

OBLIGATORIEDAD DE LA CUOTA ALIMENTARIA PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, GARANTIZANDO EL DERECHO SIN REQUISITO PREVIO

*VARGAS ACERO, Helmuth Fabián*¹
*ARIAS ARCINIEGAS, Ileana*²

Recibido: 30 de enero de 2017
Aceptado para publicación: 27 de abril de 2017
Tipo: Artículo de Revisión

RESUMEN

Este artículo es el resultado de la necesidad de analizar, un poco más a fondo, el tema del derecho a recibir alimentos que tienen los menores de edad en Colombia, con el fin de determinar si la fijación de la cuota alimentaria es totalmente garantista en el cumplimiento de este deber por parte de los alimentantes. De no existir la fijación de cuota de alimentos, no podrá realizarse cobro alguno, y el directo afectado será el menor a quien evidentemente se le estarán vulnerando sus derechos fundamentales. Por tal motivo, se trata de evidenciar cómo los alimentos para los niños, vistos más que como un derecho, una obligación; pierden de manera importante su enfoque, teniendo en cuenta que, para que se conviertan en una obligación clara, expresa y exigible, deberán ser reconocidos judicialmente. Mientras tanto, en nuestro país, las tasas de desnutrición infantil aumentan y los despachos judiciales colapsan en un gran porcentaje por miles de procesos de alimentos que se radican a diario, con el único fin de recibir una sentencia judicial que ampare y garantice los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes del país.

Palabras clave: alimentante, alimentario, obligación alimentaria, familia.

1 Abogado Universidad Santo Tomás de Aquino. Estudiante especialización Derecho de Familia, Universidad Libre de Colombia.

2 Abogada Universidad Incca de Colombia. Estudiante especialización Derecho de Familia, Universidad Libre de Colombia.

MANDATORY ALIMONY FOR CHILDREN AND TEENAGERS, ASSURING THE RIGHT WITHOUT PREVIOUS REQUIREMENT

ABSTRACT

This article is the result of the need to analyze, a bit more deeply the right of Youngers to receive maintenance in Colombia, in order to determine if the fixed fee is totally guaranteed in the fulfillment of this duty by the obligor. If there is no fixed fee, no charge will be made, and who will be affected will have their fundamental rights broken will just be under-age. For this reason, it is to demonstrate how important is food for children, and taken more than as a right, an obligation; they lose their approach in an important way, bearing in mind that, in order to become a obvious, express and minimum required obligation, they must be judicially recognized. Meanwhile, in our country, rates of child malnutrition increase and judicial offices collapse in a large percentage of thousands of alimony processes which are filed daily, with the sole purpose of receiving a court ruling that protects and guarantees fundamental rights of children and adolescents in the country.

Key words: obligor, obligee, alimony, family.

OBRIGATORIEDADE DA TAXA ALIMENTAR PARA MENINAS, CRIANÇAS E ADOLESCENTES, GARANTINDO O DIREITO SEM REQUISITO PRÉVIO

RESUMO

Este artigo é resultado da necessidade de analisar, um pouco mais a fundo, a questão do direito de receber alimentos que menores de idade têm na Colômbia, a fim de determinar se a fixação da cota de alimentos está totalmente garantida pelos pais. Se não houver fixação de cotas de alimentos, nenhuma cobrança será feita, e os afetados

diretamente serão os menores que evidentemente seus direitos fundamentais estarão sendo violados. Por esta razão, é para demonstrar como alimento para crianças, visto mais que um direito, uma obrigação; eles perdem sua abordagem de uma maneira importante, tendo em mente que, para se tornar uma obrigação clara, expressa e executável, eles devem ser judicialmente reconhecidos. Enquanto isso, em nosso país, os índices de desnutrição infantil aumentam e os escritórios judiciais entram em colapso em uma grande porcentagem de milhares de processos alimentares que são apresentados diariamente, com o único propósito de receber uma decisão judicial que proteja e garanta os direitos fundamentais de crianças e adolescentes no país.

Palavras-chave: devedor, obrigação alimentar, família.

ALIMENTATION OBLIGATOIRE POUR LES ENFANTS ET LES ADOLESCENTS, ASSURER LE DROIT SANS EXIGENCE PRÉCÉDENTE

RÉSUMÉ

Cet article est le résultat de la nécessité d'analyser, un peu plus profondément le droit des jeunes à recevoir des aliments en Colombie, afin de déterminer si la taxe fixé est totalement garantie dans l'accomplissement de cette obligation par le débiteur. S'il n'y a pas de frais fixes, aucun frais ne sera facturé, et ceux qui seront touchés verront leurs droits fondamentaux brisés, ils ne seront que des mineurs. Pour cette raison, il s'agit de démontrer à quel point la nourriture est importante pour les enfants, et prise plus que comme un droit, une obligation; ils perdent leur approche de manière importante, en gardant à l'esprit que, pour devenir une obligation évidente, expresse et minimale, ils doivent être reconnus juridiquement. Pendant ce temps, dans notre pays, les taux de malnutrition infantile augmentent et les bureaux judiciaires s'effondrent dans un grand nombre de milliers de processus de pension alimentaire qui sont déposés quotidiennement, dans le seul but de recevoir un jugement qui protège et garantit les droits fondamentaux des enfants et des adolescents dans le pays.

