

Criterio para establecer una cuota alimentaria a cargo de ambos padres

Criterium for Establishing Child Support Shared by Both Parents

Víctor Alfonso Pardo Quintana¹

Miguel Antonio Gloria Payares²

Resumen

En este artículo se busca determinar la existencia y dado el caso, cuáles son los criterios que utilizan los jueces de familia de Cartagena de Indias para distribuir entre los padres obligados a suministrarlos, el monto de la obligación alimentaria fijada en los procesos de alimentos a favor de niños, niñas o adolescentes. Para ello se aborda la naturaleza de la obligación alimentaria, el concepto de responsabilidad parental, criterios de igualdad entre padres, el valor normativo del arbitrio judicial y el análisis de procesos de alimentos donde se han fijado cuotas a cargo de los padres. En este análisis se utiliza una metodología de tipo cualitativa y descriptiva de la realidad existente en el periodo analizado 2018-2022. Por ello, los casos analizados corresponden a ese periodo con el fin de determinar los criterios tenidos en cuenta por los jueces de familia de la momento de determinar el monto con que cada padre debe contribuir al sostenimiento de los hijos comunes o la ausencia de criterios, dejando el tema al arbitrio judicial y de analizar también si la existencia de criterios objetivos puede contribuir a un mayor cumplimiento de las cuotas alimentarias fijadas y tener un efecto positivo en las relaciones familiares.

Palabras clave: *alimentos, responsabilidad parental, arbitrio judicial, equidad.*

Abstract

This article seeks to determine the existence and, if applicable, what are the criteria used by the family judges of Cartagena de Indias to distribute among the parents obliged to provide them, the amount of the maintenance obligation established in the maintenance processes in favor of boys, girls or adolescents; For this purpose, the nature of the maintenance obligation, the concept of parental responsibility, criteria of equality between parents, the normative value of judicial discretion and the analysis of maintenance processes where quotas have been set for the parents, are addressed in this analysis. A qualitative and descriptive methodology of the existing reality in the analyzed period 2018-2022 is used, therefore the cases analyzed correspond to that period in order to determine those criteria taken into account by the family judges of the city of Cartagena to the time to determine the amount with which each parent must contribute to the support of their common children or the absence of criteria, leaving the issue to the judicial discretion and to also analyze whether the existence of objective criteria can contribute to greater compliance with the established child support quotas and have a positive effect on family relationships.

Keywords: food law, parental responsibility, judicial discretion, equity.

¹ victora-pardoq@unilibre.edu.co

² miguela-gloriap@unilibre.edu.co

INTRODUCCIÓN

En el ámbito judicial de los juzgados de familia de Cartagena de indias, uno de los desafíos más recurrentes que los jueces de familia enfrentan es la distribución de la cuota de alimentos con la que los padres deben proveer al sostenimiento de sus hijos comunes menores de edad, y en ello problemas como si la cuota debe ser solo fijada a cargo del padre demandado o también de la demandante y si se establece a cargo de ambos; cual es la proporción en que la cuota establecida debe distribuirse entre los padres, este proceso crucial y ligado por un lado al derecho fundamental a los alimentos conforme a los artículos 44 de la Constitución Política y el artículo 24 de la ley 1098 de 2006 y a la responsabilidad parental por el otro, determina en buena medida que el menor pueda recibir efectivamente los alimentos y es determinante para unas sanas relaciones familiares.

Como trabajos previos relacionados por su temática con el objeto de esta investigación, resaltamos el estudio realizado para obtener grado de especialista en derecho de familia de la universidad libre sede Pereira, realizado por la doctora Laura Luz Ceballos Herrera(2013), en el que aborda entre otros aspectos lo relativo a los criterios auxiliares utilizados por el juez al momento de fijar alimentos a cargo del padre partiendo de una capacidad para dar a los alimentos inferior al salario mínimo legal mensual vigente, el cual nos aporta luces desde la parte doctrinaria y por cuanto ubica el objeto de investigación del lado del deudor de alimentos; en la capacidad para darlos, cuando el funcionario judicial se aparta ante la realidad de los hechos de la presunción legal establecida en el artículo 129 de la ley 1098 de 2006, en el sentido que toda persona mayor de edad gana al menos el salario mínimo legal mensual vigente para efectos de calcular la cuota alimentaria a su cargo para niños, niñas y adolescentes.

Por su parte Zabala Ospina (2013), en su estudio interés superior de menores de edad en la fijación de cuotas de alimentos” nos plantea precisamente una tesis opuesta en el sentido que evidencia que no existe la debida correlación para los casos de estudio entre las necesidades del niño, niña o adolescente alimentante y la cuota fijada a cargo del demandado, de esa manera considera que no se da real aplicación al principio constitucional y legal de primacía del interés superior del NNA.

Vargas (2018) en su artículo investigativo “obligatoriedad de la cuota alimentaria para niñas, niños y adolescentes, garantizando el derecho sin requisito previo” hacen una propuesta que podría ser catalogada como intermedia a los dos anteriores, proponen que se establezca a nivel

legal que todo NNA tiene derecho a una cuota alimentaria mínima de medio salario mínimo legal mensual vigente y que sea el padre quien para desvirtuar esto deba acudir a un proceso judicial, a su vez también menciona sin desarrollarlo a fondo que históricamente la cuota de alimentos a estado a cargo del padre, como jefe del hogar, siendo que la mujer estaba relegada a tareas del hogar.

