

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	08-07-2021	B
	Dependencia	Aprobado	Pág.	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADÉMICO	1(33)		

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	Armando Luis Martínez Salcedo Código: 240910 Aura Rocío Romero López Código: 240997		
FACULTAD	Facultad de educación, artes y humanidades		
PLAN DE ESTUDIOS	Derecho		
DIRECTOR	Luis Miguel Ruiz Morales		
TÍTULO DE LA TESIS	El desdibujamiento de la figura del padre en el escenario del daño y el deber resarcitorio en Colombia		
TITULO EN INGLES	The blurring of the figure of the father in the scenario of the damage and the compensatory duty in Colombia		
RESUMEN (70 palabras)			
<p>La monografía, se desarrollará en tres capítulos. En el primero, se analizará la figura de la responsabilidad civil en relaciones familiares en Colombia, seguidamente se analizará la acción de desdibujamiento de la figura del progenitor, y finalmente se delimitará en el tercer capítulo lo que concierne a determinar los criterios jurídicos para invocar el deber resarcitorio hacia el menor, cuando se desdibuja la imagen de su progenitor por parte de quien tiene a cargo la custodia y el cuidado personal del mismo.</p>			
RESUMEN EN INGLES			
<p>The monograph will be developed in three chapters. In the first, the figure of civil liability in family relations in Colombia will be analyzed, then the action of blurring the figure of the parent will be analyzed, and finally, in the third chapter, what concerns determining the legal criteria to invoke the compensatory duty towards the minor, when the image of his parent is blurred by the person in charge of the custody and personal care of the minor.</p>			
PALABRAS CLAVES	Deber resarcitorio, desdibujamiento, progenitor		
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Compensatory duty, blurring, parent		
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 34	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88
 atencionalciudadano@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**El desdibujamiento de la figura del padre en el escenario del daño y el deber resarcitorio en
Colombia**

Autores

Armando Luis Martínez Salcedo Código: 240910

Aura Rocío Romero López Código: 240997

**Facultad de educación, artes y humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander
Ocaña**

Programa de Derecho

Luis Miguel Ruiz Morales

Abogado

18 de abril del 2022

Índice

Capítulo 1. La responsabilidad civil y sus elementos	5
1.1 La responsabilidad civil y sus elementos constitutivos.....	5
1.1.1 <i>La responsabilidad civil y sus acepciones doctrinales</i>	5
1.1.2 <i>Elementos de la responsabilidad civil</i>	6
1.1.2.1 El daño	7
1.1.2.2 Clasificación del Daño.....	8
1.3 Otra clasificación del daño: en las relaciones familiares	10
 Capítulo 2. El desdibujamiento de la figura de un progenitor en Colombia ...	 12
2.1 Referentes teóricos y consecuencias psicológicas	12
2.2 Estado en Colombia	14
2.3 Tratamiento jurisprudencial en el Estado colombiano.....	16
 Capítulo 3. El deber resarcitorio a favor de los niños, niñas y adolescentes ...	 20
 Conclusiones.....	 28
 Referencias	 30

Introducción

La familia ha sido reconocida desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada por la Organización de Naciones Unidas, en 1948 hasta la expedición de la Constitución Política de 1991, como el elemento esencial de la sociedad, conformado por parejas que toman la decisión de un proyecto en común, por vínculos civiles o naturales, donde el Estado y la sociedad adquiere el compromiso de su protección y conservación.

Además de ese amplio compendio de principios internacionales y los establecidos por el Constituyente de 1991, también se ha desarrollado un amplio conjunto de normas, que sustentan jurídicamente la protección de esta institución.

Sin embargo, los cambios en el comportamiento del ser humano, han llevado a que muchas situaciones que se derivan de las relaciones familiares no alcancen a ser desarrolladas en el orden legislativo, por lo que ha sido la jurisprudencia, la encargada de ampliar o limitar ciertos criterios.

Uno de estos, es muy reciente y común entre los padres que no conviven y no mantienen una relación sana y equilibrada en pro de la salud emocional de sus hijos, y realizan constantemente actos que declinan y desdibujan la imagen del otro progenitor, configurando maltrato psicológico afirmó la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha catalogado que dicha conducta, se enmarca dentro del maltrato psicológico y representa una forma específica de violencia de género, toda

vez que existe una intención de perjudicar al otro progenitor. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC-27172021)

No obstante, dentro del amplio mundo de los daños morales y patrimoniales, que se pueden establecer, es importante para la academia, analizar bajo los aspectos sustanciales y procesales, la procedencia de la imputación de responsabilidad civil y el deber resarcitorio, por parte del padre que desdibuja la imagen del otro, hacia el daño ocasionado al menor y al padre que ha recibido el perjuicio.

A partir de dicho planteamiento se propone el desarrollo de tres capítulos. En el primero, se analizará la figura de la responsabilidad civil en relaciones familiares en Colombia, seguidamente se analizará la acción de desdibujamiento de la figura del progenitor, desde el análisis dogmático-jurídico, así como en el derecho comparado y finalmente se delimitará en el tercer capítulo lo que concierne a determinar los criterios jurídicos para invocar el deber resarcitorio hacia el menor, cuando se desdibuja la imagen de su progenitor por parte de quien tiene a cargo la custodia y el cuidado personal del mismo.