Mots-cles : débiteur, créancier, alimentation obligatoire, famille.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo es el resultado de las inquietudes que se han presentado en el ejercicio de la profesión, en el que en múltiples ocasiones vemos cómo los deseos de hacer cumplir obligaciones de tipo alimentario por parte de los responsables de la custodia de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, se frustran al ser conocidos ciertos de tipo legal, para obtener algún resultado en este sentido. Para analizar el tema de los alimentos, inicialmente como derecho y luego como obligación, se hará un recuento histórico con el que se pretende evidenciar que, desde años atrás, se le daba importancia al sustento de la familia a cargo del esposo, quien tenía la responsabilidad total sobre su grupo familiar, debido a que en otrora –como ya lo conocemos– la labor de la mujer se desempeñaba en el hogar. Con el tiempo, se establecieron algunas sanciones que pretendían castigar, de una u otra forma, el incumplimiento de responsabilidades alimentarias.

El ser humano es sujeto de derechos y obligaciones, los derechos los adquiere, según nuestro ordenamiento penal, desde el momento de la concepción; en materia civil, desde el momento del nacimiento, es decir, el menor de edad recién nacido goza del derecho fundamental de recibir alimentos, consagrado en el artículo 44 de nuestra Carta Política. No obstante, lo anterior, existen menores cuyo derecho se encuentra vulnerado, como resultado de la crisis económica enfrentada por la familia o en su defecto, y en la mayoría de los casos, por la separación familiar, en la que la toma de decisiones de los adultos afecta directa e indirectamente la vida de los menores. En la sociedad, se ven casos de manera continua, en los que padres o madres se desprenden con tanta facilidad de sus hijos y de la responsabilidad que nace con ellos, que simplemente toman la decisión de apartarse y no cumplir con sus obligaciones tanto afectivas como materiales. Así mismo, se ve la otra cara de la moneda, en la que se encuentra el padre o madre responsable que debe exigir al otro el cumplimiento del deber; esto, no por ser una obligación, sino un derecho fundamental de los menores. Para llevar a cabo dicho cumplimiento, se puede proceder a solicitar protección del Estado, por medio de los entes delegados para tal fin, como lo es la comisaría de familia, el bienestar familiar o la rama judicial; entonces, previo a la fijación de cuota, se procede a realizar un proceso extrajudicial o judicial, para exigir el cumplimiento de la obligación.

El derecho a alimentos elevado a rango constitucional por nuestra carta de 1991, determina con claridad que los derechos de los niños tienen un carácter especial y que prevalecen sobre los derechos de los demás. En este sentido, se determina el carácter del interés superior del menor, que marcará la importancia de los niños, niñas y adolescentes, y la supremacía de sus derechos. Es claro que, el sentido del legislador era defender a toda costa los intereses de los menores, teniendo en cuenta que, por sí solos, no tienen la capacidad de pedir que se respeten dichos intereses.

Con el fin de proteger el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte del alimentario, se determina la fijación de la cuota de alimentos que se hará a petición del padre que tiene la custodia y responsabilidad del menor ante autoridad competente de carácter administrativa, como la Comisaría de Familia; y de carácter judicial, como Juzgado de Familia en los municipios que este exista. De no existir la fijación de la cuota de alimentos, no tendrá el padre o madre responsable del menor el requisito principal para que se configure la obligación clara, expresa y exigible en cabeza del padre o madre que no cumple con las obligaciones alimentarias que, por derecho natural, le asisten.

Como consecuencia de lo mencionado con antelación, se contemplan en el país cifras aterradoras de desnutrición, en las que se determinan cada vez más, cómo los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran desprotegidos, sencillamente porque procrear es fácil; por lo tanto, el control de natalidad se sale de todo concepto de responsabilidad o precaución, pero cuando esta procreación incluye la manutención y crianza, la situación cambia de manera abrupta y simplemente la responsabilidad, que naturalmente recae en dos personas, irá a recaer en uno solo de sus padres, quien deberá velar por el menor.

Ahora bien, si de cuota de alimentos se habla, necesariamente se debe mencionar que las cuotas alimentarias fijadas por autoridades administrativa y judicial, no cumplen con los parámetros reales existentes para la manutención del menor. Estas cuotas son fijadas teniendo en cuenta las necesidades del padre o madre irresponsable, y no la necesidad de una vida digna, tranquila y equilibrada que debe tener el menor.

Lo mencionado lleva a contemplar más allá de la especulación, la posibilidad de tener un sistema en el que se cumpla a cabalidad con el derecho fundamental de los menores a

recibir alimentos, y este estaría formalizado en el momento de consagrarse la obligación del padre o madre alimentante solo por el hecho del nacimiento del menor. En este caso, la instancia administrativa o judicial sería usada por el padre que no tiene la custodia del menor y que debe pedir la disminución o aumento de la cuota de alimentos que le fue designada, según su situación de vida real.