De esta última idea partimos nuestra investigación al considerar que la cultura machista y el rol asignado a la mujer, es causa también de la vulneración del derecho a los alimentos de los niños, niñas y adolescentes, por cuanto, se ha perpetuado ese rol de no productiva a la mujer, manteniendo unas concepciones que deben ser superadas definitivamente también en pro de la igualdad y por cuanto consideramos que una vez establecida la necesidad de alimentos del NNA, lo que corresponde a la autoridad judicial es fijar cuota a cargo de ambos padres; teniendo en cuenta un factor de equidad en la distribución de la cuota según los ingresos de cada uno y valorando el trabajo del cuidado del NNA. Esta investigación en consecuencia se desarrollará teniendo en cuenta y espera aportar a los objetivos 2 hambre cero, 3 salud y bienestar y 5 igualdad de género, de los objetivos de desarrollo sostenible del milenio

Los trabajos analizados y la literatura existente se centran en establecer la forma de determinar el monto de la cuota alimentaria según la necesidad alimentaria del niño, niña o adolescente en particular y a partir de ello analizan si la cuota aportada solventa o no las reales necesidades de alimentos, discuten que es la necesidad la que debe determinar el monto de la cuota y no la presunción de capacidad con base en el salario mínimo la que debe indicar la cuota a la que está obligado el padre, se propone también que se establezcan presunciones de que la necesidad alimentaria de un niño es de medio salario mínimo, pero ninguna investigación aborda lo relativo a cómo distribuir la cuota que resulte determinada según las necesidades del NNA entre sus padres, nosotros partimos del principio de la responsabilidad parental compartida y por ello se considera que la necesidad del hijo debe ser sufragada por ambos padres según la proporción de sus ingresos y valorando el rol del padre que tenga a su cargo el cuidado personal del NNA, este punto no abordado es el que constituye nuestro objeto de estudio.

La situación observada en los procesos de fijación de alimentos analizados muestra por una parte la deficiencia de carga argumentativa sobre el monto de la cuota establecida y de una distribución de la cuota alimentaria entre los padres.

El problema central que aborda esta investigación radica en la falta de claridad y uniformidad

en los criterios que los jueces de familia de Cartagena utilizan para distribuir entre los padres el monto de lo que resulte necesario para la subsistencia, educación y mantenimiento según condiciones de vida de esos hijos comunes. Esta falta de criterios objetivos, consideramos da lugar a baja garantía de cumplimiento de la cuota, disputas legales prolongadas y continuidad de conflictos familiares.

Buscamos explorar en profundidad los factores y criterios que influyen en la determinación de las cuotas alimentarias por parte de los jueces de familia en Cartagena. Para ello, se analizarán los antecedentes en la literatura legal y las investigaciones previas relacionadas con la tasación de cuotas alimentarias en el contexto colombiano, consideramos que si bien existen algunos trabajos previos que han abordado este tema, aún el tema puntual referente a cómo distribuir la obligación entre los padres no ha sido abordado a profundidad y que muchas veces se da por sentado que esta debe ser establecida solo a cargo del padre o madre demandados, desconociendo principios de responsabilidad parental compartida y criterios de equidad a tener en cuenta al momento de la fijación, incluso percibimos que la misma fijación del monto de la cuota alimentaria obedece en principio a un tema de costumbre judicial o arbitrio judicial, sin que se haga mayor análisis de las reales necesidades alimentarias del niño, niña o adolescente beneficiario de los alimentos.

Reconocemos que en el contexto internacional países que tradicionalmente han sido fuente de nuestra legislación como España y Chile, muestran mayores avances en cuanto al establecimiento legal de directrices tendientes a incorporar en la decisión judicial sobre fijación de alimentos criterios de equidad y proporcionalidad. En el caso colombiano las medidas legislativas más recientes tienden a establecer sanciones ante el incumplimiento de la obligación alimentaria, pero no a mejores formas de establecerla, que podrían incluso redundar en mayor garantía de cumplimiento de la cuota fijada y en mejorar incluso las relaciones familiares.

Los procesos analizados revelan la falencia de carga argumentativa al momento de tasar tanto la cuantía de la necesidad alimentaria como la forma de distribuir entre los padres la obligación de solventarla; Por lo tanto, es imperativo abordar esta problemática con el fin de promover una toma de decisiones más consistente, justa y equitativa por parte de los jueces de familia.

El objetivo de esta investigación es brindar una comprensión más clara y completa de los factores que influyen en la tasación de cuotas alimentarias en el contexto de Cartagena, con el

propósito de contribuir a la mejora del proceso judicial y al bienestar de las familias involucradas.

Por medio de un análisis exhaustivo de los criterios utilizados por los jueces de familia en la ciudad de Cartagena y la revisión de casos, se pretende identificar posibles áreas de mejora en la toma de decisiones judiciales relacionadas con las cuotas alimentarias en esta región.