La monografía será desarrollada en el marco de la metodología hermenéutica jurídica, con enfoque inductivo sistemático, que parte de la concepción filosófica según la cual el derecho constituye un sistema, y solamente bajo la perspectiva de entenderlo como tal puede el jurista aproximarse a su conocimiento, de tal manera que la norma debe ser comprendida como una parte de ese sistema, y debe ser interpretada, para aplicarla a los casos concretos, teniendo en cuenta su funcionalidad dentro del mismo. (Girardo, 2012)

Capítulo 1. La responsabilidad civil y sus elementos

1.1 La responsabilidad civil y sus elementos constitutivos

1.1.1 La responsabilidad civil y sus acepciones doctrinales

La responsabilidad se concibe como la obligación de asumir consecuencias de un hecho, un acto o una conducta. Por su parte la responsabilidad civil, se encuentra definida en la doctrina jurídica como aquella que involucra la relación de dos personas, donde una ha causado un daño, al paso que la otra lo ha soportado, siendo la responsabilidad la consecuencia jurídica de dicha relación de hecho, por lo que le corresponde al causante realizar la respectiva reparación, y de manera relativa la víctima ostenta el derecho de ser resarcido o reparado en los perjuicios causados. (Valencia Z. A., 1979, Pág. 202)

De acuerdo con Romero, (2000) La responsabilidad por sí misma no representa una de las fuentes de las obligaciones, sino que es la consecuencia. Es decir, que esta comporta la consecuencia, el efecto de la trasgresión o el derecho vulnerado, ya sea por el incumplimiento de un negocio jurídico o por el daño causado a otro en algunas de sus esferas.

La responsabilidad civil a diferencia de otras modalidades de responsabilidad, comporta una finalidad como es la indemnización de los perjuicios por parte de quien causo el daño, es decir la reparación pecuniaria por la trasgresión de un derecho o el incumplimiento de alguna obligación.

En la doctrina de autores como Romero, (2000), se afirma que a responsabilidad puede provenir de la mora o el incumplimiento de obligaciones concretas adquiridas previamente, bien mediante un contrato o de manera unipersonal, eventos en los cuales se está frente a la denominada responsabilidad concreta o contractual. Sin embargo, cuando se origina de una situación en la cual no existe un vínculo preexistente, sino de la violación de un deber genérico, entonces estaremos ante el tipo de responsabilidad civil extracontractual.

Como se había descrito anteriormente, la responsabilidad civil encuentra su fundamento en la obligación de reparar por los daños que se le causan, ya sea porque estos se han originado de manera concreta o de forma abstracta.

1.1.2 Elementos de la responsabilidad civil

Respeto a los elementos que comportan la responsabilidad civil, estos son:

- 1) Una conducta que sea catalogada como la causante del daño
- 2) Que dicha conducta sea el resultado de una acción u omisión ejecutada con daño o culpa
- 3) Un daño o perjuicio. El daño consiste en la afectación o lesión de un interés jurídicamente reconocido. El daño producido puede tener un carácter patrimonial o extra-patrimonial, existiendo respecto de ambos aspectos un deber de resarcimiento
- 4) El nexo causal. En el lenguaje civilista, la relación de causalidad vincula la acción u omisión con el daño resarcible.

1.1.2.1 El daño. El daño constituye la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ocupa el primer lugar.

En la doctrina de Henao, se afirma que el daño configura como aquella afrenta contra los intereses lícitos de una persona, bien sea derechos pecuniarios o no pecuniarios, individuales o colectivos, generándose una lesión definitiva de un derecho o alterando el goce efectivo del mismo, siendo objeto de reparación a través de la acción judicial, una vez se cumplan los demás requisitos para la imputación de responsabilidad civil. (Pág. 12)

Por su parte la doctrina del Consejo de Estado colombiano, afirma que el daño es una lesión contra un derecho o bien jurídico legítimo que los demandantes no están obligados a soportar. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 23 de mayo de 2012)

Y por su parte Huérfano, 2014 citado por Flórez & Doncel, 2019 asegura que el daño es un hecho que consiste en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causada a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., y supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de los que goza un individuo el cual debe ser antijurídico. (Pág. 15)

De conformidad con el estudio doctrinal frente al elemento del daño, es posible coludir que este comporta el deterioro que se ejecuta a través de una acción u omisión en los derechos o intereses materiales o inmateriales de la víctima, y frente al cual de encontrarse los demás

elementos propios de la imputación de responsabilidad civil será reparable conforme a los criterios legales y jurisprudenciales establecidos para ello.

1.1.2.2 Clasificación del Daño

Por su parte, el daño también encuentra una serie de criterios específicos que permiten definir algunas categorías.

Daño material. La primera categoría ha sido denominada como el daño material de igual contenido al daño patrimonial. En la doctrina de Valencia, 2004 se afirma que esta tipología es aquella que implica la destrucción de un derecho patrimonial de la persona, de manera directa o indirecta.

En la misma línea autores como Henao, afirman que obedece a un perjuicio de orden material que atenta contra bienes o intereses de naturaleza económica, lo que quiere decir que tiene un valor económico medible o cuantificable.

El profesor Martínez, (2003) afirma que “se entiende por tales los que afectan el patrimonio económico de las personas, los que modifican la situación pecuniaria del perjudicado. Por eso se conocen también como perjuicios patrimoniales, en oposición a los perjuicios morales que afectan los aspectos emocionales, psicológicos, o afectivos de la persona”. (Pág. 16)

Así las cosas, en línea doctrinal se ha conmensurado que el daño material obedece al detrimento que sufren los intereses económicos de la víctima, y que al ser de índole patrimonial, pueden ser cuantificables.