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El presente artículo está guiado por el método jurídico descriptivo, porque parte de la base de analizar el derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes, a recibir alimentos y si existe o no vulneración de dicho derecho, teniendo en cuenta las exigencias legales para poder solicitar la protección del mismo.

ALIMENTOS COMO DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE COLOMBIA:

Etimología. “La palabra alimento proviene del latín alimentum, ab alere que significa nutrir, alimentar.” (Suarez Franco, 2014, p. 285).

Clases de Alimentos. Según el Código Civil colombiano, existen dos clases de alimentos: los congruos y los necesarios.

Alimentos congruos: son aquellos que “habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social” (Código Civil, art. 414). Se deben a las siguientes personas: cónyuge, compañero permanente, ascendientes, descendientes, cónyuge divorciado por razones imputables al otro cónyuge, al que hizo una donación cuantiosa.

Alimentos Necesarios: “son aquellos que se cuantifican teniendo en cuenta lo que la persona necesita para subsistir” (Código Civil, art. 413).

Derecho de Alimentos. La historia indica que el término derecho de alimentos se manejó por primera vez en el código de Hammurabi, en un contexto de leyes promulgadas en el año 2003 a. C. En este, se protege a la familia y gira alrededor del contrato matrimonial que le otorga al esposo la dirección absoluta del hogar, y al mismo tiempo, creaba para él una serie de obligaciones de carácter moral y económico.

La legislación Romana enfatizó en el incumplimiento de los deberes familiares, pero esto no aparece descrito ni en la Ley de las Doce Tablas, ni en las legislaciones posteriores. La verdadera sanción penal de esta conducta solo aparece en la época del cristianismo. En los edictos de los emperadores cristianos, aunque las penas previstas eran relativamente leves.

Según el maestro Monroy Cabra (2014), las distintas legislaciones de familia de Latinoamérica le han dado un enfoque amplio al tema de la prestación alimentaria, considerando que en ella se incluye “todo lo indispensable para el sustento, la habitación el vestido, la atención médica y los gastos de educación.” (p. 176). Del mismo modo, Escudero Álzate (2006) sostiene “se entiende por alimentos, en su concepto todo lo que necesita una persona para vivir” (p. 689); así mismo, sostiene que “el derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia.” (p. 692).

Según la Corte Constitucional, el derecho de alimentos es “aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria está entonces en cabeza de la persona que por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos” (Sentencia C 156 de 2003; y, C 919 de 2001).

A partir de 1991 en Colombia, con la expedición de la Constitución de Colombia, los derechos de los niños y niñas se elevan a rango fundamental; esto teniendo en cuenta los principios de protección especial y, ante todo, el interés superior del menor. De esta manera, prevalecerían los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, razón por la cual con el tiempo se ha establecido un número importante de normas que garantizan la protección de los derechos de los niños.

Por otra parte, la carta política de 1991 se preocupó por proteger los derechos de los niños, y fue así como elevó a rango constitucional la prohibición de conductas que atenten contra sus derechos fundamentales. En su artículo 44, la Constitución Política establece:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (Const. Colombia, art.44, 1991).

LafontPianeta (2007) afirma:

La Constitución también considera que la familia, la sociedad y el Estado deberán asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, así las cosas se concibe la nutrición como aquella actividad compleja en que además del suministro de alimentos, medios y condiciones para una alimentación requerida, también comprenda la de la selección de los medios y procedimientos indispensables para la obtención de una asimilación y desasimilación adecuada o proporcionada a las necesidades de su desarrollo. (p. 277).

De igual manera, el Código del Menor en su artículo 133 define que “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor; los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos del embarazo y parto” (Decreto Ley 2737 de 1989); reguló, en su título tercero, la situación del menor que carece de atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas; y, en los artículos 133 a 159, se refirió a lo concerniente a alimentos del menor, artículos estos que continúan vigentes en el artículo 217 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006.

El artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia, señala que “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral, educación o instrucción del menor y en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y adolescentes.” (Ley 1098 de 2006, art. 24).

Por su parte, el Código Penal consagra el delito de inasistencia alimentaria, que predica “el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera

permanente, incurría en prisión de 16 a 54 meses y multa de 13.33 a 30 SMLMV (Código Penal, art. 233).

Se hace importante mencionar que el Derecho Internacional, a través de la historia, se ha pronunciado sobre el derecho de alimentos, y es así como el artículo 25 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 expresa:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La Resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. indicó “el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre, a fin de que pueda desarrollar y mantener plenamente su capacidad física y mental”. Razón por la cual, se verifica que el derecho de alimentos ha sido defendido en numerosas ocasiones (Resolución 10 del 2000, art. 1).