Para abordar nuestros objetivos contamos con entrevistas a madres demandantes de procesos de alimentos en los juzgados de familia de Cartagena, donde muestran su grado de satisfacción con el proceso, sentimiento de justicia con la forma de distribución de la cuota de alimentos, revisión de casos concretos a fin de determinar los criterios utilizados en ellos para la distribución de la cuota entre los padres; de todo ello resulta que de forma generalizada las demandantes (madres en su mayoría) muestran insatisfacción en la forma de distribuir la cuota, manifiestan que el demandado no cumple a cabalidad con la cuota, que el escenario judicial presenta deficiencias para el goce efectivo del derecho de alimentos, que no conocen con certeza cuales fueron los criterios utilizados para la fijación y distribución de la cuota y que las dificultades familiares relacionadas con la cuota de alimentos se mantuvieron o incrementaron.

En resumen, esta investigación se centra en abordar el problema de la falta de criterios objetivos y equitativos en la tasación de cuotas alimentarias por parte de los jueces de familia de Cartagena, mediante un análisis de antecedentes y la identificación de criterios claros y objetivos para la toma de decisiones judiciales en este importante aspecto del derecho de familia, al final de ella, nos atrevemos a proponer criterios que garanticen que al momento de distribuir la cuota de alimentos entre los padres obligados, esto se haga siguiendo criterios de equidad y no una simple distribución aritmética entre los padres; con valoración del aporte adicional y excepcional que realiza el padre o madre que tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente, igualmente podremos proponer sugerencia de ajustes legislativos teniendo en cuenta la legislación extranjera, que establezca en los jueces de familia de Cartagena la forma más objetiva para distribuir la cuota entre los padres, aspectos estos que pensamos contribuirán a mejorar el grado de satisfacción de los padres con la cuota fijada y como resultado ultimo mejorar las relaciones de esas familias y el cumplimiento de la obligación alimentaria.

METODOLOGÍA

La investigación se realizó desde un enfoque cualitativo de corte hermenéutico y documental;

entendido el enfoque cualitativo como aquel que estudia el fenómeno investigado desde su contexto natural y por ello como afirma Sánchez Flores (2019) *“se sustenta en evidencias que se orientan más hacia la descripción profunda del fenómeno con la finalidad de comprenderlo y explicarlo”* en la investigación el objeto analizado, que corresponde a procesos de fijación de cuota de alimentos, fue objeto también de un estudio hermenéutico interpretativo de las normas aplicadas en el caso concreto por el juez; por lo que el insumo principal para el estudio fue documental, digital en este caso de las providencias donde se fijaron cuota de alimentos a favor de NNA y a cargo de sus padres.

Se revisaron 35 procesos, correspondientes a los 7 juzgados de familia de la ciudad de Cartagena de indias en el periodo 2018-2022, con el objetivo de analizar los criterios utilizados por el juez al momento de distribuir la cuota de alimentos establecida como necesaria para el o los NNA beneficiarios de alimentos, entre sus padres como obligados a darlos, el estudio se realizó analizando la actividad del juez frente a las normas positivas vigentes en Colombia pero con la finalidad de ampliar la visión del problema se realizó también el estudio hermenéutico de normas de otros países de nuestra tradición jurídica como Italia, España y Chile a fin de analizar el manejo de la problemática planteada en esas latitudes y de proponer soluciones en nuestro país.

El tipo de investigación es exploratoria, de los estudios y consultas realizadas en el estado del arte, no se pudo identificar trabajos anteriores que traten sobre criterios para distribuir la cuota alimentaria entre los padres, los existentes se refieren a la forma de cómo establecer el monto de la cuantía; pero no el tema de investigación propio de esta investigación con lo que se pretende dejar abierto el camino para siguientes y más profundas investigaciones *“indagar desde una perspectiva innovadora, ayudar a identificar conceptos promisorios y preparar el terreno para nuevos estudios (Hernández Samperi, et al, 2014, p 89).*

El método de estudio es hermenéutico, analítico y descriptivo de las sentencias de los jueces de familia de Cartagena con miras a establecer los criterios tenidos en cuenta para distribuir la cuota de alimentos entre los padres, de tal manera que se combinan métodos de estudio para una mejor comprensión del fenómeno, combinación que se señala como favorable a efectos de resultados más objetivos y validos por autores como (Hernández Samperi, et al, 2014, p 89).

DESARROLLO DEL TEMA O RESULTADOS

El derecho de alimentos

El fundamento constitucional del derecho a los alimentos lo encontramos en el artículo 44 constitucional que establece los derechos fundamentales de los niños, y entre ellos enumera: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, entre otras, por su parte esta norma constitucional fue desarrollada por el artículo 24 de la ley 1098 de 2006, que señala: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. 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. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”. De esta manera la ley 1098 de 2006 define de manera amplia el concepto de alimentos para niños, niñas y adolescentes como 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 esta manera se entiende que el concepto de alimentos, no se circunscribe solamente a alimentación como comida, sino que corresponde a los siete conceptos allí señalados.

