria en contra del padre; donde la parte actora del recurso de casación – progenitor- busco la revisión de fallos previos, llevando a la Corte a un análisis sobre la situación de asimetría a que se ven sometidos los padres en muchos procesos, así como a la producción de un análisis y recomendaciones para futuros procesos, donde se pueda blindar la igualdad procesal de los padres. Este fallo, como se señala; es el único fallo identificado donde se dispuso y conservo la custodia a título del padre.

Sobre los conceptos de alienación parental y violencia vicaria presentes en esta obra, podemos enunciar que estos son conceptos relativamente jóvenes o poco posicionados en la agenda investigativa a nivel jurídico, no sólo en la región sino en el mundo; teniendo un

campo todavía por desarrollar y donde se tiene la pretensión de buscar certezas. Ya que al ser categorías recientes, además de poco posicionadas o legitimadas; no han sido reglamentadas o protocolizadas a nivel del ordenamiento jurídico colombiano, siendo su proceder tachado como improcedente en las disposiciones.

Situación que se complementa cuando se hace la contrastación de ambas categorías, pues las prácticas que las componen parecen ser las análogas; siendo en todo caso, la violencia vicaria la que va más allá, llegando a la comisión de delitos como el homicidio contra los hijos – con la finalidad instrumentalizadora de generar el daño a la contraparte, al otro progenitor/a-, y teniendo el Síndrome de Alienación Parental una dimensión de la violencia psicológica, sentimental y familiar – con una presencia menos notoria de la violencia directa o la agresión-

Así, este es el panorama del objeto de estudio planteado; donde al análisis de las suscritas se logró efectivamente el cumplimiento de los objetivos consistentes en determinar la existencia de sesgos por motivos de género en este tipo de procesos, el hallazgo de una disposición hito de una interpretación jurisprudencial a favor del padre; y el relacionamiento del SAP y la violencia vicaria con esta temática. La instrumentalización de los menores para dañar al otro progenitor, aunque no está formalmente regulada, es un problema real y frecuente que se alimenta de la dinámica adversarial de "ganar o perder" la custodia. La falta de una definición y regulación clara de estas conductas a nivel normativo y jurisprudencial evidencia un vacío legal que urge ser abordado para proteger a los menores y a los padres afectados.

Finalmente, las alternativas de intervención propuestas —la capacitación en género para operadores judiciales, el desarrollo de protocolos objetivos de evaluación parental y la promoción de la custodia compartida como regla general— se consolidan como la respuesta necesaria para corregir las deficiencias del sistema. Estas propuestas representan un llamado a un cambio de paradigma que fomente la corresponsabilidad parental, promueva un enfoque colaborativo en la crianza y asegure que el sistema judicial de familia en Colombia se alinee con los principios de equidad y justicia material en la vida de los menores y sus familias.

9. Referencias bibliográficas

Ámbito Jurídico (26/06/2025). *Violencia vicaria en Colombia*.
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/civil-y-familia/violencia-vicaria-en-colombia>.

Castillo, J. (2015). *Custodia compartida desde una perspectiva de género y la teoría de la protección integral*. [Tesis de Maestría]. Universidad del Norte.
<https://manglar.uninorte.edu.co/handle/10584/5816>.

Castillo, L. (S.f). *Biblioteconomía. Segundo cuatrimestre. Curso 2004 - 2005. Tema 5. Análisis documental*. <https://www.uv.es/macas/T5.pdf>.

Castro, A. (2017). *La asignación de la custodia y protección personal de las niñas, niños y adolescentes en Colombia, derechos y obligaciones de los padres*.
<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/ac80ec93-1ec9-4b40-9104-92058d9d9621>.

CLACSO. (S.f). *Guía para el análisis documental*.
http://www.biblioteca.clacso.edu.ar/ar/bibliointra/documentacion/analisis_documental.pdf.

Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. (2011). *Alienación Parental*.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>.

Congreso de la República de Colombia. (22/01/1991). *Ley 12 de 1991 Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea*

General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=10579.

Congreso de la República de Colombia. (22/12/1994). *Ley 173 de 1994 Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980.*

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=37803.

Congreso de la República de Colombia. (07/03/1996). *Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6548>.