El derecho internacional se ha preocupado porque los niños gocen a plenitud de todos sus derechos y es así como se ha manifestado con la aprobación de múltiples instrumentos, que han sido ratificados por Colombia, en su gran mayoría, como lo es el artículo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia en el año 1991 a través de la ley 12 de este mismo año, que expresa: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría edad” (Ley 12 de 1991, art. 1). De la misma manera, en el artículo tercero, la Convención mencionada vela por la protección y garantías del menor.

Abonado a lo anterior, el concepto de interés superior del menor se encuentra plasmado en el principio segundo de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en virtud del cual;

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño.

Por esto, deberá tenerse en cuenta que el derecho a la alimentación es una condición que se debe consagrar al existir solo un requisito: el nacimiento del niño, no debe existir ningún tipo de requerimiento más.

Desde el año 1968, el Estado colombiano, mediante la Ley 74 de 1968, aprobó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también del año 1966, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobada por Colombia por la Ley 16 de 1972, los que proclaman la primacía de los derechos de los niños y su importancia a nivel general.

FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA

Para hablar del tema de fijación de cuota alimentaria, es necesario primero mencionar cómo surge a la vida jurídica, quién tiene derecho a esta y cómo puede ejercer ese derecho, y cómo se puede hacer exigible.

En primer lugar, se debe mencionar que en Colombia la obligación alimentaria en favor de los menores, emana de la ley civil, más exactamente del artículo 411 numeral 2 del Código Civil, el cual reza “se debe alimentos A los descendientes”; sin embargo, esta no es una obligación inmediata, puesto que para su existencia plena se requiere primero ser reconocidos por vía judicial, esto sustentado en el artículo 421 del Código Civil, el cual en síntesis nos dice que los alimentos se empiezan a deber desde la primera demanda; no obstante, este concepto no es propio del derecho colombiano, este surge del derecho romano en el cual este emana directamente de la patria potestad; de acuerdo con Dagny Granela Martín, “El origen y posterior proceso evolutivo de los alimentos entre parientes, no se puede ver desligado de la familia como institución del Derecho Romano.” (p. 7), es decir, que para los romanos la obligación alimentaria surge del concepto de familia, y de la obligación de ayuda y socorro mutuo; en el derecho español,

el Código Civil en su artículo 142 consagra la obligación alimentaria. Al respecto, Romero Diez (2014) sostiene que “se considera alimentos todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del menor de edad y después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.” (p. 295)

EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

En Colombia, de acuerdo con el artículo 417 del Código Civil, la obligación nace a la vida jurídica como provisional mientras se ventila el proceso de alimentos, así las cosas, es evidenciable que en principio es transitoria, y solo se hace permanente desde el momento en que se obtiene sentencia condenatoria, es decir, la obligación alimentaria tiene una existencia procesal surge a partir de un acto procesal como lo es la sentencia, ya que antes de este acto procesal no hay ninguna forma de hacer valer esa obligación en favor del alimentante y en contra del alimentario.

Así mismo, requiere de unos elementos que la misma ley trae como son: la necesidad y la capacidad económica, la primera hace referencia a que la persona que los esté solicitando no tenga la capacidad de suministrárselos por sus propios medios, en tanto que el segundo tiene que ver con la capacidad económica real del alimentante, esto con el fin que el juez pueda fijar una cuota razonable para ambas partes. Al respecto, Escudero Álzate (2008) sostiene que “la obligación no difiere de las demás de naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho capaz de generar consecuencias en derecho.” (p. 693).

Aparte de esto, doctrinantes como Jiménez Muñoz (s.f), 2010, han definido otras características como la **Legalidad**, es decir, que a diferencia de las obligaciones de origen convencional esta no puede intervenir la autonomía de la voluntad para modificarla, por cuanto está regulada por la ley; **Reciprocidad**, esto es que los vinculados por esta obligación pueden ser recíprocamente acreedores y deudores si cumplen con los requisitos de ley; **Indeterminación y variabilidad**, lo cual quiere decir que esta obligación no es fija, por cuanto depende del patrimonio del deudor y de las necesidades del acreedor; **Imprescriptible**, es decir que esta no se extingue por el solo paso del tiempo, ya que tiene su base en la situación de necesidad del acreedor, por cuanto solo se extingue cuando desaparece esa necesidad; **Personalísimo o intuïto**

personae, esto es que se le otorga a ciertas personas con características especiales que la ley establece tanto para que sea alimentante o alimentista. Esto trae consigo que esta obligación sea irrenunciable e intrasmisible por el alimentista.

Así las cosas, Escudero Álzate (2008) sostiene que “es un principio de solidaridad humana el ayudar al necesitado, es un deber moral que cuando se trata de ciertos y determinados parientes y dentro de precisas circunstancias, se transforma en una verdadera obligación civil.” (p. 691).

CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

De acuerdo con lo mencionado con antelación y con base en el principio de la necesidad, se puede establecer que la obligación alimentaria no solo comprende la comida y el vestido, también comprende el cariño, el afecto, la compañía y el apoyo; es decir, todas y cada una de las cosas que el alimentista requiera para su subsistencia física y emocional. Al respecto, el doctor Monroy Cabra (2014) dice: “La doctrina ha dicho que con la expresión alimentos se designa todo lo necesario para la conservación de la vida” (p. 177). Del mismo modo, el Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”. (ley 1098,2006) De igual manera, Monroy Cabra sostiene que, en “Colombia el derecho civil comprende los alimentos propiamente dichos, el vestuario, la educación, el aspecto médico y la seguridad social y todo lo necesario para el perfeccionamiento cultural del menor” (p. 176). Según Corredor Espitia (2008), “la obligación comprende la satisfacción de todas las necesidades requeridas para el desarrollo integral de la persona.” (p. 47).

Al respecto, Medina Pabón (2010) sostiene que:

Las personas obligadas a dar alimentos tienen que proporcionar al acreedor todo o aquella parte que haga falta para la subsistencia o el bienestar de la persona, según el caso y, por ello, entran en el concepto de alimentos no sólo la comida y bebida como tal, sino todos los elementos accesorios como el vestido, la vivienda, la salud,

el deporte tanto de destreza física como de recreación y los complementarios de estos, como servicios públicos domiciliarios ordinarios, transporte, etcétera. (p. 585).

Por otra parte, el derecho español establece, en el artículo 142 de su código civil, “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.” (Código civil español, art. 142). “Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable” (Granel, 2014).

Al respecto, Sánchez Calero (2009) expresa que “Son los alimentos una obligación engendrada en el derecho de familia y que surgen no solo como consecuencia de la celebración del matrimonio, sino también por los vínculos que se derivan por la pertenencia familiar, que van a dar lugar a esta relación obligatoria y de carácter recíproco que surgirá en los momentos en que, dadas las circunstancias específicas, se harán efectivas entre los miembros de la familia que determina el Ordenamiento” (p. 44).

CRÉDITO ALIMENTARIO Para poder hablar de crédito alimentario, es necesario mencionar en qué consiste un crédito. En este orden de ideas, el artículo 666 del Código Civil nos dice que un crédito es un derecho personal que tiene un individuo con respecto a otro, por disposición legal o por un hecho propio que ha contraído. En el caso del crédito alimentario, es aquella obligación que adquiere el padre con su hijo y este no puede ser cedido como cualquier otro crédito.

Según Medina Pabón (2010),

[...] las personas obligadas a dar alimentos tienen que proporcionar al acreedor todo o aquella parte que haga falta para la subsistencia o el bienestar de la persona, según el caso y, por ello, entran en el concepto de alimentos no sólo la comida y bebida como tal, sino todos los elementos accesorios como el vestido, la vivienda, la salud, el deporte tanto de destreza física como de recreación y los complementarios de estos, como servicios públicos domiciliarios ordinarios, transporte, etcétera. (p. 640.).

Es decir que, el crédito alimentario es esa obligación legal de ayuda que tiene el alimentante con el alimentista mientras subsista la característica de necesidad, así las cosas, se puede deducir que el crédito alimentario tiene prelación sobre los demás. Al respecto, sostiene Monroy Cabra (2014) que “se trata de una disposición que tiene justificación constitucional en la protección de los derechos de los menores a una vida digna y una subsistencia decorosa.” (p. 183).

Este crédito adquiere vigencia a partir de la sentencia que los fija o del acuerdo que los fija, es decir que este acuerdo se convierte en un título ejecutivo, por cuanto adquiere las características que el ordenamiento procesal le otorga a estos, las cuales están contenidas en el artículo 422 del CGP, que reza:

Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo.

Lo anterior quiere decir que, el título ejecutivo puede provenir de un documento entre particulares o una sentencia judicial o providencia judicial, que debe tener unos requisitos como lo son: que tenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Esto es, que no genere confusión a la hora de establecerla, es decir, que se puede fácilmente interpretar su alcance y su contenido. Debe estar plasmada en el documento contentivo de la misma.

Debe ser una obligación vigente y que tenga posibilidad de ser cobrada y pagada, es decir, que debe ser una obligación que no esté prescrita ni caducada y que el deudor esté en posibilidad de cumplirla; y, por último, debe constar en un documento escrito.

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer que la sentencia judicial, así como el acuerdo de voluntades que se haga fijando una cuota alimentaria en favor de los hijos;

si cumplen los requisitos mencionados con antelación, pueden convertirse en un título ejecutivo.

LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO ALIMENTARIO

En Colombia, la obligación alimentaria se paga en dinero, y el encargado de realizar esa liquidación es el juez cuando no haya común acuerdo; para esto, él tiene libertad para fijarlos. Lo anterior de acuerdo con el artículo 423 inciso primero del Código Civil, el cual reza “El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación.” (Código Civil, art. 423). Al respecto, Medina Pabón (2010) sostiene que “En general, la obligación de alimentos se traduce en la obligación de pagar al alimentario una suma de dinero mensualmente, es decir, una mesada” (p. 588). Así mismo, establece que

Al contrario de lo que ocurre con la mayoría de los pagos periódicos en Derecho, que ordinariamente se causan una vez ha transcurrido el plazo, la mesada se causa y devenga anticipadamente y, por ende, debe ser pagada al comienzo del período dado, de modo que permita al alimentario contar con lo suficiente desde el principio y que no se vea forzado a pasar necesidades. (p.562).