Daño Inmaterial. Respecto al daño inmaterial, ha afirmado la Corte Suprema de Justicia Colombiana, que encierra el daño moral; daño a la vida en relación; y la vulneración a los derechos humanos fundamentales que gozan de especial protección. (Valdivieso, 2019, párr. 3) (Valdivieso, 2019)

Daño moral. De conformidad con la doctrina, este tipo de daño consiste en la vulneración o lesión que genera un dolor emocional. Es decir, es el perjuicio que se ocasiona en los sentimientos íntimos de una persona, como también el que surge producto del dolor físico o psíquico infligido antijurídicamente a la víctima.

Daño a la vida en relación. Encuentra su definición como aquella lesión o lesiones corporales o psíquicas, que pueden acarrear a una persona la pérdida o disminución de ciertos placeres o alegrías (esparcimientos, diversiones, etc.) de la vida. (Valencia Z. A., 2004)

Daño estético. De acuerdo con la doctrina de Zanoni, 2005 el daño estético se configura cuando se sufre un afeamiento, deformación o mutilación en el cuerpo de la víctima a consecuencia del hecho dañoso.

El Daño a los Derechos de la Personalidad. Esta categoría comprende las lesiones o vulneraciones que se produce una determinada incapacidad para laboral o ejercer algunas

funciones, y que además generan incapacidad por la pérdida de un órgano o un miembro. No obstante, a pesar de la claridad –aparente- de su contenido, se han formulado críticas a las áreas que comprende, así pues, una indemnización cubriría gastos de curación y la pérdida de orden económico. (Valencia Z. A., 2004)

1.3 Otra clasificación del daño: en las relaciones familiares

El derecho como una ciencia en constante evolución, ha venido desarrollando nuevas categorías donde se puede imputar responsabilidad civil por nuevas tipologías de daño. Una de ellas, que además es de mayor interés para el desarrollo del problema jurídico propuesto, es el que se produce en las relaciones familiares.

En estudio jurisprudencial de la Corte Constitucional, se ha dicho que la responsabilidad civil surge como una respuesta a la existencia de un daño, que hoy por hoy es aplicable a las relaciones familiares, donde se han abordado dos teorías. la primera denominada “doctrina negatoria” que no reconoce dicha posibilidad bajo el argumento de que la declaratoria de responsabilidad civil y la consecuente reparación o compensación, genera en la familia, contrario a la búsqueda de su unidad, una ruptura o distanciamiento de lazos, siendo por éste un escenario libre de intervención del Estado. (Corte Constitucional, 2020, Sentencia SU080)

Y la segunda, que no solo reconoce que la familia es un escenario posible de la ocurrencia de toda suerte de *daños*, sino que, de forma especial, ataca el hecho de impedir a uno o a algunos de sus miembros, el derecho a ser reparados, resarcidos o compensados, por otro, cuando se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil en términos generales, pues ello

haría de la familia un escenario impermeable a las reglas de Derecho y por lo tanto, propiciando así un terreno apto para la tiranía y el desconocimiento de los derechos fundamentales de sus integrantes. (Corte Constitucional, 2020, Sentencia SU080)

Afirma el Alto Tribunal que con fundamento en el artículo 42, en los incisos 4 y 6 de nuestra Constitución Política “[l]as relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes” por lo que en ese sentido, al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad “[cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley” -
negrilla y subrayas agregadas-. (Corte Constitucional, 2020, Sentencia SU080)

Capítulo 2. El desdibujamiento de la figura de un progenitor en Colombia

2.1 Referentes teóricos y consecuencias psicológicas

Durante el último tercio del Siglo XX surgieron en la sociedad diferentes cambios en lo que respecta a las formas de agruparse las familias, el matrimonio comenzó a perder interés y el divorcio o la separación de hecho, comenzó a hacerse cada vez más común, pues el pensamiento de soportar la convivencia, malos tratos, infidelidad, conflictos y demás por mantener el vínculo familiar, fue cada vez perdiendo mayor vigencia.

Adicionalmente, la mujer comenzó a interesarse más por su desarrollo en el mercado laboral, razón por el hombre modifico su papel de apoyo para convertirse su rol en la misma dimensión de obligaciones dentro del hogar. A partir de estas divergencias, se estructuran nuevas tipologías de familia monoparentales, homoafectivas, multiparentales, etcétera.

Sin embargo, por lo general la terminación de estos vínculos familiares no termina en buenos términos, y la problemática se vuelve más compleja cuando de dicha unión se han procreado hijos, que conforme a la normatividad vigente deberán estar en custodia y cuidado personal de uno de los padres.

La culminación de una relación en medio de conflictos, infidelidad o violencia, genera una serie de traumatismos entre la pareja, desencadenando una necesidad de venganza por el otro, quedando los hijos en medio de dicha disputa, y peor aun siendo usados como botín o premio frene al padre no custodio.

Cuando suceden este tipo de situaciones, se conoce como el síndrome de alienación parental, y que ha sido definido así:

Es el mecanismo a través del cual, en general, aquel que posee la custodia unilateral (CU) —o la custodia de hecho—, empoderado por la condición de “guardián exclusivo”, promueve el desprestigio del otro progenitor frente a los hijos y dificulta e incluso impide la convivencia entre ellos, provocando un profundo sufrimiento y pérdidas del otro progenitor y principalmente de los hijos. (Montaño, 2018)

Este síndrome busca que la programación realizada por uno de los padres, generalmente quien goza de la custodia del menor, genere un sentimiento de aversión y odio hacia el otro padre, sin que este último sea meritorio de dicha respuesta, con lo cual el menor toma la decisión de no tener padre o madre, según sea el caso, ya sea este durante el curso de un divorcio conflictivo, una separación o en un momento posterior a esto. (Rodríguez, 2014)

Dicha práctica es más común de lo se cree, y puede generar una serie de consecuencias psicológicas sobre el menor. Cuando el resultado es negativo, entonces el niño, niña o adolescente presentará alteraciones en su comportamiento, en sus sentimientos y la percepción que tiene sobre ellos, ornándose en cómplice de los actos del guardián, de aquél que posee la CU, afectando las relaciones de parentalidad del hijo con su otro progenitor.

