RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	Yady Sugey Carrascal Picón Melany Pérez Arévalo
FACULTAD	**Facultad de Educación, Artes y Humanidades**
PLAN DE ESTUDIOS	**Programa de Derecho**
DIRECTOR	María Antonieta de Lourdes Avendaño Chinchilla
TÍTULO DE LA TESIS	**El rol del padre o madre de crianza en el régimen de visitas en Colombia**
TITULO EN INGLES	The role of the foster father or mother in the visiting regime in Colombia

RESUMEN
(70 palabras)

El análisis permitió determinar que actualmente en Colombia un total desconocimiento legal en la actuación procesal del padre o madre de crianza en los procesos de fijación del régimen de visita. Desde el punto de vista jurisprudencial, se ha dado el primer avance, pero condicionado a la prevalencia del interés superior del menor, es decir que desde la exigencia de proteger el vínculo familiar que vincula la paternidad de crianza, el panorama jurídico continuo siendo totalmente incierto.

RESUMEN EN INGLES

The analysis made it possible to determine that currently in Colombia there is a total legal ignorance in the procedural action of the foster father or mother in the processes of establishing the visitation regime. From the jurisprudential point of view, the first advance has been made, but conditioned to the prevalence of the best interest of the child, that is to say that from the requirement to protect the family bond that links parenting, the legal panorama continues to be totally uncertain.

PALABRAS CLAVES	Régimen de visitas, padres de crianza, vínculo familiar, anomias.
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Visiting regime, foster parents, family bond, anomalies.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 35	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:

El rol del padre o madre de crianza en el régimen de visitas en Colombia

Autoras

Yady Sugey Carrascal Picón

Melany Pérez Arévalo

Facultad de Educación, Artes y Humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña

Programa de Derecho

María Antonieta de Lourdes Avendaño Chinchilla
Especialista en Derecho de Familia

Directora

13 de febrero del 2023

Índice

Capítulo 1. La institución de la familia de crianza en Colombia 5

1.1 La familia de crianza en Colombia 5

1.1.1 Hijos de crianza 7

1.1.2 Padres o madres de crianza 9

1.2 El rol del padre de crianza dentro del sistema normativo colombiano 9

Capítulo 2. El régimen de visitas 13

2.1 Situación jurídica en Colombia 13

2.2. Tratamiento en otras legislaciones 16

2.2.1 Tratamiento normativo al régimen de visitas en Chile 16

2.2.2 Tratamiento normativo al régimen de visitas en Argentina 19

Capítulo 3. El derecho al régimen de visitas para el padre o madre de crianza 21

3.1 La ausencia de legislación sobre los derechos de los padres o madres de crianza en Colombia 22

3.1.1 Situación legislativa en Colombia 22

3.1.2 Régimen de visitas para padres o madresde crianza según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 24

3.2 ¿de qué forma es vulnerado el derecho a la familia del padre o madre de crianza ante la ausencia de legislación para exigir el régimen de visitas? 26

Conclusiones 29

Referencias 31

Introducción

La terminación de las relaciones de pareja cuando existen hijos en común genera una serie de consecuencias desde el ámbito social, psicológico y demás, principalmente en los menores, lo que llevo al legislador a regular lo relacionado con el régimen de visitas que según la Corte Constitucional busca un equilibrio entre los padres separados para ejercer los derechos derivados de la patria potestad sobre sus hijos. (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-500 de 1993)

Sin embargo, cuando se habla de padres o madre de crianza, el ordenamiento jurídico presenta un vacío legislativo, pues las familias de crianza solo encuentra algunos parámetros para su reconocimiento en el ámbito jurisprudencial, donde además no existe claridad sobre el tema por tratarse de una institución que no crea filiación, y por ende no genera los efectos jurídicos de la misma, al no existir vinculo consanguíneo, ni adoptivo.

No obstante, se desconoce en este tipo de familia que tanto mujeres como hombres, adopten la posición de padres o madres sociales o de crianza, en el ámbito de la agrupación familiar con una pareja que ya había concebido hijos en otra pareja, razón por la cual este lazo crea un apego emocional, de apoyo, acompañamiento, que en ocasiones no es brindado ni por los progenitores.

Al revisar las normas se encuentra que el ordenamiento jurídico solo legitima para incoar la solicitud de régimen de visitas al padre o madre biológico o adoptivo, descociéndose el papel

o rol del padre o madre social o de crianza razón por la cual es de nuestro interés analizar esta temática desde un ámbito académico.

Esta investigación se realizó en los parámetros de la hermenéutica jurídica por ser el arte de la interpretación, permitiendo dotar el contenido de la norma lo cual se complementa con el método lógico que atiende el ambiente social que rodea los hijos de crianza. Por último, el método analítico que aborda un estudio ordenado en relación a la conformación de la familia de crianza.

Capítulo 1. La institución de la familia de crianza en Colombia

1.1 La familia de crianza en Colombia

Los antecedentes históricos de Colombia registran que en materia de protección constitucional al vínculo familiar, la Constitución Política de 1810 y de 1886, no plantearon grandes cambios, pero hubo un avance en algunos artículos que preveían la protección de derechos civiles y garantías individuales, a través de los artículos 23 y el artículo 50, donde se hace referencia a la protección del patrimonio familiar, dándole el carácter de inalienable e inembargable (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Politica de 1886, Art. 23 y 50).