Congreso de la República de Colombia. (05/08/1998). *Ley 471 de 1998, Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero", hecha en New York, el veinte (20) de junio de mil novecientos cincuenta y seis (1956).*

https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Nueva_York_sobre_la_Obtencion_de_Alimentos_en_el_Extranjero_Colombia.pdf.

Congreso de la República de Colombia. (23/01/2006). *Ley 1008 de 2006. por la cual se fijan algunas competencias y procedimientos para la aplicación de convenios internacionales en materia de niñez y de familia.*

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=18869.

Congreso de la República de Colombia. (08/11/2006). *Ley 1098 de 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.*

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html.

Congreso de la República de Colombia. (25/01/1996). *Ley 265 de 1996, Por medio de la cual se aprueba el "Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional", suscrito en La Haya, el 29 de mayo de 1993.*
https://www.oas.org/dil/esp/Convenio_relativo_a_la_Proteccion_del_Nino_Cooperacion_en_Materia_de%20Adopcion_Internacional%20_Colombia.pdf.

Congreso de la República de Colombia. (05/08/1998). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores", hecha en México, D. F., México, el dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*
<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1832157>.

Congreso de la República de Colombia. (04/08/1998). *Ley 449 de 1998, Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", hecha en Montevideo, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).*
https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Interamericana_sobre_Obligaciones_Alimentarias_Colombia.pdf.

Congreso de la República de Colombia. (31/07/2002). *Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).*
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=11626>.

Congreso de la República de Colombia. (13/03/2003). *Ley 800 de 2003 "Por medio de la cual se aprueban la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional" y el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000)".*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15011>.

Congreso de la República de Colombia. (19/01/2004). *Ley 880 de 2004, Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, suscrita en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).*

http://www.oas.org/DIL/esp/Convencion_Interamericana_sobre_la_Restitucion_Internacional_de_Menores_Colombia.pdf.

Corte Constitucional. (27/11/2009). *Sentencia T-868/09.*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-868-09.htm>.

Corte Constitucional. (20/05/2009). *Sentencia T-349 de 2009.*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37183>.

Corte Constitucional. (07/03/2017). *Sentencia T-145 de 2017.*

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=79973.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (2025). *Relatoria*.

<https://consultaprovidencias.cortesuprema.gov.co/#/resultados-busqueda/determinaci%C3%B3n%20de%20custodia/Civil>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2025). *Sentencia SP1719-2025*.

<https://docs.google.com/document/d/1pBljGfa4zj6jxhuTC3IlgJ1JyDDLyHLi/edit?tab=t.0>.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (S.f). *Manual de Estructura del Estado*

- *Rama Judicial*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/manual-estado/rama-judicial.php>.

Díaz, L; Torruco, U; Martínez, M & Varela, M. (2013). *La entrevista, recurso flexible y*

dinámico. <https://www.redalyc.org/pdf/3497/349733228009.pdf>.

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2015). *Módulo de autoformación en perspectivas de*

género en el acceso a la justicia.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m7-32.pdf&ved=2ahUKEwic3o27x_yNAXW_RjABHbXAOEkQFnoECBsQAQ&usg=AOvVaw2jbIEe0Wo8E93WycITmljD.

Gallego, J. (2018). *Cómo se construye el marco teórico de la investigación*.

<https://www.scielo.br/j/cp/a/xpbhxtDHLrGHfLPthJHQNwK/?format=pdf>.

Gaviria, C. (2009). *La ruptura del monismo kelseniano: a propósito de la norma fundamental*.

En: Fuentes, E. (2009). Hans Kelsen: una teoría pura del Derecho.

https://www.utadeo.edu.co/files/node/publication/field_attached_file/pdf-hans_kelsen_-_pag-.pdf.

Giraldo I, Mayorga, C. y Sánchez, C. (2022). *Reflexiones sobre la perspectiva de género en el proceso legal de custodia y cuidado personal de niños, niñas y adolescentes*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8895180.pdf>.

Guevara, R. (2016). *El estado del arte en la investigación: ¿análisis de los conocimientos acumulados o indagación por nuevos sentidos?*. En: Revista Folios, núm. 44, julio-diciembre, 2016, (pp. 165 – 179). Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá, Colombia. <https://www.redalyc.org/pdf/3459/345945922011.pdf>.