A partir de este comportamiento, asegura Gardner que se desencadena en el menor un injustificado rechazo del menor hacia el padre no custodio a partir del llamado proceso de

‘implantación de falsas memorias’ o ‘programación’ promovida en general por el otro progenitor.

En línea con lo anterior, asegura Montaña, 2018 que como consecuencia los menores tienden a desarrollar dificultades cognitivas, ansiedad, agresividad, depresión, por causa de “la ausencia del padre o de la madre”. Otro de los síntomas constante es trastornos psíquicos, miedo al abandono y desapego con el padre ausente. De esa forma, la ausencia de uno de los progenitores por largos periodos trae inseguridad y sentimientos de abandono, provocando profundo dolor y pérdida.

Otra consecuencia derivada de este tipo de situaciones, es la implantación de falsas memorias, a través del cual el progenitor alienante registra constantes discursos, historias, paranoias asegurando su veracidad, y haciendo creer al menor que el padre no custodio lo abandono, lo rechaza, no lo ama, no se interesa por él, incluso que sufrió abuso sin que sea verdad. Es decir, que bajo este síndrome de falsas memorias se configura lo que se ha denominado como el desdibuja miento de la imagen de unos de los progenitores.

2.2 Estado en Colombia

En Colombia, el tema de Síndrome de Alienación Parental o lo que es el desdibujamiento de la imagen de uno de los progenitores, no encuentran mayor desarrollo teórico, ha sido muy poco es estudio que se ha dedicado a este fenómeno y asa mismo su impacto en el área del derecho, pues las separaciones entre parejas con hijos en común, es un acontecimiento del diario vivir, razón por la cual lo que se ha hecho es robustecer los mecanismos para acceder a la

administración de justicia, de forma expedita y poder conciliar en Comisarias de Familia, Instituto de Bienestar Familiar y mediante Sentencias judiciales la asignación de la custodia y el cuidado personal de los menores.

No obstante, no se tiene mayor estudio acerca de la detección del síndrome de alienación parental o desdibujamiento. Por lo general, los funcionarios encargados de la asignación de la custodia y el cuidado personal no se percatan de la situación que está viviendo el menor, esto como consecuencia a que Colombia no ha desarrollado políticas de prevención, educación y tratamiento de este síndrome, omitiendo una problemática cada vez más común y latente en la sociedad mundial.

Como se ha venido describiendo la alienación parental o lo es igual al desdibujamiento de la imagen del padre no custodio, es la consecuencias de constantes episodios de violencia y maltrato psicológico, lo cual debería preocupar a las autoridades judiciales y también al legislador que muy poco ha establecido mecanismos garantes de los menores en estas situaciones.

Mediante la legislación actual, son muy pocos los antecedentes sobre esta problemática, así como también el hallazgo de casos en los cuales se haya impuesto sanciones al padre alienador, ejerciéndose según estadísticas por lo general por la madre separada, la cual movida por un sentimiento de despecho o de venganza hacia su pareja o ex pareja, lo que ha hecho que los togados justifiquen su actuar, siendo condescendientes con el papel que asume la madre, y desconociendo el daño sufrido por el menor.

Sin embargo, es importante aclarar que la implantación de estas ideas en los menores de edad, se encuentra solo en cabeza de la madre, pues el padre cuando en cabeza de ellos, se ejerce la custodia y el cuidado personal de los menores. Esta programación realizada por uno de los progenitores hacia su hijo, desarrolla en él, un estado de indefensión y desconcierto al cual el reacciona con un cambio drástico comportamental.

De acuerdo con lo expuesto, es preciso que en Colombia conforme a los criterios normativos adoptados en la Convención de los Derechos del Niño, la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes decretada en la Constitución Política, las disposiciones del Código de Infancia y Adolescencia, especialmente en los artículos 1, 2, 4, 9, 11 y 14 acondicione y adecúe su legislación hacia el estudio y análisis de este tema por cuanto su incidencia e impacto social en la comunidad es de tal naturaleza que crece desmesuradamente.

2.3 Tratamiento jurisprudencial en el Estado colombiano

A pesar de que el tema no cuenta con un amplio desarrollo normativo en Colombia, lo que resulta novedoso, es preciso advertir que ya se ha empezado a analizar el tema en las esferas jurídicas. Al respecto la Corte Constitucional ya ha establecido algunos pronunciamientos al respecto.