La fuente más remota de la legislación civil en regular los alimentos y aún vigente es el código civil, ley 84 de 31 de mayo de 1873, que en su artículo 411 establece a favor de quien se deben los aumentos, estableciendo el numeral 2 de dicho artículo que se deben a los descendientes, el artículo 419, establece que “*en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.*”, el artículo 423 a su vez establece “*El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos*”

Por último el código general del proceso ley 1564 de 2012, regulo el proceso de alimentos como un proceso verbal sumario, a cargo de juez de familia o civil municipal a falta del primero en el respectivo lugar, fijo la competencia de forma privativa en el domicilio del niño, niña o adolescente, y en el artículo 397 estableció unas disposiciones especiales para el proceso de alimentos, entre las que se destaca la posibilidad de fijar alimentos provisionales siempre que el

demandante acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica de demandado, disposición que podría ser acompasada con la presunción establecida en el artículo 129 del código de infancia y adolescencia que establece que: *“el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”* Sentencia STC3417/18 (Corte suprema de justicia, 2018)

En virtud del concepto amplio de bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la constitución política de Colombia es necesario señalar que los tratados internacionales también hacen parte de la legislación interna y en tal sentido son fuente formal de derecho que puede ser aplicada por los jueces al momento de fijar cuota de alimentos, y en consecuencia es del caso citar la declaración universal de derechos humanos que establece en su artículo 25 que:

1. 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 asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Por su parte el pacto internacional de los derechos económicos sociales y culturales expresa en su artículo 11.1 que:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

La convención de los derechos del niño establece sobre la corresponsabilidad parental en su artículo 18.1 que *1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.*

Y en su artículo 27 específicamente sobre la obligación alimentaria consagra:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.”

La doctrina patria y extranjera y la jurisprudencia también se han ocupada de abordar la naturaleza y características del derecho de alimentos a favor de menores de edad,

Monroy Cabra(2004) señala que según el art, 419 del C.C. en la tasación de alimentos “se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domesticas” y que para el pago de la obligación alimentaria, conforme al artículo 423 del C.C. modificado por el art 24 de la ley 1 de 1976, el juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, también señala (2004, p. 177) que el derecho a los alimentos es un efecto del parentesco, advirtiendo que el termino alimentos tiene una acepción más amplia que

en la terminología usual, pues no solo comprende el sustento diario, sino también los vestidos, la habitación y respecto de menores de edad, la enseñanza de una profesión u oficio

Según Quiroz Monsalve (2013), el derecho de los alimentos va mucho más allá de la simple pensión o cuota alimentaria, pues contiene el derecho del niño y adolescente a un nivel de vida adecuado, para su pleno desarrollo y corresponde de forma principal a los padres garantizarlo, el Estado en todos sus niveles debe ayudar a los progenitores en forma subsidiaria a garantizarlo. Para Potes Sánchez y Marín Ochoa *“en la mayoría de países latinoamericanos existen medios judiciales que sancionan el incumplimiento de la obligación alimentaria para los menores de edad, pero se evidencia una desigualdad muy marcada en cuanto al cumplimiento de esta obligación por parte de la madre con respecto al padre, teniendo una equivocada creencia de que es solo el padre quien debe abastecer a la madre de todos los elementos necesarios para la subsistencia del menor.”*, para estos autores al revisar la legislación argentina encuentran que en dicho país se hace una distribución de la cuota de alimentos bajo el concepto de responsabilidad parental a la luz del artículo 666 del código civil y comercial de la nación que establece:

“Artículo 666. Cuidado personal compartido. En el caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado; si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 658”

En este sentido manifiestan que la legislación argentina *“constituye la obligación expresa de ambos progenitores, dejando a un lado la desigualdad frente a los derechos y deberes de los mismos”*

Por su parte Zabala Ospina (2013) plantea una visión según la cual resulta contrario al interés superior de los NNA el requisito tendiente a tener que demostrar el demandante la capacidad del obligado a dar alimentos, señalando que el juez goza de poderes oficiosos para ello y que no puede por vía de esa exigencia de demostración de tener capacidad económica el obligado, sacrificar el derecho de alimentos de los niños, también plantea que en todo caso la obligación alimentaria es para ambos padres y que incluso quien tiene la custodia del NNA si estaría

obligado a proveer por los gastos de su hijo, pese a no tener de pronto la capacidad para ello y al otro padre en virtud de no tener capacidad económica demostrada se le estaría relevando de su obligación, en tal sentido manifiesta:

“hay una violación flagrante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, principalmente por dos razones. La primera es el efecto de la aplicación de los criterios que determinan el derecho de la cuota de alimentos, en el monto que es fijado, sin tener en cuenta que se trata de un menor de edad. La segunda, se debe a principios que hemos generalizado como principios del derecho, como el que estipula que “nadie está obligado a lo imposible”. Como consecuencia de las dos situaciones anteriores, en el momento de fijar la cuota de alimentos, al alimentante se le fija una cuantía que burla la intención de protección al menor puesto que comparada con las necesidades del niño, pierde el sentido o se le exonera a la persona demandada de su cumplimiento en la práctica”

La crítica al requisito de tener que demostrar la capacidad del alimentante para el éxito de la pretensión alimentaria en el proceso judicial, la argumenta diciendo:

“El tener en cuenta la capacidad económica del alimentante, conlleva a la aplicación del principio según el cual “nadie está obligado a lo imposible” (ad impossibilia nemo tenetur), puesto que lo que se indica es que no se puede fijar una cuota de alimentos que el alimentante no está en capacidad económica de cancelar y que hay que respetar su mínimo vital.”