Humanium.org, (S.f). *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924*. <https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>.

Humanium.org. (S.f). *Declaración de los Derechos del Niño, 1959*. <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>.

ICBF. (S.f). *Manual para la ejecución de Tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia*. https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/manual_para_la_ejecucionytratados_sep_172009.pdf.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2014). *Concepto 153 de 2014. Ampliación del término para fallar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos*. http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000153_2014.htm.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2024). *Boletín Estadístico Dirección de Protección*, febrero 2024.

https://www.icbf.gov.co/system/files/boletin_dir_proteccion_febrero_2024.pdf.

Kruk, E. (2018). *Conductas parentales alienantes: una forma no reconocida de violencia familiar*. <https://pubmed-ncbi-nlm-nih-gov.translate.goog/30475019/>.

Lampert, M. (2024). *Violencia vicaria Definición, normativa y evidencias de la problemática en España*.

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/35750/2/BCN_violencia_vicaria_VIF_FINAL.pdf

López, D. (2006). *El derecho de los jueces, obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*.

https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/concursos/2022/JuecesLaboral/Bibliografia/9.Lopez_Medina_La_linea_jurisprudencial_analisis_dinamico_de_precedente.pdf.

Lucumí, E. (2021). *Desigualdad de Género en Procesos de Custodia en Colombia*.

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/26011/1/16-05-2021%2520-%2520EDNA%2520SORANYI%2520LUCUMI%2520GARCIA%2520-%2520VERSION%25208%2520.pdf&ved=2ahUKEwipg-zO3t-LAxWl6ckDHeseLOcQFnoECAwQAQ&usg=AOvVaw2GLH97vVBF7fBThwCAaqVd>.

Maldonado, R. (2005). *El método hermenéutico en la investigación cualitativa*.

https://www.researchgate.net/profile/Ricardo-Maldonado/publication/301796372_EL_METODO_HERMENEUTICO_EN_LA_INVESTIGACION_CUALITATIVA/links/5728b10508acf7c7e2c0bf5a/EL-METODO-HERMENEUTICO-EN-LA-INVESTIGACION-CUALITATIVA.pdf.

Mondragón, S; Montoya, M & Centeno, E. (2025). *El síndrome de alienación parental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*.

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9915790.pdf&ved=2ahUKEwiplr7LsIuOAXdQTABHfEkBW8QFnoECBkQAQ&usg=AOvVaw0RoP3Bkw9z73rnQx7u2h3M>

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/spn.pdf>.

Organización de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>.

Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>.

Quintana, I. (2017). *Construcción y validación del cuestionario psifocu para la evaluación psicológica forense de la custodia*. [Tesis de Pregrado]. Fundación Universitaria Los Libertadores.

<https://repository.libertadores.edu.co/server/api/core/bitstreams/13905830-33c8-4296-a407-9b148e2a807d/content>.

Pacheco, M. & Olvera, A. (2025). *El derecho a vivir en el entorno familiar de Niñas, Niños y Adolescentes frente al impacto psicosocial negativo de la institucionalización en México*. En: Revista Misión Jurídica, vol. 16, núm. 25.

Puente de la Mora, X. (2008). *Investigación socio jurídica. Algunas sugerencias para su aplicación*.

<https://repositorio.iberopuebla.mx/bitstream/handle/20.500.11777/1172/Serie+investigaci%F3n+jur%EDdica+y+docencia+5.pdf;jsessionid=BD95857D887A8C544365E64B3A6D0DB5?sequence=1>.

Rama Judicial. (S.f). *Declaración de Ginebra de 1924*.

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/7429338/NNA-INT-NOR-IDI-01-1924.+Declaraci%C3%B3n+de+Ginebra+.pdf/938d86c5-fc53-47c3-9716-337d6cafa05c>.

Rama Judicial. (2025). *Tablero de control de las estadísticas de gestión judicial*.