El primero en citarse, es la conclusión a la que se llega a través de Sentencia T-500 de 1993, donde aseguró que:

“(…) cada uno de los padres tiene derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos; y tiene, además la facultad de desarrollar su relación afectiva como la considere pertinente, siempre y cuando no lesione los intereses prevalentes del menor. Por esta razón, cada uno de los cónyuges debe respetar la imagen del otro frente a sus hijos, no debe aprovecharse de su situación de privilegio, frente a aquel que no tiene la tenencia del menor, para degradarlo y menospreciarlo, olvidando que su función es buscar el desarrollo integral de los hijos”^[71]. (Corte Constitucional, 1993, Sentencia T-500)

Otra providencia importante, se encuentra en la Sentencia T-115 de 2014, donde se afirmó por parte del Alto Tribunal que:

“(…) los progenitores deben evitar todo comportamiento que quebrante o debilite los vínculos familiares, tales como aquellos que paralicen el contacto y la comunicación libre y directa entre sus miembros, o los que privilegien la exposición deslucida o degradante de uno de ellos, como quiera que este tipo de contextos generan graves grietas en la unidad familiar, impidiendo el desarrollo integral de los hijos en el marco de la protección constitucional a los derechos de la infancia”. (Corte Constitucional, 2014, Sentencia T-115)

En estudio de la Corte Suprema de Justicia, se han podido desarrollar algunas sentencias donde se condena la manipulación de un padre para con el otro, a través de expedientes como 32580 de 21 de octubre de 2009, donde se analiza un caso de acceso carnal violento agravado, y se hace alusión al Síndrome de Alienación Parental, cuando se realizan falsas denuncias; en el

expediente No 35393 de 09 de diciembre de 2010 donde se puede evidenciar que la defensa presenta como argumento que la denuncia presentada por la madre de la menor recae sobre sentimientos de venganza, por lo que es posible la implantación del síndrome de alienación parental; en el marco del proceso 35144 de 07 de marzo de 2011, se afirmó que dentro del marco de la denuncia por acto sexual abusivo, basado en estudio psicológico, sin tener en cuenta otras valoraciones, es el resultado de la manipulación ejercida por familiares cercanos al padre custodio; y mediante el expediente 45055 del 13 de septiembre de 2013, se hace un reconocimiento del Síndrome de alienación parental, basándose en las teorías e Gardner quien describe este mecanismo como una alteración que ocurre en algunas rupturas conyugales muy conflictivas, donde los hijos censuran, critican y rechazan a uno de sus progenitores de modo injustificado y/o exagerado.

De esta forma, es posible afirmar que no existe en Colombia un estudio teórico, legislativo y tampoco jurisprudencial profundo acerca del fenómeno denominado desdibujamiento de la imagen del padre no custodio, que se da en el marco de lo que los psicólogos han descrito como síndrome de alienación parental.

La problemática es bastante preocupante en cuanto a los vacíos que presenta e régimen normativo colombiano, pues cada vez son más los hogares que fracasan en materia del vínculo entre padre y madre, y con mayor frecuencia se desarrollan esos comportamiento agresivos donde los menores siguen siendo el medio de manipulación ante los trastornos psicológicos que sufrieron en medio de la separación los cónyuges o compañeros permanentes.

De conformidad con la descripción de los teóricos citados, las consecuencias de esta manipulación constante, tienen grave impacto en el estadio psicológico del menor, y así mismo, pueden incluso proyectar la implantación de falsas memorias, llevando al otro progenitor a procesos penales por acceso, abuso o acto sexual cuando dicha situación ha sido solo creada por el padre manipulador en el cerebro del menor.

La gravedad identificada en el estudio de la monografía, permite adicionalmente al problema jurídico planteado, determinar que es urgente la indexación de estudios psicológicos que permitan establecer el grado de manipulación ejercida por los padres custodios y las consecuencias negativas, toda vez que los menores de edad, se encuentran indefensos ante un sistema que simplemente a partir de conciliaciones en Comisarias de Familia y otras entidades, permite asignar custodia y cuidado personal, sin la precaución de este tipo de comportamientos, cada vez más lesivos en los derechos fundamentales del menor. (Rodríguez, 2019)

La complejidad del tema, permite que como autores del presente documento, se genere una preocupación y alerta, porque es preciso que el Estado promueva razonamientos y criterios más serios, al momento de la asignación del cuidado personal de un menor, máximo en lo que respecta con el cuidado de la salud mental del menor, es preciso que en este tipo de situaciones o procedimientos, se indague con mayor profundidad, y que dichos funcionarios cuenten con facultades y mecanismos para esclarecer la situación y proveer posibles soluciones tempranas. (Rodríguez, 2019)

Capítulo 3. El deber resarcitorio a favor de los niños, niñas y adolescentes

En el escenario internacional, los niños, niñas y adolescentes son cobijados con las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de Naciones Unidas establece la obligación de los Estados el compromiso de garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. (Convención de los Derechos del Niño, Art. 18)

De esta manera, los padres indeterminadamente de como marche o termine su situación sentimental como parejas, deberán siempre procurar por una crianza sana, desde todos los ámbitos, respetando las directrices internacionales, así como los preceptos de la Constitución Política de 1991, en el marco de la protección y la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Sobre este tema de la ruptura de la convivencia, ha afirmado la Corte Constitucionales que:

“(…) La ruptura de la convivencia diaria, dada por las circunstancias de que los padres ya no viven juntos, hace necesario adoptar una decisión sobre el lugar de residencia del niño, que debe tomarse y justificarse sobre la base del interés superior del niño. Esta decisión debería ser tomada por los padres, pero a falta de acuerdo entre ellos, le corresponde intervenir al Estado para tomarla; (...) (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 2014)

Y sobre el derecho fundamental a gozar de una familia, la Constitución Política a través de los preceptuado en el artículo 42 y 44, establecen su reconocimiento, así como el derecho a no ser separados del vínculo familiar, a su desarrollo integral y armonioso, en la medida de lo posible a convivir con sus padres o con uno de ellos, a ser escuchados.