También plantea que en todo caso la obligación alimentaria es de ambos padres y que por ello no puede a ninguno de ellos relevarse de tal obligación

“La condición de la solvencia económica del alimentante en el caso de los niñas, niños y adolescentes no puede estar por encima de las necesidades del alimentado, que es el tercer requisito a tener en cuenta para determinar el monto de las cuotas, tampoco puede pensarse que si uno de los padres tiene total capacidad económica para solventar los gastos de sus hijos, el otro padre deba quedar relevado de la obligación totalmente puesto que se le está relevando de una de sus obligaciones parentales.”

En ese mismo sentido considera que a aquel de los padres que tenga la custodia debe también tasársele cuota de alimentos al indicar que:

“la interpretación que debe darse no debe hacerse aisladamente en el sentido de creer

que al decir “de acuerdo con la capacidad económica del alimentante” implica que si el alimentante no tiene capacidad económica, estará relevado de su obligación parental o si tiene capacidad económica no suficiente o no demostrable para asumir por lo menos las necesidades básicas de sus hijos, tampoco implica el hecho de abrir el espacio para la falta de responsabilidad parental, fijando montos irrisorios. Vale decir, que el padre o la persona que tenga la custodia, debe responder por el pago de las necesidades básicas y no básicas que sean necesarias para el desarrollo integral del menor, tenga o no tenga capacidad económica. Esto último podría percibirse como el precio que debe asumirse por estar a cargo”

Por último, denuncia el trato desigual frente a la obligación de los padres, según alguna práctica judicial, diciendo:

“En cuanto al derecho fundamental a la igualdad, actualmente no se les están reconociendo los mismos derechos y obligaciones a los padres cuando se trata de la manutención de sus hijos menores, pues el padre que tiene la custodia hoy sí está obligado a lo imposible y al padre que se le fija la cuota sí se le respeta su mínimo vital.”

Guerra de la Espriella, (2020, p. 50), realiza un análisis de cómo en el sistema anglosajón se ha establecido por vía judicial unos precedentes para la fijación de la cuota de alimentos teniendo en cuentas varios factores de la realidad social y familiar del alimentante y el alimentado, siendo este un sistema de derecho viviente, podría aportar a una mejor comprensión de las realidades propias de nuestro país y en general de los sistemas herederos del europeo continental legislativo, plantea la autora lo siguiente:

“En Inglaterra se tienen unos criterios más objetivos para realizar el cálculo de la cuantía de los alimentos:

“Cuando los ingresos semanales netos del progenitor no residente superan las 200 libras, la cuantía se calcula como porcentaje de estos ingresos. Por un hijo se aplica el 15 %, por dos el 20 % y por tres o más el 25 %. Si los ingresos semanales netos del progenitor no residente superan las 100 libras pero no alcanzan las 200, se aplica un porcentaje reducido.

Si el progenitor no residente tiene unos ingresos inferiores a 100 libras netas semanales o cobra algún subsidio de la seguridad social, se establece una cantidad a

tanto alzado de 5 libras.

Si el progenitor no residente tiene hijos a su cargo en su familia actual, se reduce la cantidad de los ingresos semanales netos utilizada para calcular la cuantía de los alimentos.

La cuantía de los alimentos también se puede reducir si el progenitor no residente se hace cargo de los hijos al menos una noche por semana (por ejemplo, 52 noches equivalen a una reducción de una séptima parte, 104 noches a una reducción de dos séptimas partes).

Para calcular la cuantía de los alimentos de los hijos no se tienen en cuenta los ingresos del progenitor que tiene a los hijos a su cargo.

Los medios coercitivos con que se cuenta en Inglaterra son: un método concreto de pago, el embargo del salario o una pena de prisión o el tribunal puede dictar una resolución que establezca el pago directamente al tribunal.

Cuando el progenitor no paga la obligación consistente en la pensión de alimentos de sus hijos, el organismo de apoyo al menor puede adoptar las medidas que considere necesarias para garantizar el pago de las mismas.

Tal organismo de apoyo al menor, tiene a su disposición una serie de herramientas de las que puede echar mano, entre la deducción salarial (que se hace de manera directa) o la ejecución de la sentencia. También puede, en caso de ser necesario solicitar el ingreso a la prisión del deudor o el retiro del permiso de conducir; medida esta última, un poco curiosa a la vista de nuestro derecho”

Luis Claro Solar (1994) indica que “la fuente de la obligación legal reside así en la solidaridad de la familia, en las estrechas relaciones que deben unir a los miembros del mismo grupo familiar. La comunidad de afecciones y de intereses de toda especie que existe entre los miembros de la misma familia impone a éstos la obligación estricta de suministrar su subsistencia a aquellos que no alcanzar a asegurarla por su trabajo personal”.