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojNTkzM2IxMzgtOTU0Ny00Mjc0LWE3ZTItMTJjMmNhMTg0OTFiIiwidCI6IjYyMmNiYTk4LTgwZjgtNDZmMy04ZGY1LThlYjk5OTAxNTk4YiIsImMiOjR9>.

Rivas, F. & Serrano, J. (2015). *Escuelas de la teoría de la interpretación y argumentación jurídica*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5321048.pdf>.

- Rivas, P. (2022). *¿Qué es el activismo judicial? Parte II: una definición más allá de la extralimitación de funciones.* En: *Dikaion* 31, 2, e3126.
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8538251.pdf&ved=2ahUKEwiA6uaByYCOAxXnQzABHcUTHq8QFnoECBUQAQ&usg=AOvVaw0qb8jrM3CI6OIbGX0DI3Dy> y <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.2.6>.
- Romero, C. (2005). *La categorización, un aspecto crucial en la investigación cualitativa.*
https://proyectos.javerianacali.edu.co/cursos_virtuales/posgrado/maestria_asesoria_familiar/Investigacion%20I/Material/37_Romero_Categorizaci%C3%B3n_Inv_cualitativa.pdf.
- Save the Children. (1999). *La Declaración de Ginebra, pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia.*
https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf.
- STC5357. (19 de abril de 2017). Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. (M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO).
<https://www.ambitojuridico.com/sites/default/files/BancoMedios/Archivos/sent-stc53572017%2825000221300020170007201%29-17.pdf>.
- UNICEF. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.*
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. (10/10/2022). *Acuerdo 069 de 2022*.

<https://www.unicolmayor.edu.co/universidad/normatividad/consejo-academico/acuerdos/acuerdos-2022/acuerdo-69-2022>.

Vieira, D. & Domingues, S. (2021). *De las visitas a la convivencia familiar, nueva perspectiva jurídica de las relaciones paternas*. En: Revista Misión Jurídica, vol. 14, núm. 21.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9054728>.

Vieira, D. & Moreira, F. (2023). *La regulación de la convivencia familiar: criterios para la protección de los derechos no disponibles de niños y adolescentes*. En: Revista Misión Jurídica, vol. 16, núm. 25.

<https://revistas.universidadmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/2250/3168>.

10. Anexos.

10.1. Anexo 1. Guía de entrevista semiestructurada A. Funcionarios Judiciales.

1. ¿Hace cuánto tiempo usted se encuentra vinculado(a) como juez(a)/ comisario/a de familia?
2. ¿Cómo percibe la igualdad procesal entre madres y padres en los procesos de determinación de custodia?
3. En su experiencia, ¿considera que existen estereotipos de género que influyen en las decisiones de custodia? ¿Cuáles son los más comunes?
4. ¿Cómo aborda la maternalización exclusiva de la feminidad en su trabajo diario y qué criterios utiliza para evaluar la idoneidad de los padres?
5. ¿Ha recibido capacitación en perspectiva de género? Si es así, ¿cómo ha influido en su práctica profesional?
6. ¿Qué herramientas o protocolos utiliza para evaluar la idoneidad parental más allá de la "sana crítica" o las concepciones personales/subjetivas?
7. ¿Cómo aborda la manipulación emocional o la instrumentalización de los menores en la disputa de custodia?
8. ¿Cómo identifica y comprende la alienación parental y la violencia vicaria en los casos que atiende?

9. ¿Cómo equilibra el principio de interés superior del menor con el derecho a la igualdad de los progenitores?
10. ¿Considera que el sistema judicial colombiano está preparado para promover la custodia compartida como una opción predeterminada?
11. ¿Qué vacíos o deficiencias encuentra en la normativa actual para abordar los sesgos de género en los procesos de custodia?
12. ¿Qué recomendaciones haría para mejorar la objetividad y la equidad en los procesos de determinación de custodia de menores?

10.2. Anexo 2. Guía de entrevista semiestructurada A. Padres parte de procesos de determinación de Custodia.

1. ¿Cómo percibió el trato del sistema judicial (jueces, comisarios, defensores de familia) durante su proceso de custodia?
2. ¿Sintió que el proceso fue imparcial o que hubo algún tipo de sesgo de género en su contra?, ¿En qué manera percibió la imparcialidad o los sesgos en el proceso?
3. ¿Cree que su rol como padre o madre fue comprendido y valorado adecuadamente por la autoridad judicial?
4. ¿Siente que las decisiones se basaron en sus capacidades de crianza o en percepciones generales sobre su género?