Por su parte, el Código de Infancia y Adolescencia, promulgado a través de la Ley 1098 de 2006, establece las condiciones en las cuales se dará la cruzan de los hijos, cuando los padres no conviven bajo un mismo techo, en lo que se refiere al régimen de visitas y la obligación alimentaria.

Sobre el régimen de visitas, ha dicho la Corte Constitucional, que este se ensambla jurídicamente sobre el derecho que tienen los menores a gozar de una familia, a convivir con sus padres y en la medida de lo posible con uno de ellos. No obstante, se ha estimado, que el mismo no es un derecho en doble vía, donde no se podrá lesionar la dignidad de quien lo pide.

No obstante, el determinado régimen de visitas y la obligación de alimentos, se encuentran lejos de satisfacer las necesidades de un menor, para convivir en un ambiente emocionalmente sano, cuando sus padres no discriminan sus problemas sentimentales, de la crianza de sus hijos, realizando acciones que desdibujan la imagen del otro progenitor, por lo que en estudio de la jurisprudencia colombiana, se ha determinado que:

El comportamiento manipulador de los padres hacia los hijos, corresponde a un tipo de violencia de género en donde la víctima no es solo el menor involucrado, sino también el progenitor que se ve injustamente vilipendiado por el

excompañero transgresor. (Corte Suprema de Justicia, STC 16106 de 7 de diciembre de 2018)

De manera aún más expresa, ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia STC-27172021 que la acción de un progenitor de desdibujar ante el menor la figura del otro progenitor, conlleva a maltrato psicológico y violencia de género.

En el marco de esta providencia asegura la Corte Suprema de Justicia, que tratándose de la ruptura del vínculo afectivo de la pareja, es preciso que por parte de ambos se garantice el mantenimiento del vínculo paterno-filial, en aras de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en relación con el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, toda vez que dichas rupturas terminan por afectar el desarrollo cognitivo, emocional y social de menor.

Frente a este tipo de situaciones ha afirmado la jurisprudencia que en ejercicio de la custodia y el cuidado personal del menor, recae sobre ambos padres la responsabilidad parental y el principio de solidaridad entre ellos, para alcanzar el máximo de satisfacción y materialización de los derechos de sus hijos menores. Afirma la Corporación que “se trata de un complemento de la potestad parental, que implica la obligación inherente de los padres “a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación”.

Así mismo se ha afirmado, que en desarrollo de ese ejercicio parental, no se podrá poner en riesgo la integridad del menor, por lo que les está prohibido a los padres, incurrir en cualquier

tipo de conducta que constituya maltrato infantil, en cualquiera de sus tipologías. Así las cosas, dicha responsabilidad recae sobre ambos padres, con independencia de quien ostente la custodia de la manera exclusiva o de que se haya optado por la “custodia compartida”.

Conforme a las disposiciones del Código de Infancia y Adolescencia en el artículo 23, la custodia y el cuidado personal de los menores, es un derecho del que gozan los niños, niñas y adolescentes, y así mismo comporta una obligación solidaria y permanente de los padres convivan o no juntos.

Frente a la ruptura del vínculo de la convivencia, ha afirmado la Corte Constitucional que cuando los padres no viven juntos, se hace necesario tomar decisiones sobre el lugar de residencia del menor, en atención al interés superior del niño. Dicha decisión se encuentra en cabeza de los padres, pero no poder tomarla de común acuerdo, entonces deberá intervenir el Estado.

(...) en algunos eventos se puede decidir que la custodia será compartida por ambos padres, y en otros, se puede decidir que a uno de ellos le corresponde la custodia personal y al otro las visitas”; y que, (vii) la decisión sobre el custodia y el cuidado personal del niño definida por los padres corresponde a un acto generoso y responsable al pensar en lo mejor para el hijo, pero cuando ello no es posible la decisión es el resultado de un proceso administrativo y de un proceso judicial (...)”¹⁴ (énfasis adrede). (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 2014)

En otras circunstancias, ha afirmado que la regla general para la determinación de la custodia y el cuidado personal es el interés superior del menor, el derecho a tener una familia, al cuidado y al amor,

En sentencia T-397 de 2004, se redefinieron los criterios jurídicos generales a los que debe acudirse, ante la viabilidad de otorgar la custodia bajo la modalidad monoparental o compartida:

- “(…) (1) la garantía del desarrollo integral del niño, niña o adolescente;
- (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente;
- (3) la protección del niño, niña o adolescente frente a riesgos prohibidos;
- (4) el equilibrio con los derechos de los parientes, biológicos o no, sobre la base de la prevalencia de los derechos del niño, niña o adolescente;
- Y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño, niña o adolescente involucrado (…)”.

Finalmente, sobre el tema que atiende el debate en la monografía es preciso determinar que respecto al tema de la manipulación parental en lo que respecta a los procesos de custodia y cuidado personal de los menores, conlleva a la materialización de un tipo de maltrato psicológico hacia los niños, niñas y adolescentes que, desde luego, desborda el libre ejercicio de la responsabilidad parental y devela un total desinterés del padre agresor por el bienestar integral del menor afectado.