El derecho español, por su parte, establece en su código civil en el artículo 124, “la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”. Como podemos ver con lo expuesto con anticipación, la obligación es una mesada en dinero, esta es pagada anticipadamente y es fijada por el juez en la sentencia judicial, lo cual no permite otra forma de liquidación que no sea dineraria.

DERECHO A PEDIR ALIMENTOS

Los alimentos, en esencia, no deberían ser desconocidos por los seres humanos y menos ser incumplidos. Los seres irracionales nos dan lecciones sobre el cumplimiento natural de sus deberes alimentarios, ya que ellos por instinto alimentan a sus crías sin necesidad de ser forzados a hacerlo; no obstante, es curioso que los hombres,

considerados la especie racional de la naturaleza, requiramos ser obligados por la ley a respetar y ser cumplidores de nuestros deberes; por ende, ha sido necesario que se legisle y se establezcan medidas de control y cumplimiento al respecto del derecho de alimentos. Es así como, Medina Pabón (2010) indica que “La solidaridad entre los sujetos a quienes unen lazos afectivos que establecen los seres humanos con los miembros del grupo primario, presupone que en situaciones de desamparo, los que tienen más se encargarán de aquellos que carecen de lo necesario” (p. 571).

En Colombia, el derecho a recibir alimentos surge con la carta política de 1991, en donde se consagra en el artículo 44 como derecho fundamental, el cual no está expresamente consignado con todos los elementos que contiene el mismo, sino que está dividido en derechos individuales como el derecho a la educación, el derecho a una alimentación equilibrada, el cuidado, la recreación, entre otros; así mismo, el inciso final establece que estos derechos son preponderantes a los demás. En este orden de ideas, vemos que Colombia entró en una nueva tendencia del derecho con la expedición de la constitución de 1991 y el derecho de familia no es ajeno al mismo, por eso, en el caso de los menores se regularon los alimentos como derecho fundamental o personalísimo, en este entendido debe ser reconocido y protegido desde el primer instante de vida reflejando el sentir del Estado Social de Derecho consagrado en la Carta política.

No obstante lo anterior, en el tema de alimentos para los niños, niñas y adolescentes, Colombia se ha quedado corto en cuanto a su aplicación, ya que la única protección se encuentra en el Código Civil, el cual no ha sido permeado por la nueva tendencia del derecho y está anquilosado con conceptos y consideraciones arcaicas, que se conservan en el mundo del derecho desde Roma, pasando por España, Francia, Chile y Colombia; no se habla de un derecho de alimentos sino de una obligación alimentaria surgida como consecuencia de la relación paterno filial. Como se ha mencionado, dicha obligación nace de la ley y solo adquiere reconocimiento a partir de la sentencia o el acuerdo de voluntades en el que se fije una cuota alimentaria.

Por otra parte, fue ostensible que el legislador del 91 incorporara el catálogo de derechos fundamentales de inmediata aplicación para los menores; sin embargo, en el campo del derecho Constitucional a recibir alimentos, no se modificaron las instituciones que los regulaban, haciendo una mixtura jurídica en el que deja a los alimentos como derecho y, a su vez, como obligación; lo que ha creado una inseguridad jurídica muy grande, ya

que en primer lugar se está desconociendo el concepto de derecho fundamental que la misma constitución trajo a colación y el alcance del mismo, así como la característica de protección inmediata que trae consigo, ya que la herramienta jurídica –como se mencionó– no ha sido actualizada y se debe esperar a que un Comisario de Familia o Juez defina la protección y la cuantía del mismo.

Con base en lo anterior, es clara la vulneración que sufre este derecho constitucional, por cuanto no se protege desde el nacimiento del menor que por el solo hecho de serlo está en estado de necesidad, cumpliendo con los elementos esenciales, debido a que no cuenta con la posibilidad de valerse por sí mismo, incluso desde la concepción, hasta tanto no se adelante el proceso que habla el artículo 420 del código civil, lo cual destruye el principio de inmediatez que tienen los derechos humanos, principio que se desarrolla en el artículo 5 de la Carta Política, que dice “*El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.*” (Constitución política, art. 5, cursiva original del texto). Esta afirmación le da un carácter preponderante y de protección inmediata a los derechos fundamentales, y más aún el artículo 44 inciso final, dando prioridad a los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, al decir “*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*”. Aunado a esto, también se observa un incumplimiento craso a los fines del estado que trae consagrados el artículo 2 de la constitución, el cual es “*servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”.