5. ¿Considera que la figura del padre o la madre se percibe de forma diferente en estos procesos?
6. ¿Ha experimentado alguna forma de manipulación emocional, por parte del otro progenitor, que afecte su relación con su hijo?
7. ¿Qué impacto tuvo la disputa de custodia en la relación con su hijo y en su bienestar emocional?
8. ¿Cree que el sistema judicial tuvo en cuenta la opinión o el deseo de su hijo en la decisión de custodia?
9. En su caso, ¿la custodia compartida fue una opción considerada o discutida?
10. ¿Qué cambios propondría en la ley o en el sistema judicial para que los procesos de custodia sean más equitativos?
11. ¿Qué tan difícil fue para usted demostrar su idoneidad parental, en comparación con su expareja?
12. ¿Qué tipo de apoyo (legal, psicológico, social) cree que es más necesario para los padres y madres que atraviesan por estos procesos?



Universidad Mayor
de Cundinamarca.

Monografía:

Desigualdad de género en la adjudicación de la custodia en Colombia: Análisis jurídico desde la perspectiva del Derecho de Familia 2010-2025.



Integrantes



Lizeth Sharik Nikol Martinez
Pacanchique



D. Stephania
Castrillón Valencia

Docente Tutor



Dr. Javier Humberto Bustos Rodriguez
Juez de Familia



Tabla de Contenido

1	Introducción
2	Ubicación del Problema
3	Marco Metodologico
4	Formulación de Hipotesis
5	Capitulo I

5	Capitulo II
6	Capitulo III
7	Alternativa de Solución
8	Conclusiones
9	Bibliografia
10	

Sustentacion de Tesis Universidad Cesar Vallejo - PERÚ

VIERNES 6 Y SABADO 7 DICIEMBRE 2024



**V CONGRESO INTERNACIONAL EN DERECHO:
40 AÑO DEL CÓDIGO CIVIL.**

AUDITORIO PRINCIPAL - UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO TRUJILLO - PERÚ



**Desigualdad en la
asignación de la
custodia**

Desigualdad de género en la adjudicación de la custodia en Colombia: Análisis jurídico desde la perspectiva del Derecho de Familia 2010-2024.

DRA. STEPHANIA CASTRILLON VALENCIA
Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca -
La Libertad



VIERNES 6 Y SABADO 7 DICIEMBRE 2024



**V CONGRESO INTERNACIONAL
EN DERECHO: 40 AÑO DEL
CÓDIGO CIVIL.**

Inteligencia Artificial, Derecho Procesal,

Universidad César Vallejo Escuela de Derecho

CERTIFICADO

Otorgado a:

Dra. Castrillon Valencia, Dayana Stephania

En calidad de Ponente en el Congreso Internacional: 40 Años del Código Civil, organizado por la Escuela de Derecho del campus Trujillo de la Universidad César Vallejo, realizado el 6 y 7 de diciembre.

Trujillo, diciembre de 2024.

 Dr. Jhon Elionel Matienzo Mendoza Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad César Vallejo	 Dra. Giuliana Tirado Garcia Coordinadora de la Escuela de Derecho Universidad César Vallejo
---	---



Introducción

Introducción al problema jurídico

La investigación analiza la posible existencia de sesgos de género en los procesos de custodia de menores en Colombia, evaluando si la práctica judicial favorece a las madres sobre los padres.

Desde un enfoque socio-jurídico, estudia la legislación, jurisprudencia, factores socioculturales y percepciones sobre los roles parentales, con el fin de identificar barreras que limiten la coparentalidad equitativa.

El objetivo es proponer recomendaciones que promuevan decisiones basadas en criterios objetivos y en el interés superior del menor, fomentando la igualdad de género y una participación activa de ambos progenitores en la crianza.