No obstante, la Corte Suprema limita su criterio en materia del daño que se ocasiona, pero deja sin sustento criterios que permitan determinar el tipo de responsabilidad que se imputa, los criterios para invocar la acción resarcitoria, en cabeza de quien y hacia quienes se genera la acción de reparación y demás situaciones que se podrían derivar de este importantísimo fallo jurisprudencial. Bajo dicha premisa, de este nuevo pronunciamiento, será posible entrar a estudiar el tipo de responsabilidad civil y deber resarcitorio en este escenario, por lo que nos hemos preguntado ¿De qué manera se podría invocar el deber resarcitorio a favor del niño, niña o adolescente, cuando se desdibuja la imagen de su progenitor por parte de quien tiene a cargo la custodia y el cuidado personal del mismo?

De conformidad con el estudio realizado en el marco de la monografía, se ha determinado que existen algunos criterios en Colombia que han desarrollado lo que se denomina el daño en las relaciones familiares, y por ende los primeros pronunciamientos para su imputación y deber de reparar, de forma clara en temas conyugales.

Sin embargo, en las relaciones paterno-filiales se ocasionan un sinnúmero de situaciones que pueden llevar al desencadenamiento de un daño, que tenga como víctima a los hijos. Una de estas situaciones comporta la necesidad de determinar, bajo qué criterios o cuales mecanismos permiten incoar este tipo de acciones en Colombia.

Lo primero que se analizará es que en el marco del Código de Infancia y Adolescencia, se indexó como mecanismos de protección a los niños, niñas y adolescentes, el deber de iniciar, de manera oficiosa, el incidente de reparación integral cuando se condene penalmente a un adulto, la víctima del delito sea un menor de edad y los padres, el representante legal o el defensor de

familia no lo solicitaren dentro de los treinta días siguientes al procedimiento de la sentencia condenatoria.

No obstante, para que se determine este tipo de reparación, el escenario deberá ostentar la comisión de un delito, descrito en el ámbito penal, lo que quiere decir que no se estaría ante un panorama muy claro en lo que hace referencia a la pregunta de investigación.

Ahora bien, de conformidad con los criterios legales establecidos por el Código Civil y el desarrollo de la jurisprudencia colombiana, cuando se configuran los elementos de la responsabilidad civil, es posible su imputación y posterior reparación. Es decir, que si se demuestra la concurrencia del daño, el nexo causal, la conducta y el perjuicio entonces será posible la imputación de la misma.

En un caso de similares perfiles al actual, la Corte señaló:

“(…) El comportamiento manipulador de los padres hacia los hijos, corresponde a un tipo de violencia de género en donde la víctima no es solo el menor involucrado, sino también el progenitor que se ve injustamente vilipendiado por el excompañero transgresor.

“En el subjúdice, se observa que al obstaculizar el cumplimiento de la referida sentencia de custodia y reforzar en XXXX una imagen negativa de su mamá, [el padre] ha violentado psicológicamente a ambas, impidiéndoles restablecer su vínculo materno filial; comportamiento propio de un hombre machista que asentado en su supuesta

“superioridad como jefe de familia” vulnera la dignidad de su propia hija y la de su excompañera, e incluso, desconoce lo ordenado por una autoridad judicial (...)”. (Corte Suprema de Justicia, STC 16106 de 7 de diciembre de 2018)

Sin embargo, en temas como la reparación por daños en las relaciones familiares apenas comienza a discutirse en Colombia, por lo que si se habla de deber resarcitorio a favor de menores de edad, se encuentra su fundamento legal en la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución Política de 1991, y el Código de Infancia y adolescencia.

A cargo del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC-27172021 (68001221300020210003301), del 18 de marzo de 2021, es posible que se impute en Colombia la responsabilidad civil por desdibujamiento de la imagen del padre no custodio, toda vez que la descripción de la providencia, anuncia la configuración de daño psicológico, y conforme a lo establecido por el régimen normativo en Colombia, dentro del marco de la familia y por parte de los padres recae la obligación de cuidar el desarrollo integral del menor por lo que estos comportamientos desencadenan trastornos en la personalidad, daño moral y demás consecuencias descritas por los teóricos de este tipo de síndromes, siendo necesario un debate y desarrollo normativo amplio en materia de los criterios de diagnóstico del síndrome de alienación parental y determinar las consecuencias jurídicas en materia de reparación a los menores de edad.

Conclusiones

Como se ha venido anunciando, la Constitución Política y su bloque de constitucionalidad, así como el régimen normativo han sido perseverantes en la imposición de un conjunto de normas que posibiliten a los niños, niñas y adolescentes la materialización de sus derechos. En lo que respecta al derecho a una familia, al cuidado, a no ser separado de ella, al amor y al desarrollo integral de los mismos, el desarrollo en criterios jurisprudenciales es bastante amplio, siendo preponderante el interés superior del menor, a la hora de tomarse decisiones que pongan en consideración derechos de terceros frente a los derechos de los menores.

En consideración con los criterios constitucionales, legales y jurisprudenciales, analizados en la monografía, se puede concluir que el tema de la manipulación o desdibujamiento por parte de los padres a cargo de la custodia y el cuidado personal de los menores, es un comportamiento constante y que genera una serie de consecuencias negativas en el comportamiento y salud mental del menor, comportándose en palabras de la Corte Suprema de Justicia maltrato psicológico, lo que hace posible determinar que como consecuencia de dicho maltrato, es posible imputar daño moral que en los criterios de imputación de responsabilidad civil, y cumpliéndose los demás requisitos aborda la obligación de reparar.

Así las cosas, aunque la sentencia no amplía mayormente el ámbito de la reparación, es posible concluir que bajo los criterios dados en materia del daño en las relaciones familiares, el régimen normativo en materia de responsabilidad civil, es posible a través de la demanda por

indemnización de perjuicios morales, incoar la reparación por los daños generados a partir el comportamiento manipulador o desdibujamiento de la imagen del progenitor no custodio en favor de los menores de edad.