Sin embargo, la Constitución Política de 1991, donde se hace una transición entre el modelo de Estado de derecho, al Estado social de Derecho, donde se reglamenta desde la definición de la institución de la familia, su protección y el reconocimiento del proceso evolutivo del hombre en relación con las formas de conformar la familia, lo que implica que la Constitución garantice el vínculo matrimonial y extramatrimonial y la adopción como formas para configurar una familia. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Polític de 1991, Art. 42)

Así las cosas, en el artículo 42, se delimita que la familia se conforma por vínculos naturales o civiles, así como la protección del patrimonio familiar, el reconocimiento de la igualdad de derechos y deberes de las parejas y el respeto reciproco, y demás elementos que configuran la construcción del vínculo familiar, del cual el Estado se compromete a proteger legalmente. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Polític de 1991, Art. 42) En la

misma línea, también se incluye a los hijos de crianza que dentro del matrimonio, debido a que ellos, también conforman la familia.

De conformidad con lo anterior, encuentra la familia un amplio reconocimiento en el escenario jurídico colombiano, enmarcándose en el papel fundamental de esta figura, así como la protección de los derechos fundamentales de sus miembros, como garantizando las modalidades ajenas al matrimonio y los lazos consanguíneos para su conformación y reconocimiento de sus efectos legales.

Jurisprudencialmente, se ha desarrollado una visión más moderna de las disposiciones del artículo 42, reconociéndose nuevas tipologías de familia, entre ellas, y para efectos de la monografía, se identificaran algunas precisiones sobre la familia de crianza, buscando profundizar en el rol del padre o madre de crianza.

Por su parte, respecto a la conceptualización de este tipo de familias, ha afirmado el Alto Tribunal que:

> Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias. (Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2015)

En el mismo sentido, autores como Monroy, (2012), afirman que se ha venido desarrollando una extensión al concepto de familia, donde surgen de lazos de convivencia que pueden integrar hijos de precedente matrimonio de uno de los cónyuges o de los que convivan con los hijos del nuevo matrimonio. (Pág. 15)

Así las cosas, se puede concluir inicialmente, que la jurisprudencia nacional, se han enmarcado en reconocer un conjunto de derechos a favor de los hijos de crianza. Dentro del amplio engranaje de derechos que le ha reconocido la jurisprudencia nacional a los hijos de crianza, legitimándose como requisitos para el acceso a esta prestación el reemplazo de la familia de origen. Los vínculos de afecto, comprensión y protección, el reconocimiento de la relación de padre y/o madre e hijo, el carácter de indiscutible permanencia y la dependencia económica. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-19392020 (61029), Jun. 3/20.)

1.1.1 Hijos de crianza

Como se ha evidenciado, el reconocimiento de la familia de crianza se ha desarrollado en los criterios emitidos por los Altos Tribunales. Respecto a los criterios de reconocimiento de sus miembros, también existen algunas sentencias que precisan este ámbito.

Una de estas sentencias, que reconoce al hijo de crianza, es la sentencia C-577 de 2011, donde se reconoce de forma abierta, la no literalidad del artículo 42 de la Constitución Política, en relación a la enunciación taxativa de las tipologías de familia. Este pronunciamiento, ha llevado a que se reconozca la familia constituida por otros factores, ajenos a la adopción o la consanguinidad, donde prevalece el interés superior del menor. No obstante, es preciso recordar

que adicionalmente permite evidenciar el vacío que existe en Colombia en la regulación de este tipo de relaciones.

Bajo la mirada, de la Sentencia T-316 de 2017, el Alto Tribunal Constitucional, que en aquellos casos donde se configure un efectivo reemplazo de los vínculos con los ascendientes del menor, y una persona ajena que entra a asumir las responsabilidad económicas, se estaría configurando el parentesco de crianza, y por ende el hijo de crianza. En esta misma jurisprudencia, afirma la Corte que la misma, serán elementos esenciales, los siguientes:

> i) es un fenómeno social, no previsto legalmente pero reconocido por la jurisprudencia nacional,
>
> ii) hace referencia a aquella persona que ocupa el lugar de un hijo en relación con otra denominada "padre o madre de crianza" en virtud de los lazos afectivos,
>
> iii) frente a estas relaciones no es necesaria la existencia de un vínculo de consanguinidad o civil
>
> iv) es una figura fundamentada en el deber de solidaridad familiar, reconocido por la Ley 1098 de 2006 en la medida en que, reconoce el cuidado y protección que asumen de manera voluntaria personas diferentes a las del núcleo familiar de origen. En tal caso no se modifica el parentesco. (Corte Constitucional, Sentencia T-316 de 2017)

Conforme a lo anterior, se prioriza que la base fundamental de la familia de crianza, será la misma crianza. Es decir, que el reconocimiento del hijo de crianza, se fundamentara en la

demostración de esos hechos con que consolidan la crianza de la familia de hecho, y la desarticulación de la familia biológica o adoptiva

1.1.2 Padres o madres de crianza

Ahora bien, en relación a los padres o madres de crianza, se reconoce por parte del Estado colombiano una serie de obligaciones y efectos jurídicos producto de la paternidad y la maternidad. Las mismas, se derivan principalmente de las relaciones familiares consagradas por vínculos civiles o consanguíneos. Sin embargo, es preciso recordar, que existen situaciones, donde no se ejecutan ninguna de las dos, sino que bajo la voluntad del padre o la madre se asume este rol, con alguien que no se tiene parentesco civil, y tampoco biológico. Este tipo de figuras, se denomina padre o madre de crianza, quienes asumen obligaciones que no les corresponden, con el fin de brindar al hijo de crianza un desarrollo integral y un ambiente sano.