La corte constitucional en sentencia T- 154 de 2019, sobre el derecho a los alimentos ha señalado que:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho de alimentos como 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 Corte Constitucional ha precisado que la obligación alimentaria tiene fundamento constitucional: (i) en el artículo 5° Superior que señala el deber estatal de amparar a la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en que el cumplimiento de esta obligación es necesario para asegurar, en ciertos casos, la vigencia del derecho fundamental al mínimo vital o los derechos de los niños, de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta (artículos 2°, 5°, 11, 13, 42, 44 y 46 de la Constitución Política); y (iii) en el principio de solidaridad (artículo 1° Superior).

Aunado a lo anterior, el derecho de los niños y niñas a recibir alimentos es un derecho fundamental. Así, el artículo 44 de la Constitución establece que “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”.

La legislación sobre la infancia y la adolescencia coincide con los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes cuando define, en el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, que “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. 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. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.

En la sentencia C 875 de 2003 la Corte Constitucional finca el fundamento de los alimentos en el principio de solidaridad, en tal sentido al manifestarse sobre la naturaleza de esta obligación y su fundamento señala:

El derecho de alimentos tiene origen en el deber de solidaridad que existe entre familiares, razón por la cual dicha obligación suele derivarse del parentesco, aunque

también pueda serlo, como quedó establecido, del acto jurídico. En términos de esta Corporación, los fundamentos constitucionales de la obligación alimentaria son los siguientes:

“la obligación alimentaria, contemplada de tiempo atrás en el Código Civil, encuentra hoy fundamentos mucho más firmes en el propio texto de la Constitución Política, particularmente en cuanto respecta a los niños (art. 44 C.P.), a las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y al cónyuge o compañero permanente (art. 42 C.P.), y es evidente que el legislador no sólo goza de facultades sino que tiene la responsabilidad de establecer las normas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes a cargo del alimentante, las acciones y procedimientos para que los afectados actúen contra él y las sanciones aplicables, que pueden ser, como resulta del ordenamiento jurídico vigente, de carácter civil y de orden penal.” (Sentencia C-657 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

La distribución de la obligación alimentaria en España

En España el código Civil, Real decreto de 24 de julio de 1889, establece en el artículo 146 de forma similar a nuestro código civil (Art. 419) que *“La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.”*; de forma adicional se establece también en la legislación española, una disposición ausente en nuestro ordenamiento y que consideramos puede orientar el quehacer judicial y ayudar a resolver el problema jurídico planteado en esta investigación, en tal sentido el artículo 145 del código civil español establece que:

“Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo.

Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda...”

La distribución de obligación alimentaria en Chile

En Chile el artículo 326 del Código civil establece la forma como debe actuar el juez para

distribuir la obligación alimentaria cuando concurren varios obligados a darlos, esta norma equivaldría al artículo 416 del código civil colombiano, en el cual sin embargo no aparece la parte relativa a la forma de tasar lo alimentos que se comenta, señala en la parte pertinente la norma chilena:

“...Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado. Entre los de un mismo grado, como también entre varios obligados por un mismo título, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus facultades. Habiendo varios alimentarios respecto de un mismo deudor, el juez distribuirá los alimentos en proporción a las necesidades de aquéllos...” citado en (Ferrer, 2008, p 322)

Recientemente en Chile, la ley 21.389 de 10 de noviembre de 2021 por medio de la cual se crea el registro nacional de deudores de pensiones de alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de las pensiones de alimentos, establece de forma clara los criterios que debe tener en cuenta y sustentar de forma expresa el juez al momento de distribuir la cuota de alimentos entre los padres, señala el artículo 5, de la ley en mención; *"Toda resolución que fije una pensión de alimentos deberá disponer..."*

Asimismo, deberá especificar las circunstancias consideradas para determinar la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario, e indicar la proporción en la que los padres deberán contribuir, conforme a sus capacidades económicas, a solucionar los gastos extraordinarios del hijo en común, entendiéndose por tales aquellas necesidades que surgen con posterioridad y cuya existencia no era posible prever, tales como el caso de hospitalizaciones y gastos médicos de urgencia."

Una vez presentado lo relativo al concepto de alimentos y forma de tasarlos y que luego serán contrastados con lo observado en casos judiciales analizados para efectos de plantear discusiones y llegar a conclusiones, es del caso considerar otros conceptos de especial importancia en esta investigación como el de la responsabilidad parental de los padres, la patria potestad, el concepto de alimentos, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, los principios de solidaridad y equidad y el arbitrio judicial.

La responsabilidad parental es abordada por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C- 1003 de 2007, como un Complemento de la patria potestad y señala:

“El Código de la Infancia y la Adolescencia, adoptado en Colombia mediante la Ley

1098 de 2006, establece la responsabilidad parental como un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil, consagrándola además como la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante el proceso de su formación, lo que incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. El citado código claramente establece, que en ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de los derechos del menor.