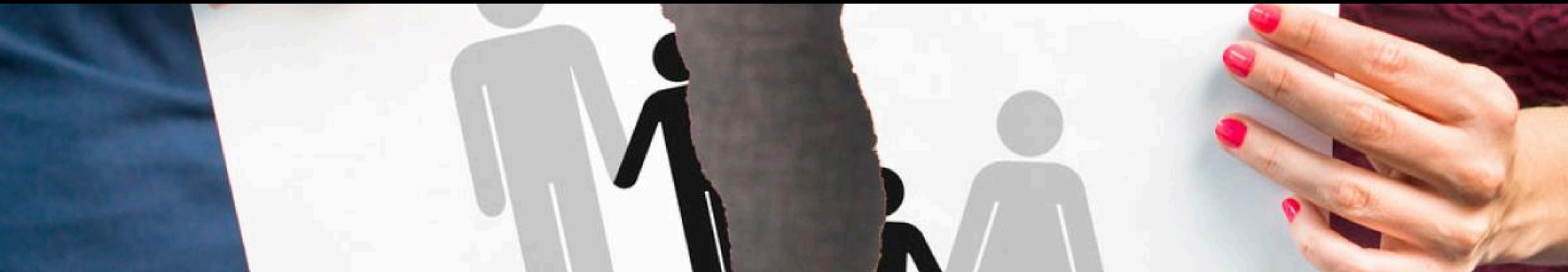
Ubicacion del Problema

Descripción del Problema

La custodia de menores en Colombia, aunque orientada al bienestar de los NNA, puede verse afectada por estereotipos que privilegian a las madres. En 2024, representó solo el 0,05% de los procesos judiciales, pero fue una de las principales causas de atención extraprocesal, lo que revela la necesidad de revisar la equidad en su aplicación y garantizar la participación justa de ambos padres.

Formulacion del Problema

¿Como beneficia la legislación colombiana de manera explícita o implícita a las madres en los procesos judiciales de custodia de menores, y cómo esta preferencia impacta la equidad entre padres y madres?





Objetivo General

Analizar si las disposiciones del Código civil colombiano y la Ley de Infancia y Adolescencia y/o su aplicación práctica en el proceso verbal sumario de custodia vulnera los derechos parentales a la equidad procesal y el bienestar superior del menor.

Objetivos Específicos

01

Determinar los posibles sesgos de género presentes en la normativa que regula los procesos de determinación de custodia de menores -Código civil colombiano y Ley de Infancia y Adolescencia-, así como en la jurisprudencia civil propuesta.

02

Establecer la relación temática con fenómenos como la alienación parental y violencia. vicaria en el proceso de custodia en Colombia.

03

Desarrollar recomendaciones para poder garantizar el debido proceso y la igualdad de las partes -haciendo énfasis en el caso de los padres que se encuentran inscritos en procesos de determinación de custodia-.

Marco Metodologico

Investigacion Documental

Tecnica de Entrevista

Formulación de Hipótesis

En Colombia, el sesgo de género en los procesos de custodia favorece a las madres debido a factores socioculturales y la falta de criterios objetivos en la práctica judicial.

Capítulo I

Planteamiento de la cuestión, los procesos de custodia vistos desde la perspectiva de la igualdad formal del derecho vs la igualdad material investigada de manera socio-jurídica.

Capítulo II

Alienación parental y violencia vicaria, una caracterización frecuente en el marco de los procesos de determinación de custodia de menores.

Capítulo III

Alternativas de intervención socio-jurídica.

¿Por que estudiar la asimetria de genero materializada en los procesos de determinacion de custodia de NNA desde el posicionamiento de lo masculino?



Impacto Esperado

Alternativas de Solución / Intervención Socio Jurídica

- 1. Capacitación en género para operadores judiciales.
- 2. Protocolos para evaluar idoneidad parental sin sesgos.
- 3. Promoción de custodia compartida en la legislación.



Conclusiones

En Colombia persiste un sesgo de género en la custodia, casi siempre a favor de la madre, pese a la protección formal que ofrece el derecho, fenómenos como la alienación parental y la violencia vicaria, aunque poco regulados, afectan gravemente a los menores. Por ello, se propone un cambio de paradigma: capacitación en género para jueces, protocolos objetivos de evaluación y la custodia compartida como regla general, garantizando equidad y corresponsabilidad parental.