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia, que los padres y madres de crianza, son aquellos que por diferentes circunstancias de vida, asumen el rol, cuidado y obligaciones derivadas de la paternidad y la maternidad , sin que exista algún vínculo familiar, legal o jurídico.

1.2 El rol del padre o madre de crianza dentro del sistema normativo colombiano

La Constitución Política de 1991, goza del reconocimiento como norma superior, y a partir de allí, surge un engranaje de disposiciones enmarcadas en la protección de la familia,

como núcleo esencial de la sociedad. Al tenor del artículo 42 de la Constitución Política se ha decretado que:

> La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Polític de 1991, Art. 42)

En virtud del pluralismo e igualdad también ensamblados en la Carta Política, se dio paso al reconocimiento de nuevas tipologías de familia diversas al modelo tradicional, frente a las cuales se les debe garantizar la igualdad de derechos y deberes. De esta manera se ha logrado el reconocimiento de familias que se originan y fundamentan en factores de afecto, respeto, protección y sobre todo en el principio de solidaridad constitucional.

De esta forma, bajo el marco de las disposiciones de la Corte Constitucional, se han dado grandes pasos sobre este tema. En análisis de la sentencia T-292 de 2004, el Alto Tribunal ampara los derechos de una pareja que cuido y educo a una menor de edad, que fue entregada de forma voluntaria por su madre biológica, argumentándose que no existe un único tipo de familia

y tampoco los vínculos que la originan, por lo que se reconoce el carácter natural y el jurídico. (Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2004)

A través la sentencia T-572 de 2009, la Corte Constitucional, conceptúa que la familia no puede ser entendida bajo un único y excluyente concepto, basado en el vínculo matrimonial. (Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2009)

Más adelante, mediante la sentencia C -577 2011, la Corte Constitucional afirmó que la familia no se encuentra constituida, por la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía también a miembro sin parentesco consanguíneo, en casos donde faltan todos o aquellos integrantes, por situaciones como la destrucción interna del hogar; o afectaciones económicas, sustituyéndose el grupo familiar de origen, con el fin de brindar un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico. (Párrafo 22)

Conceptúa la Corte Constitucional, a partir de estos argumentos, que la familia de crianza surge cuando un menor es separado de la familia de origen biológico y comienza a ser cuidado en otra familia, cuyos vínculos afectivos son recíprocos, de tal magnitud que separarlos implicaría afectar la estabilidad psicológica y emocional del menor. (Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2011)

En jurisprudencia más reciente, se ha reconocido por el Alto Tribunal, que cuando se han consolidado lazos de apego o exista riesgo del interés superior del menor la estabilidad de su

proceso de desarrollo, la presunción constitucional a favor de la familia biológica cesa de operar, y se considera, para todos los efectos legales del grupo familiar sea digno de su protección. (Corte Constitucional, Sentencia T-836 de 2014)

De esta forma, se reconoce en el interior de la jurisprudencia la configuración de la familia de crianza, en el entendido, que su fundamento, parte de la creación y fortalecimiento de lazos como el apego entre el niño y la familia de hecho, y cuya ruptura pone en riesgo la prevalencia del principio de interés superior del menor, así como el proceso de su desarrollo, cesando consigo la presunción a favor de la familia biología, para todos los efectos legales, afirma la Corte Constitucional. En este sentido, el parentesco de crianza se funda en los vínculos de hecho, que bajo el criterio excepcional, le permiten al menor convivir en un ambiente establece y sano. (Corte Constitucional, Sentencia T-836 de 2014)

Respecto al reconocimiento para efectos de la paternidad y maternidad de crianza, se han elaborado jurisprudencialmente algunos criterios, debido a la anomia que existe en esta materia. Según la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-074 de 2016, la creación de la figura de co-padre enfatiza el principio de solidaridad que prevale en los vínculos familiares, creándose simultáneamente el parentesco de crianza. Bajo esta denominación, se buscó reconocer el papel que juegan aquellas personas que, si bien no entran a reemplazar la figura parental, con el fin de brindarle mayor bienestar a un menor de edad deciden asumir como suyas algunas obligaciones que le son propias a los padres, por tanto, como lo mencionó la corte, dicha situación merece igual reconocimiento y protección. (Corte Constituciconal, Sentencia T-074 de 2016)

Capítulo 2. El régimen de visitas

2.1 Situación jurídica en Colombia

En el escenario internacional, importantes herramientas como el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niño, plantea dentro de su estructura, la garantía del derecho de custodia y de visitas internacionales. En su artículo 5º establece que "el derecho de visita comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual". (Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niño)

La legislación colombiana, ha adoptado una posición jurídica responsable en materia de la prevalencia del vínculo familiar, tal como lo dispuso la misma Constitución Política, las herramientas internacionales y demás normas vinculantes, originándose el denominado régimen de visitas, que se materializa cuando los padres o madres no conviven en un mismo hogar, o no proyectan una vida en comunidad.