Como consecuencia de lo anterior, vemos que los índices de desnutrición han aumentado, principalmente en los estratos bajos en donde vemos con preocupación que las tasas de desnutrición y, por ende, las de mortalidad, llegan a un porcentaje superior al 50 % de casos, siendo preocupante que estos niños no cuentan con los recursos necesarios para suplir esas necesidades, debido a la mal llamada obligación alimentaria, ya que en algunos casos los representantes de estos menores no acuden a las instancias judiciales porque es más el gasto que el beneficio que se recibe o porque sencillamente no quieren pasar por situaciones denigrantes, como lo es estar en un juzgado o fiscalía peleando por situaciones que a la luz de la carta y, como ya lo hemos mencionado, son derechos fundamentales de los menores y no una obligación económica a cargo de los progenitores y en favor de sus menores hijos.

Por otra parte, otra consecuencia tangible de esta violación de derechos es el preocupante aumento de casos de inasistencia alimentaria, los cuales según la Fiscalía General de la Nación se presentan en las ciudades grandes, como Bogotá y Cali, con el mayor número de casos, dejando ver un claro descuido por parte del Estado respecto del tema.

Otra consecuencia del anquilosamiento jurídico del tema de alimentos, es el aumento del índice de natalidad, viéndose la mayor incidencia en los estratos bajos, donde vemos familias de tres y cuatro hijos, en el que su sustento está sujeto en su gran mayoría al aporte de uno solo de los padres, teniendo en cuenta que la irresponsabilidad del padre que no tiene la custodia del menor también alcance los grandes porcentajes en nuestro país.

Por otra parte, al habersele dado el sentido de obligación y no de derecho y al haberse puesto en manos del juez y no de la ley, ha permitido que muchos padres y madres no cumplan con esta obligación, debido a que, en la mayoría de las ocasiones, estos procesos son largos, complejos y hasta costosos, teniendo en cuenta que el padre demandante tiene que ir en búsqueda de asesoría jurídica para estar realmente preparado para ser parte de un proceso judicial.

Por último, las mesadas alimentarias que se fijan en la actualidad no cumplen a cabalidad con las necesidades de los menores, ya que son muy bajas llegando a verse cuotas alimentarias desde cincuenta mil pesos, lo que no sufre ni el cincuenta por ciento de lo que un menor debe recibir por alimentos, con los elementos que se incluyen, puesto que se requiere de alimentación, pago de la educación, recreación, entre otros.

Así las cosas, no podemos permitir que este tema, que es de vital importancia en el diario vivir, siga vulnerado con conceptos y visiones de más de 200 años, y que el nivel de derecho fundamental que la Carta Política le otorga a este siga siendo desconocido, por esta razón, es menester que se modifiquen los preceptos legales que están vigentes y se adecuen para que se reconozca el derecho a recibir alimentos de los menores desde que cumplan los requisitos que la ley colombiana trae para ser considerado como persona.

PROPUESTA

Con el estudio realizado, se considera que definitivamente se debe dar preponderancia a los alimentos como un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes,

sacándolos de la órbita de obligación del alimentante. Adicional a esto, y teniendo en cuenta que el procedimiento que se lleva a cabo para exigir el cumplimiento del pago de la cuota alimentaria, no está siendo cien por ciento garantista de los derechos fundamentales de los menores, toda vez que antepone la fijación de la cuota alimentaria para solicitar su cumplimiento; consideramos que debería fijarse previamente y de manera igualitaria una cuota de alimentos para los menores, por un valor de medio salario mínimo mensual legal vigente, haciendo consciente al alimentante, que será esa su obligación de manera inicial.

Lo que se quiere con este artículo investigativo, no es otra cosa que desvanecer el concepto de fijación de cuota alimentaria, siendo optativo para el padre o madre responsable acudir a las comisarías, Bienestar Familiar o Juzgados con el fin que se aumente el valor de la cuota alimentaria, teniendo en cuenta los ingresos del alimentante, y que sea este quien solicite la disminución de dicha cuota, aportando elementos materiales de prueba, que indiquen que no le es posible pagar el valor asignado por la Ley.

Con lo anterior, se podría decir que si se dieran así las cosas, Colombia podría hablar de un cumplimiento a las disposiciones constitucionales e internacionales sobre derechos humanos en materia de alimentos para menores de edad, así como disminuir otras problemáticas inherentes a los menores de edad, que afectan a la sociedad y el Estado, como la desnutrición y el trabajo infantil, entre otras.

CONCLUSIÓN

A pesar que el Estado colombiano ha tratado de proteger el derecho de alimentos a través de la fijación de una cuota alimentaria, esta no ha dado los resultados esperados por cuanto, los casos de vulneración de este derecho fundamental han ido en aumento, desequilibrando un poco el interés superior del menor.