El llamado a través del estudio de la monografía es a que el Estado promueva en el marco de la asignación de la custodia y el cuidado personal de los menores, como eje transversal el cuidado de la salud mental de los niños, niñas y adolescentes, toda vez que se ha desnaturalizado la esencia de este tipo de procedimientos, buscando únicamente regular visitas y establecer obligación alimentaria, descuidando la responsabilidad que tienen los togados y demás funcionarios con funciones de asignación de custodia exclusiva o compartida, para garantizar que los menores se desarrollen en un ambiente integral, no solamente que se cumpla o no con las obligaciones alimentarias y de visitas, sino también que se propenda por un ambiente sano, porque se vigile el comportamiento de los padres, la afectación psicológica de los hijos, y que estos cuenten con mecanismos legales, para ser escuchados en medio de estos procesos, y se pueda determinar con estudios psicológicos el impacto de la separación del menor con su padre o madre.

Finalmente, se propone como solución acudir al incidente de reparación integral para dar continuidad al proceso de asignación e custodia, toda vez que con ello se facilitará la labor de las partes, ahorrando esfuerzos a la administración de justicia y evitándose que se vea conculcado este derecho.

Referencias

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 23 de mayo de 2012 (Consejero Ponente: Enrique Gil Botero). Recuperado el 2022, de [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/105/S3/17001-23-31-000-1999-00909-01\(22592\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/105/S3/17001-23-31-000-1999-00909-01(22592).pdf)
- Convención de los Derechos del Niño, Art. 18 (Organizacion de Naciones Unidas). Recuperado el 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Corte Constitucional, 2014, Sentencia T-115, Referencia: expediente T- 4.025.750 (Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ). Recuperado el 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-115-14.htm>
- Corte Constitucional, 2017, Sentencia C-344, Expediente: D-11709 (Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-344-17.htm>
- Corte Constitucional, 2020, Sentencia SU080, Referencia: Expediente T-6.506.361 (Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU080-20.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 2014, Referencia: Expediente D-9855. (Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-239-14.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia T- 397 de 2004, Referencia: expediente T-780760 (Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-397-04.htm>

- Corte Constitucional. 1993, Sentencia T-500, REF: EXPEDIENTES T-16.717 Y 16.719 (Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA). Recuperado el 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-500-93.htm#:~:text=T%2D500%2D93%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20reglamentaci%C3%B3n%20y%20regulaci%C3%B3n%20de,y%20de%20la%20autoridad%20paterna.>
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC-27172021, Radicación n.º 68001-22-13-000-2021-00033-01 (Sala de Casacion CivilMagistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA). Recuperado el 2021, de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/STC2717-2021.pdf>
- Corte Suprema de Justicia, STC 16106 de 7 de diciembre de 2018.
- Flórez, C. L., & Doncel, Á. O. (2019). *El daño a la salud como perjuicio autónomo en los casos de responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano*. Recuperado el 2022, de http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1499/1/unaula_rep_pre_2019_da%C3%B1o_salud_perjuicio_autonomo_casos_responsabilidad_extracontractual.pdf
- Gaviria, L. V. (2002). *La acción civil en el proceso penal colombiano*. Universidad Externado de Colombia .
- Girardo, A. j. (2012). *Metodología y técnica de la Investigación jurídica*. Recuperado el Octubre de 2020, de [file:///D:/Jaime%20Girardo%20%C3%81ngel%20I%20\(1\).pdf](file:///D:/Jaime%20Girardo%20%C3%81ngel%20I%20(1).pdf)
- Montaño, C. (2018). Alienación parental, custodia compartida y los mitos contra su efectividad Un desafío al trabajo social. *R4evista Perspectivas Sociales* . Recuperado el 2022, de <file:///C:/Users/fgh/Downloads/Dialnet-AlienacionParentalCustodiaCompartidaYLosMitosContr-6857194.pdf>

Observación General 17 del Comité de los Derechos Humanos (Organización de Naciones Unidas). Recuperado el 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1402.pdf>

Rodríguez, F. E. (2019). *¿ES POSIBLE TIPIFICAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO DELITO AUTÓNOMO EN COLOMBIA?* Universidad Externado de Colombia. Recuperado el 2022, de https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2936/GUAAA-spa-2019-Es_posible_tipificar_el_sindrome_de_alienacion_parental_como_delito_autonomo_en_Colombia?sequence=1&isAllowed=y

Rodríguez, G. D. (2014). *EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP)*. Bogotá: UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA. Recuperado el 2022, de [https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12387/finalmente_S.A.P.\[1\].pdf;jsessionid=A714498C738868AAE18E11F967E3CF05?sequence=1](https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12387/finalmente_S.A.P.[1].pdf;jsessionid=A714498C738868AAE18E11F967E3CF05?sequence=1)

Romero, D. H. (Bogotá). *Responsabilidad Civil General y del Notario*. 2000: Ediciones Librería del Profesional .

Valdivieso, M. (2019). *¿Cómo se clasifica el perjuicio inmaterial en Colombia actualmente?* Recuperado el 2022, de <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/como-se-clasifica-el-perjuicio-inmaterial-en-colombia-actualmente-2821836>

Valencia, Z. A. (1979, Pág. 202). *Derecho Civil* . Bogotá : Temis.

Valencia, Z. A. (2004). *Derecho Civil, De las Obligaciones* . Bogotá : Temis, Reimpresión Noveda Ed. .