A partir de allí, es posible afirmar, que el primer mandato que regula el régimen de visitas, se enmarca en el artículo 42 que decreta la protección del vínculo familiar y el artículo 44, donde se reconoce el status fundamental de los derechos de niños, niñas y adolescentes, razón por la cual, se debe garantizar su desarrollo en el núcleo familiar, no ser separado de ella. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de 1991, Art. 44)

> Es así como el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia establece que todos los niños tienen derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, así como al cuidado y al amor. Con la intención de proteger este derecho fundamental de los niños, el régimen de visitas permite que el progenitor que no tiene a su cargo el cuidado del hijo siga compartiendo con este y en procurar siempre cubrir sus necesidades emocionales y educativas. (Caicedo, Valbuena, Ríos, Acevedo, & Maestre, 2022)

Sin embargo, el procedimiento de asignación de visitas se encuentra desarrollado en dos normas especiales. La primera de ellas, el Código Civil, donde el mandato es la no prohibición de visitas, garantizándose que el padre o madre no custodio, pueda acceder a mantener el vínculo con el menor de edad, afirma el artículo 256, que no se prohibirá que los visite con frecuencia. (Congreso de la República, Ley 84 de 1873, Art. 256)

Desde la jurisprudencia nacional, afirmado la Corte Constitucional, que el régimen de visitas, se fundamenta en mantener un equilibrio entre los padres separados para que puedan ejercer sobre sus hijos los derechos que se derivan de la patria potestad y de la autoridad paterna o materna. (Corte Constitucional, Sentencia No. T-500 de 1993)

Adicionalmente, se ha afirmado por el Alto Tribunal que en principio las visitas se pueden acordar entre los padres según sus condiciones y circunstancias, bajo la aprobación de un funcionario, que podrá ser un juez de familia o promiscuo. En caso de no ser así, entonces el régimen de visitas será fijado por un juez de la república, una vez se haya estudiado las condiciones que más favorezcan al menor de edad. (Corte Constitucional, Sentencia No. T-500 de 1993)

Por su parte, en el marco de la Ley 1098 de 2006, se dar por sentadas las reglas sobre las cuales se funda el régimen de visitas, que se regula en el trámite de fijación de custodia temporal y también cuota de alimentos, llevado a cabo a través de diferentes entidades, como el Instituto de Bienestar Familiar y las Comisarias de Familia, no obstante estas últimas, con la entrada en vigencia de la ley 2126 de 2021, ya no serán competentes para conocer dichos asuntos. Judicialmente, también se eleva este tipo de procesos, en los juzgados de familia o promiscuos, donde será el juez quien se encargará basado en las pretensiones y material probatorio, de fijar este régimen.

Dentro del Código de Infancia y Adolescencia, el artículo 23, precisa, que son los padres, quienes deberán hacerse cargo de la custodia y el cuidado personal de los menores, de forma solidaria, directa y oportuna. (Congreso de la República, Ley 1098, 2006, Art. 23);

En referencia al trámite, donde se fija el régimen de visitas, se afirma que corresponderá a los padres llegar a una conciliación, aprobado por el defensor de familia. Sin embargo, cuando no sea desierta la conciliación, fijándose el régimen de las visitas, y luego remitirá al juez de familia o promiscuo.

En referencia a lo anterior, ha afirmado la Corte Constitucional que el padre no custodio, podrá a través de esta figura, fortalecer su relación con el menor. En palabras textuales:

> “El padre y madre visitador tiene facultad de entablar y mantener, sin obstáculos, relaciones interpersonales y de contacto directo con sus hijos. A través del derecho de

> visitas y su reglamentación por la autoridad de Familia correspondiente, el legislador, de un lado, previó un mecanismo que le permite al menor interactuar y seguir desarrollando relaciones afectivas con sus padres, así como recibir de éstos el cuidado y protección especial que demanda" (Corte Constitucional, Sentencia T-115/14)

De esta forma, el régimen de visitas en Colombia, se encuentra en cabeza de los padres y madres, y se podrá tramitar, mediante un acuerdo mutuo, entre ambos cónyuges o compañeros permanentes, donde fijaran, cuota alimentaria, custodia, régimen de visitas, y cuidado integral de los menores.

La segunda modalidad es mediante un proceso judicial, donde los padres que no pueden ponerse de acuerdo, para el régimen de visitas, acuden al sistema judicial, siendo el juez de familia o promiscuos, quien fijará este régimen. Adicionalmente, también se podrá hacer en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde los padres podrán solicitar una audiencia de conciliación con el fin de regular adecuadamente el régimen de visitas, la cuota alimentaria, la custodia y el cuidado del menor.

2.2. Tratamiento en otras legislaciones

2.2.1 Tratamiento normativo al régimen de visitas en Chile

Para efectos de la respuesta que se busca contextualizar al problema jurídico delimitado en la presente monografía, se hará una revisión del tratamiento normativo al régimen de visitas, en países como Chile y Argentina.