Bibliografía





Universidad de
Derecho Ensigna

Muchas Gracias



Desigualdad de género en la adjudicación de la custodia en Colombia: Análisis jurídico desde la perspectiva del Derecho de Familia 2010-2025.

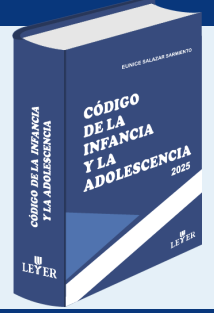


"El derecho de familia no protege solo relaciones jurídicas, sino vínculos afectivos y responsabilidades recíprocas."

-María Victoria Calle Correa, exmagistrada Corte Constitucional de Colombia

Descripcion del Problema

La custodia de menores en Colombia, aunque busca el bienestar del menor, aún refleja estereotipos que favorecen a las madres. Su baja judicialización en 2024 contrasta con su alta demanda extraprocetal, evidenciando la necesidad de mayor equidad y participación de ambos padres.



Formulacion del Problema



¿Como beneficia la legislación colombiana de manera explícita o implícita a las madres en los procesos judiciales de custodia de menores, y cómo esta preferencia impacta la equidad entre padres y madres?

Rendimiento de Gastos Anuales

Objetivo General

Analizar si las disposiciones del Código civil colombiano y la Ley de Infancia y Adolescencia y/o su aplicación práctica en el proceso verbal sumario de custodia vulnera los derechos parentales a la equidad procesal y el bienestar superior del menor.

Objetivos Especificos

1. Determinar los posibles sesgos de género presentes en el Código civil colombiano y la Ley de Infancia y Adolescencia, enmarcados en el proceso de determinación de custodia de menores.
2. Analizar en la jurisprudencia civil interpretaciones de derechos que favorezcan a los padres.
3. Establecer la relación temática con fenómenos como la alienación parental y violencia. vicaria en el proceso de custodia en Colombia.

Marcos de Referencia

Padres están de acuerdo con la custodia del menor

Los padres NO están de acuerdo con la custodia y se decide por vía Administrativa

Los padres NO están de acuerdo con la custodia y se decide por vía Judicial

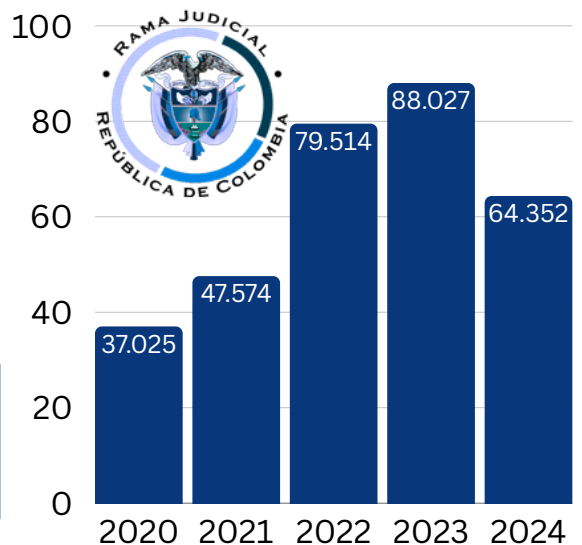


STC5357-2017

Violencia Vicaria



S.A.P



Un total de 316.492 menores registrados en procesos de custodia durante la vigencia comprendida entre los años 2020 y 2025.



Impacto Esperado

Esta investigación busca ofrecer a la comunidad académica un enfoque claro y sistemático sobre los procesos de custodia, integrando normas relevantes y abordando aspectos procedimentales poco explorados, con el fin de fortalecer la formación jurídica en derecho civil, familiar y procesal.



Alternativa de Solución

- Capacitación en género para operadores judiciales.
- Protocolos para evaluar idoneidad parental sin sesgos.
- Promoción de custodia compartida en la legislación.

Bibliografía



Conclusión

Evaluar si las disposiciones del Código civil colombiano y la Ley de Infancia y Adolescencia y/o su aplicación práctica en el proceso verbal sumario de custodia vulnera los derechos parentales a la equidad procesal y el bienestar superior del menor.