Patria potestad

Sobre el concepto de patria potestad, Monrroy Cabra (2004, p. 201), señala que la mayoría de los códigos modernos bajo el concepto de patria potestad engloban los derechos del padre tanto respecto a las personas como a los bienes del hijo; por su parte la Corte constitucional en la citada sentencia C 1003 de 2007, que examino la exequibilidad de algunas normas de la ley 1098 de 2006, considero que:

Los derechos que comprende la patria potestad, se reducen a: (i) al usufructo de los bienes del hijo, (ii) al de administración de esos bienes, y (iii) al de representación judicial y extrajudicial del hijo. Los derechos sobre la persona del hijo que derivan de la patria potestad se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección del hijo. El Código Civil dispone que toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza de sus hijos (art. 253). Derechos que, dado que la patria potestad tiene como fin primordial la protección del hijo en la familia, involucran la obligación de mantenerlo o alimentarlo (Cód. Civil., art. 411); y de educarlo e instruirlo; es decir, tienen la dirección de la educación del hijo, con la facultad de corregirlo (Cód. Civil., art. 262, modificado por el D. 2820/74, art. 21) la que sólo será legítima en la medida que sirva al logro del bienestar del menor.

Interés superior del niño, niña y adolescente

Para Riaño González, (2023. p. 213) “*el interés superior de los niños es la nueva forma en que deben ponderarse los derechos de los niños cuando estén incurso en diversos conflictos*

familiares, sociales o judiciales.” plantea la autora la existencia de cinco criterios que sirven de guía para determinar que resulta siendo el interés superior del niño, niña o adolescente en cada caso concreto a partir del análisis de 198 sentencias de la corte constitucional que abordan este principio.

Para Quiroz Monsalve (2013, p. 110), este principio se ha definido por la doctrina como “...*el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conviene en una situación histórica determinada*” lo que impone, que al aplicar este principio debe observarse cada caso en particular en que se encuentre el niño el adolescente.

La corte Constitucional en sentencia T 587 de 1998, citado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC1996-2021, considera sobre este principio que:

“el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor,”

El arbitrio judicial en la tasación de alimentos

Señala el artículo 423 del código civil colombiano forma y cuantía de la prestación alimentaria>. “El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos...”, deja abierta de esta manera el código civil al arbitrio del juez la cuantía en que ha de prestarse los alimentos, y pese a que normas como el artículo 419 del C.C. establecen que “*En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus*

circunstancias domésticas.” Y que el C.G.P. en su artículo 397 numeral. 3 indica que “El juez, aún de oficio, decretará las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y las necesidades del demandante, si las partes no las hubieren aportado.” En Colombia Se sigue al parecer dejando un amplio margen de maniobra al juez para tasar los alimentos y la forma de distribuir la obligación entre los padres.

Sobre el arbitrio judicial como forma de tasación el tribunal superior de Medellín citando a la honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“El arbitrio judicial corresponde a una decisión razonada, sustentada y acorde con la jurisprudencia pues, aun tratándose del ámbito de lo intangible, la decisión judicial siempre deberá motivarse y fundarse en la valoración conjunta y crítica de las pruebas debidamente incorporadas al proceso (artículos 164 y 176 CGP) y; en virtud del derecho a la igualdad, el precedente vertical y horizontal impone resolver casos análogos de manera similar, por tanto, para apartarse de los mismos se requiere de la exposición clara y razonada de los motivos (artículos 7 y 42-7 del CGP). En suma, el arbitrio judicial es contrario al capricho y a la arbitrariedad”

Estudio de casos

Dentro de la investigación realizada se revisaron 35 procesos de alimentos a favor de NNA cursados en los juzgados de familia de Cartagena, para el acceso a la información y por implicar derechos de menores de edad la autorización fue solicitada y concedida por los juzgados bajo el compromiso de mantener la debida reserva de los datos que pudieran identificar a los NNA; por lo que se modifican.

En los procesos revisados, 35 en total, 23 de ellos corresponden a sentencias anticipadas, las cuales se encuentran autorizadas para ser proferidas sin la necesidad de convocar a audiencias conforme el artículo 390 del Código General del Proceso, su inciso final estipula:

“Cuando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar”.

En dichas sentencias escritas luego del recuento de hechos y de fundamentación legal al

momento de tasar la cuota de alimentos los jueces señalaron:

3. Con fundamento en lo anterior, este Juzgado en aras de garantizar la supremacía de los derechos del menor (artículo 44 C.N. y 8 y 9 CIA), procederá a condenar a la demandada, señora DANILZA ROBLES CASTILLA a que proporcione alimentos a su hijo menor de edad, KELVIN ZARANTE ROBLES, en cuantía del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del salario mínimo mensual legal vigente, o del salario y demás prestaciones sociales legales y extralegales que devengue en cualquier empresa en la que llegue a laborar o se demuestre que este laborando, suma que podrá ser entregada en un primer escenario a la demandante de manera personal o a través de cualquier modalidad de pago, ya sea a través de una empresa de recaudos y giros, o transacciones bancarias los primeros cinco (5) días de cada mes.

Dentro de otro proceso se determinó:

Conforme lo esbozado, se colige que desperdició la parte pasiva el valioso instrumento que la ley le otorga para el adecuado ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa; y con la afirmación del hecho negativo indefinido relativo al incumplimiento del demandado con la obligación alimentaria de su hija, constituyen el fundamento plausible que hace posible iniciar el proceso de alimentos, que se ve reforzado por la inactividad probatoria de la parte demandada, quien en las oportunidades legales no controvertió las pruebas presentadas dando lugar a que se le condene y se fije cuota de alimentos a favor de la menor EYLIN LUCIA RIOS FIGUEROA.