Inicialmente, es preciso decir, que la legislación chilena, plantea el régimen de visitas en el marco de la Ley 20.680 de 2014, donde reconoce que los titulares del régimen de visitas serán los padres y abuelos, pero con una nueva extensión, hacia los abuelos, toda vez que el derecho es una ciencia en constante evolución, y que busca regular los comportamientos humanos en sociedad, y hoy por hoy, los abuelos, son determinantes en el sistema jurídico, para la reclamación de sus derechos, en este escenario especialmente.

En este sentido, se establece que cuando los padres viven separados, se podrá de común acuerdo pactar el régimen de visitas y cuidado personal de los hijos. El acuerdo, deberá surtir la solemnidad de la escritura pública o acta extendida. Dentro del acuerdo se deberá establecer la libertad y frecuencia con la que el padre o la madre que no está al cuidado persona mantendrán la relación con los hijos. El mismo podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.

Finalmente, en materia del cuidado personal de los hijos, se promueve la responsabilidad de ambos padres, en los que corresponde a la crianza, la formación educativa y demás, de los hijos comunes, asegurándoles a los mismos estabilidad y continuidad de la relación con sus padres, a pesar de no convivir juntos.

Ahora para la fijación del régimen de visitas, se exige:

a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.

b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.

c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.

d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.

e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.

f) La opinión expresada por el hijo.

g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.

h) Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.

i) El domicilio de los padres.

j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo.". (Ministerio de Justicia de Chile, Ley 20.680 de 2014)

Conforme a lo expuesto, presenta Chile una novedad en relación a la legislación colombiana, donde continúan siendo los padres, quienes legalmente pueden reclamar el régimen de visitas de los menores, concediéndose el derecho los abuelos, pero mediante algunos pronunciamientos jurisprudenciales, que permiten realizar la exigencia.

Así las cosas, la crítica se fundamenta a la omisión del legislador colombiano, en temas tan determinantes como la legitimación de otros familiares como parte del derecho constitucional

a gozar de una familia y no ser separados de ella, por lo que Chile, si ha reconocido legalmente esta transición del derecho de familia, prevaleciendo la integridad del menor.

2.2.2 Tratamiento normativo al régimen de visitas en Argentina

En la legislación argentina, se presenta un régimen de visitas similar al establecido por Colombia, puesto que los titulares de la custodia y el cuidado personal de los hijos son los padres, y con base en ello el régimen de visitas se ajusta para el padre que no convive con el menor de edad. Dentro de la regulación actual, se entiende por régimen de visitas normalizado y régimen de visitas no normalizado.

Sin embargo, la norma actual no presenta ninguna modificación reciente y al contrario se han establecido algunos casos, en donde los abuelos han proclamado su derecho a un régimen de visitas y se les ha sido negado.

Bajo lo expuesto, es posible determinar que la familia de crianza, sigue siendo completamente ajena a su paridad en derechos, deberes y obligaciones respecto a la familia adoptiva o biológica, pues cada uno de las legislaciones consultadas, prevén la titularidad de la paternidad de la asignación del régimen de visitas a los padres, y en casos, excepcionales se plantea el derecho del que gozan los abuelos, para reclamar al sistema judicial, la asignación de visitas, partiendo de las nuevas tipologías de familia.

Sin embargo, en materia de la discusión jurídica o debate planteado por las autoras, la paternidad de crianza, es completamente irrelevante para el legislador, situación que deviene a

una serie de escenarios, donde la entrega, crianza y sostenimiento de un menor, por voluntad, sin mantener un vínculo consanguíneo o adoptivo, es ajeno a la regulación del régimen de visitas, sin determinarse algunos factores, donde los familiares de crianza serían los verdaderos garantes del desarrollo integral del menor.

Capítulo 3. El derecho al régimen de visitas para el padre de crianza

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano el régimen de visitas ha sido encausado dentro de un derecho familiar que se otorga a padres e hijos, buscando que se mantenga un vínculo entre padres e hijos, así como la armonía, el afecto, la unión y el desarrollo de relaciones familiares sólidas. Dentro del Código Civil colombiano, el mandamiento de la no prohibición de visitas, buscando garantizar que el padre o madre que no tenga a cargo el cuidado personal de los hijos, no se le prohibirá visitarlos con frecuencia. (Congreso de la República, Ley 84 de 1873, Art. 256)

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que la regulación jurídica en relación con las visitas en Colombia, es un sistema que se enmarca en mantener un equilibrio entre los padre separados para que puedan ejercer sobre sus hijos los derechos que se derivan de la patria potestad y de la autoridad paterna y materna. (Corte Constitucional, Sentencia No. T-500 de 1993)

Sin embargo, cuando se habla de padres de crianza, el ordenamiento jurídico presenta un vacío legislativo, pues las familias de crianza solo encuentran algunos parámetros para su reconocimiento en el ámbito jurisprudencial, donde además no existe claridad sobre el tema por tratarse de una institución que no crea filiación y por ende no genera los efectos jurídicos de la misma.

Bajo estas circunstancias se propone el desarrollo de una monografía de corte investigativo, basada en la institución de la familia en Colombia, el reconocimiento jurisprudencial a la familia de crianza y el régimen de visitas en este escenario.