Aunque nuestra Carta Magna en su artículo 42 inciso 9, se pronuncia sobre el derecho que tienen las parejas a decidir el número de hijos que desean tener, también es cierto que es muy clara la Constitución al instituir los deberes que tienen los padres sobre sus hijos; sin embargo, se observa con preocupación cómo existen aún en nuestro país familias que tiene más de 5 hijos, y con esto incrementando la posibilidad que se vulnere el derecho de los niños a alimentarse de una adecuada manera.

En ningún momento queremos desconocer que las sanciones contempladas en el ordenamiento penal de nuestro país han sido realmente importantes, al elevar el incumplimiento de los deberes de los padres con los hijos a delito, contemplado en la inasistencia alimentaria; sin embargo, creemos que con esto no se está erradicando la principal problemática que es la vulneración del derecho fundamental de los niños a ser alimentados de forma correcta. Nos atrevemos a hablar de una correcta forma de alimentación porque en el desarrollo de nuestra investigación quisimos ahondar también en la manera en que están siendo alimentados los niños de nuestro país, y nos referimos directamente en la fijación de la cuota de alimentos en la que en la mayoría de los casos no se decreta teniendo en cuenta las necesidades de los niños, sino la capacidad económica del padre.

De la misma manera, podemos observar cómo la fijación de una cuota alimentaria, genera inseguridad jurídica por cuanto queda a la deriva por un buen tiempo la protección del derecho del menor a ser alimentado hasta tanto no se ventile el proceso o la actuación pertinente para que se regulen los alimentos.

Así mismo, la falta de conciencia y cultura responsable por parte de los padres de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, generan que el incumplimiento de la obligación alimentaria aumente, y con esto los menores no tengan posibilidad de crecer en un ambiente sano, equilibrado y preparado no solo para su subsistencia sino para el desarrollo pleno de su personalidad.

Fue realmente importante, tener la posibilidad de ahondar en el tema del derecho a alimentos que tienen los niños, niñas y adolescentes en nuestro país, desde un enfoque directo y real de donde pudimos extractar falencias que atacan a diario el derecho fundamental de los niños a recibir alimentos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Corredor Espitia, J. D. (2008). *Conflictos en el derecho de familia y su vivencia en la práctica judiciales aspectos sustanciales, procesales y jurisprudenciales*. Ediciones doctrina y ley Ltda. Bogotá D.C.
- Escudero Álzate, M. C. (2008). *Procedimiento de familia y del menor*. Editorial Leyer Bogotá D.C.

- Lafontpianeta, P. (2007). *Derecho de familia “Derecho de menores y de juventud”*. Librería colecciones del profesional Ltda.
- Gránela Martín, D. (2014). *El derecho de alimentos y la protección del nasciturus. Una visión desde el Derecho Romano*. Facultad de Derecho de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas. La Habana Cuba.
- Medina Pabón, J. E. (2010). *Derecho civil – Derecho de familia*. Argentina: Editorial Universidad del Rosario.
- Monroy Cabra, M. G. (2014). *Derecho de familia y de la infancia y la adolescencia* (11ª ed.). Librería ediciones del profesional Ltda. Bogotá D.C.
- Romero Díez, M. (2010). *Estudios jurídicos de aproximación del Derecho latinoamericano y europeo. La obligación de alimentos entre parientes en relación con el artículo 3 del Código civil español*.
- Sánchez Calero, F. J. (2009). *Curso de derecho civil, derecho de familia y sucesiones* (5ª ed.). Tiran lo Blanch. Valencia. España.
- Suárez Franco, R. (2014). *Derecho de familia* (tomo II). Editorial Temis. Bogotá
- Universidad Libre de Colombia. (2013). Tendencias contemporáneas del Derecho No 18 Derecho de familia, una revisitación ante las situaciones de necesidad de los niños, de una institución ya centenaria la obligación de alimentos, Francisco Javier Jiménez Muñoz, paginas 423-475.

Jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL, sala plena. (25 de febrero de 2003) Sentencia C 156 de 2003[MP. Montealegre Lynett Eduardo]
- CORTE CONSTITUCIONAL, sala plena (29 de agosto de 2001) Sentencia C 919 de 2001[MP. Araujo Rentería Jaime]

Normatividad

- Código Civil [Código]. (2016) 30ª ed. Legis.
- Código General del Proceso [código]. (2016) 2ª ed. Legis.
- Código Penal [código]. (2013) 10ª ed. Legis.

Comisión de Derechos Humanos de la ONU. (17 de abril del 2000) art 2. El derecho a la alimentación [resolución 2000/10] recuperado de: ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2000-10.do

Constitución Política de Colombia [constitución]. (2015) 33 ed. Legis

CONGRESO DE COLOMBIA (27 de noviembre de 1989). artículo 133[título III]. Código del Menor [Decreto Ley 2737 de 1989]. DO: 39.080.

CONGRESO DE COLOMBIA (08 de noviembre de 2006) Artículo 24 [Título I]. Código de infancia y adolescencia [Ley 1098 de 2006] DO: 46.446.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU, (1948)

Ministerio de Gracia y Justicia (24 de julio de 1889) Código Civil Español [real decreto del 24 de julio de 1889] recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>