3.1 La ausencia de legislación sobre los derechos de los padres de crianza en Colombia

3.1.1 Situación legislativa en Colombia

La legislación colombiana, recoge desde antes y posterior a la promulgación de la Constitución Política de 1991, un conjunto de normas que amparan las relaciones familiares y los derechos, deberes y obligaciones que surgen en este ámbito. Al respecto, es el artículo 42 y 44 de la Carta Política, donde se formula un conjunto de disposiciones enmarcadas en la preservación de la familia.

Adicionalmente, dentro de la misma Carta Política, se plantea en el artículo 1, los deberes de solidaridad entre las personas que integran la sociedad colombiana, prevaleciendo el interés general; el artículo 4, plantea la superioridad de la Constitución Política; en el artículo 5, se reconoce la familia como el núcleo esencial de la sociedad; en el artículo 13, se garantiza el derecho a la igualdad, y en el 15 a la intimidad personal y familiar buen nombre y honra. Es decir, que existe un sustento constitucional amplio que planta la protección de los vínculos familiares, y todo lo que conlleva el mismo.

Sin embargo, en la órbita legal, no existe en Colombia un régimen normativo donde se reconozca la tipología de familia de crianza, sus deberes, derechos y obligaciones, más allá de los criterios emanados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, desde el escenario propositivo en el Congreso de la República, en el año 2020, se radico un proyecto de ley, cuyo objeto es:

> Hacer que el derecho se ajuste a la realidad sociológica que antecede al Estado, en relación con esta forma de familia surgida a través de un vínculo de hecho y elimine el vacío normativo que existe, introduciendo en el ordenamiento jurídico el reconocimiento de las familias de crianza. Su sentido teleológico es reconocer, (en virtud del pluralismo, de la dignidad humana y del derecho fundamental a la igualdad a no ser discriminado por el origen familiar y a tener una familia y no ser separado de ella consagrados en nuestra Constitución Política), efectos jurídicos entre sus integrantes. (Congreso de la República, Proyecto de Ley 068 del 2020)

No obstante, el mismo no ha prosperado y tampoco ha cursado para convertirse en Ley de la República, razón por la cual, en la actualidad la situación jurídica de la familia de crianza, se sustenta en criterios jurisprudenciales para su reconocimiento. Respecto al conjunto de derechos, deberes y obligaciones que surgen alrededor de esta tipología de familia, los hijos gozan de garantías sustanciales y procesales, que les permiten acceder a derechos como pensión de sobrevivientes, herencias, cuota de alimentos entre otros. Por su parte, los padres de crianza, quienes de forma voluntaria entregan parte de su vida a la crianza, educación, acompañamiento,

manutención y demás, se encuentran desprovistos de una regulación normativa y una escasa jurisprudencia, que reconozca la igualdad de sus derechos en relación a la paternidad adoptiva y biológica sustentada en los criterios constitucionales, que son amplios en la protección del vínculo familiar, la igualdad, los derechos fundamentales del menor, entre otros.

3.1.2 Régimen de visitas para padres de crianza según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Como se ha venido estudiando en el marco de los tres capítulos abordados en la monografía, los padres de crianza no encuentran un sustento legal para el reconocimiento y protección de sus derechos, respecto a la situación jurídica de los padres adoptivos y los padres biológicos.

Sin embargo, en materia de visitas, ha ocurrido un cambio trascendental bajo algunos criterios de la Corte Suprema de Justicia, a través de la impugnación de un fallo, concediéndose el amparo al padre de crianza, y prevaleciendo en el debate jurídico, los derechos del menor, frente a la exigencia de continuar la relación con el padre social o de crianza, bajo el denominado régimen de visitas, que ya había sido adelantado por el padre biológico.

De conformidad con lo expuesto por la Corte Suprema, en la Sala Civil, se analiza que el artículo 22 de la Ley 1098 del 2006, tiene como finalidad, garantizar a los menores el goce de una familia, y a no ser separado de ella. De allí, que impedir que la continuidad de los lazos familiares, conlleva a que sea reprendido, incluso por la vía constitucional. Adicionalmente, las

decisiones que se adopten en este tipo de procesos, deben ser oportunas y minimizando el traumatismo del menor. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC8697-2021)

Inicialmente, acorde con el artículo 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el fallo aseguró que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una familia y a no ser separados de ella. Por lo tanto, todas las medidas de hecho tendientes a impedir que forme o conserve los lazos familiares deben ser reprendidas, incluso por la vía constitucional. Además, todas las decisiones judiciales que se adopten en los juicios que los involucran deben ser oportunas y con el menor traumatismo posible. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC8697-2021)

Precisó la Corte Suprema de Justicia, que en los criterios emitidos por la Honorable Corte Constitucional, establece una interpretación en relación al artículo 44 de la Constitución Política, donde la protección familiar no se limita a su forma nuclear, por lo que es posible visibilizar la recomposición de la familia y la existencia una nueva visión en la sociedad, garantizando que aun cuando se rompan los lazos afectivos, prevalezca la conservación de las relaciones de ambos padres en igualdad de condiciones. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC8697-2021)

Así mismo, en relación al reconocimiento de la pluralidad de vínculos que dan origen a las nuevas tipologías de familia, esta ha sido impulsada por una realidad sociológica, transformándose el concepto clásico de familia, al punto que se ha propendido por su salvaguarda (las familias ensambladas, monoparentales, heteroafectivas, homoafectivas, ampliadas e, incluso, pluriparentales). (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC8697-2021)

Conforme a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, afirma, que en relación al régimen de visitas, es necesario permitir que todos los integrantes de la familia puedan intervenir en el incidente que se encuentra en trámite, en particular, la del promotor del amparo (padre social), entre otras determinaciones. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC8697-2021)

En la solución al caso de estudio, se resuelve el amparo referente a la tensión entre los roles que tanto el padre biológico como el padre de crianza pudieran tener dentro del desarrollo de los vínculos familiares. Así las cosas, se decide por parte del Alto Tribunal, que de forma transitoria se adopte medidas "tendientes a reestablecer, acompañar y hacer seguimiento a las relaciones filiales y familiares, así como efectúen el respectivo tratamiento con miras a que [tanto el padre biológico como el de crianza] puedan ejercer sus roles, sin que la infante sufra traumatismo alguno". Además, le permitió al padre de crianza intervenir en el proceso de reglamentación de visitas de la menor. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC8697-2021)

3.2 Problema jurídico: ¿de qué forma es vulnerado el derecho a la familia del padre de crianza ante la ausencia de legislación para exigir el régimen de visitas?

En contextualización de lo anterior, es preciso iniciar por afirmar que el régimen de visitas es un derecho fundamental que le asiste o de quienes son acreedores los niños, niñas y adolescentes, según lo normado en la Constitución Política, el régimen legal que ya fue estudiado y por supuesto los criterios vinculantes de la jurisprudencia nacional, cuyo objetivo principal se enmarca en garantizar la continuidad de la familia, a pesar de que no conviva con ambos padres, su desarrollo íntegro y armonioso.

Sin embargo, su planteamiento para refiere a una garantía del padre, para exigir su vínculo con el menor, a pesar de no convivir en el mismo núcleo familiar, garantizándose un ambiente armonioso, el desarrollo integral del menor, y la preservación del vínculo familiar.

En jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, como lo es la Sentencia T-262 de 2022, se reitera la prevalencia del principio de interés superior del menor, razón por la cual este es el principal suministro jurídico para que prevalézcala protección del menor, en casos donde es el padre de crianza quien ejercer con responsabilidad el cuidado integral del menor.

Al revisar el régimen normativo colombiano, se afirma que los padres de crianza no encuentran un procedimiento legal, que les permita abordar el reconocimiento de su rol, porque cada caso es completamente diferente a otro, existirán algunos donde se presente algún parentesco, y otros donde no, así mismo, hablan padres de crianza con interés de continuar el vínculo, habrán otros que definitivamente se alejan de estas obligaciones. Lo cierto, es que desde el ámbito legal, Colombia presenta una anomia referente al reconocimiento del padre de crianza, razón por la cual las acepciones para la exigencia de regulación en materia de régimen de visitas, cuota de alimentos, potestad en la crianza y la custodia, entre otros, deviene un panorama incierto, que desde la jurisprudencia comienza a encontrar algunas respuestas, como la abordada por la Corte Suprema de Justicia, pero completamente incierta desde lo consensuado por el Congreso de la República, donde las nuevas tipologías de familia, parecen no generar una aspiración legislativa, o quizá son temas tan agudos, donde prefieren abstenerse de la presentación de propuesta, que permitan dirimir esta serie de debates jurídicos.

Conforme a lo expuesto, es posible concluir que desde el ámbito legal, se vulnera completamente el derecho a la familia para los padres de crianza, que pretender exigir ante procesos judiciales, la fijación de un régimen de visitas, cuando subsiste la relación con el padre biológico, pues este último, goza de la prevalencia, según el régimen normativo actual. Por su parte, jurisprudencialmente, se ha citado en al presente monogamia, el desarrollo jurisprudencial e la Corte Suprema de Justicia, donde reconoce el rol del padre de crianza desde la óptica de la fijación de un régimen de visitas, pero bajo la prevalencia del interés superior del menor, es decir, que desde la visión jurisprudencial, también sigue siendo invisibilziado el importante papel de los padres de crianza, y la acreencia de derechos, en relación al apoyo, solidaridad, compromiso, esmero, manutención y demás, de un hijo reconocido por la voluntad, y no por la primacía de lazos adoptivos o consanguíneos.

Conclusiones

La apertura al reconocimiento de las nuevas tipologías de familia en Colombia, ha sido consecuente con el mandato constitucional de proteger los vínculos familiares, también congruentes con el derecho internacional que funda la misma como el núcleo esencial de la sociedad. Bajo este panorama, surge la familia de crianza, basada en la prevalencia de los principios de protección, solidaridad, reciprocidad y apoyo.

No obstante, el panorama para los padres o madres de crianza referente a los procedimientos legales para la exigencia de los efectos jurídicos que subyacen de la paternidad o maternidad de crianza, se torna difícil y ausente de legitimación, debido a la negación del Estado colombiano de legislar en la materia, y propender por un régimen especial para este proliferado modelo de familia.

En materia del régimen de visitas, que aplica para aquellos padres o madres que ejercen sus deberes y obligaciones, desde diferentes domicilios y sin mantener un vínculo afectivo como pareja sentimental, pero bajo la necesidad de conservar el equilibrio de la familia, la maternidad y paternidad de crianza, se encuentra en un abismo jurídico, al no desarrollarse un trámite procesal para acceder a este tipo de pretensiones, siguiéndose en el ordenamiento jurídico un conjunto de premisas constitucionales y legales, que abarcan la procedibilidad del mismo.

Al estudiar la jurisprudencia nacional, de forma reciente la Corte Suprema de Justicia, reconoce el rol del padre de crianza desde la óptica de la fijación de un régimen de visitas, pero

bajo la prevalencia del interés superior del menor, es decir, que desde la visión jurisprudencial, también sigue siendo invisibilziado el importante papel de los padres de crianza, y la acreencia de derechos, en relación al apoyo, solidaridad, compromiso, esmero, manutención y demás, de un hijo reconocido por la voluntad, y no por la primacía de lazos adoptivos o consanguíneos.

Conforme a lo expuesto, se presenta en Colombia un total desconocimiento legal en la actuación procesal del padre o madre de crianza en los procesos de fijación del régimen de visita. Desde el punto de vista jurisprudencial, se ha dado el primer avance, pero condicionado a la prevalencia del interés superior del menor, es decir que desde la exigencia de proteger el vínculo familiar que vincula la paternidad de crianza, el panorama jurídico continuo siendo totalmente incierto.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Polític de 1991. Recuperado el 2022, de https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-42

Caicedo, M. ,., Valbuena, J., Ríos, M. C., Acevedo, M. P., & Maestre, M. (2022). *EL RÉGIMEN DE VISITAS EN MEDIO DEL CONFINAMIENTO POR LA PANDEMIA DE COVID-19.* Recuperado el 2022, de https://red.uexternado.edu.co/el-regimen-de-visitas-en-medio-del-confinamiento-por-la-pandemia-de-covid-19

Congreso de la República de Colombia, Ley 45 de 1936, Sobre reformas civiles (filiación natural). Recuperado el 2022, de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0045_1936.htm

Congreso de la República, Ley 84 de 1873, Art. 256. Recuperado el Noviembre de 2020, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niño. Recuperado el 2022, de http://www.oas.org/dil/esp/convenio_de_la_haya_sobre_los_aspectos_civiles_de_la_sustraccion_internacional_de_menores.pdf

Corte Constituciconal, Sentencia T-074 de 2016, Referencia: expediente T-5.085.945 (Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS). Recuperado el 2022, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-074-16.htm

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-500 de 1993, REF: EXPEDIENTES T-16.717 Y 16.719 (Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejia). Recuperado el 01 de Noviembre de 2019, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-500-93.htm

Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2011, Referencia: Expedientes acumulados D-8367 y D-8376 (Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO). Recuperado el 2022, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm

Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2015, Referencia: Expediente T-4.534.989 (Magistrada (e) sustanciadora: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ). Recuperado el 2022, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-070-15.htm

Corte Constitucional, Sentencia T-115/14, 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, sentencia T-292 de 2004, Referencia: expediente T-757783 (Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA). Recuperado el 2022, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-292-04.htm

Corte Constitucional, Sentencia T-316 de 2017, Expediente T-5.881.147 (Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO). Recuperado el 2022, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-316-17.htm

Corte Constitucional, Sentencia T-495 de 1997 (Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ). Recuperado el 2022, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-495-97.htm

Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 1992, REF.: EXPEDIENTE 2598 (M.P. CIRO ANGARITA BARON). Recuperado el 30 de Enero de 2020, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-523-92.htm

Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2009, Referencia: expediente T- 2.247.179 (Magistrado Sustanciador: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO). Recuperado el 2022, de https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-572-09.htm#:~:text=Es%20una%20medida%20de%20protecci%C3%B3n,de%20la%20familia%20de%20origen.

Corte Constitucional, Sentencia T-587 de 1998 (Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ). Recuperado el 2022, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-587-98.htm#:~:text=T%2D587%2D98%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Esta%20Corporaci%C3%B3n%20ha%20establecido%20que,consumaci%C3%B3n%20de%20un%20perjuicio%20irremediable.

Corte Constitucional, Sentencia T-836 de 2014, Referencia: expediente T-4405858 (Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA). Recuperado el 2022, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-836-14.htm#:~:text=La%20sociedad%20tiene%20la%20obligaci%C3%B3n,relaciones%20paterno%2Fmaterno%20%2D%20filiales.

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-19392020 (61029), Jun. 3/20. (Magistrado ponente: GERARDO BOTERO ZULUAGA). Recuperado el 2022, de https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/07/SL1939-2020.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC8697-2021, Radicación n.º 05001-22-10-000-2021-00058-01 (M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO). Recuperado el 2022, de https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/07/STC8697-2021.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos (Organización de Naciones Unidas 1948). Recuperado el 2021, de https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Giraldo, A. J. (2012). *Metodologia y tecnica de la investigacion juridica* (Vols. ISBN 978-958-754-069-7 Digital). Universidad de Ibagué. Recuperado el 2021, de file:///C:/Users/fgh/Downloads/Jaime%20Giraldo%20%C3%81ngel%20I%20(1).pdf

Ministerio de Justicia de Chile, Ley 20.680 de 2014 (Ministerio de Justicia). Recuperado el 12 de Octubre de 2022, de https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1052090