Con fundamento en lo anterior, este Juzgado en aras de garantizar la supremacía de los derechos del menor (artículo 44 de la Constitución Política, 8 y 9 Código de Infancia y Adolescencia.), se procederá a condenar al demandado, señor EDWIN ENRIQUE RIOS GÓMEZ a que proporcione alimentos a su hija menor de edad, EYLIN LUCIA RIOS FIGUEROA, en cuantía del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del salario mínimo mensual legal vigente, o del salario que llegare a percibir en un futuro, y además, sobre las prestaciones sociales legales o extralegales que devengue en cualquier empresa en la que llegue a laborar; dicha cuota podrá ser entregada a la demandante de manera personal o a través de cualquier modalidad de pago, ya sea a través de una empresa de recaudos y/o transacciones bancarias los primeros cinco (5) días de cada mes.

En un proceso donde los beneficiarios eran dos menores de edad se resolvió:

Conforme lo esbozado, se colige que desperdició la parte pasiva el valioso instrumento que la ley le otorga para el adecuado ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa; y con la afirmación del hecho negativo indefinido relativo al incumplimiento del demandado con la obligación alimentaria de su hijo, constituyen el fundamento plausible que hace posible iniciar el proceso de alimentos, que se ve reforzado por la inactividad probatoria de la parte demandada, quien en las oportunidades legales no controvertió las pruebas presentadas dando lugar a que se le condene y se fije cuota de alimentos a favor de los menores MARIA JOSE y HECTOR IVAN BALLESTAS REED.

3. Con fundamento en lo anterior, este Juzgado en aras de garantizar la supremacía de los derechos del menor (artículo 44 C.N. y 8 y 9 CIA), procederá a condenar a al demandado, señor GUSTAVO ADOLFO BALLESTAS BELTRAN a que proporcione alimentos a sus hijos menores de edad, MARIA JOSE y HECTOR IVAN BALLESTAS REED, en cuantía del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del salario mínimo mensual legal vigente, o del salario y demás prestaciones sociales legales y extralegales que devengue en cualquier empresa en la que llegue a laborar o se demuestre que este laborando, suma que podrá ser entregada en un primer escenario a la demandante de manera personal o a través de cualquier modalidad de pago, ya sea personal, a través de una empresa de recaudos y giros, o transacciones bancarias, los

En un proceso tramitado ante el juzgado quinto de familia de Cartagena donde el demandado acreditó que además de la menor en cuyo favor se demandaban los alimentos, tenía otra carga alimentaria de igual naturaleza, la juez procedió así:

-Con la señora LESLYS MONTES BOLÍVAR, en su calidad de cónyuge del demandado:

Para un total de (2) cargas alimentarias, por lo que dividido el 50% de los ingresos legalmente embargables del demandado entre las 2 obligaciones probadas, a cada uno de ellas corresponde un (25%) de sus ingresos, por lo que a la menor SARAHI ISABEL FERNANDEZ GONZÁLEZ, le corresponde el (25%) % de los ingresos salariales, primas, y demás prestaciones sociales que percibe el demandado como trabajador de la empresa ASTIVIK, o de cualquier otra empresa o patrono persona natural donde labore, llegare a laborar, o resultare pensionado, porcentaje este que ha de aplicarse a tales ingresos, previa deducción de sus descuentos de ley.

En otro proceso ante el mismo juzgado en el que el padre demandado alegó tener también a su cargo además de los dos hijos por los que se pedía alimento, a su señor padre, adulto mayor

de 76 años, la jueza en la audiencia al momento de la sentencia consideró:

“El artículo 419 del Código Civil Colombiano consagra que en la tasación de los alimentos deberán tomarse siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

El demandado alegó en su escrito de contestación de la demanda, que es su padre, el señor ANDRES AUDIVET CHICA, de quien afirma depende económicamente del mismo por cuanto es una persona de la tercera edad y no cuenta con los recursos económicos suficientes para su sostenimiento, adjuntando como prueba al escrito de contestación de la demanda el folio de registro de civil de nacimiento de quien dice ser su progenitor, expedido por la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena (Bolívar), del cual, surge que era su madre la señora TILSA CHICA CORREA, figurando como declarante otra persona con el mismo nombre del inscrito, el señor ANDRES AUDIVET CHICA, con fecha de inscripción el día 1° de marzo de 2011, así como la mayoría de edad de aquel, pues a la fecha cuenta con 76 años de edad.

1.- El vínculo alegado con su progenitor: Con respecto al vínculo alegado con el señor ANDRES AUDIVET CHICA, de quien dice es su progenitor, vemos que este se encuentra acreditado con prueba documental solemne e idónea, pues se allegó copia del folio de registro civil de nacimiento del demandado, el señor ANDRES MAURICIO AUDIVETH RHENALS, expedido por la Notaría Primera del Círculo de Cartagena (Bolívar), en el cual, figura que era su madre JUANA ROSA RHENALS ENAMORADO y su padre, el señor ANDRES AUDIVET CHICA, tal y como se demuestra a folios 5 a 6 del ejemplar denominado 19MemorialAportaRegistroCivil). Sin embargo, no es menos cierto que no se ha acreditado con prueba idónea la necesidad que éste tiene de recibir alimentos del mismo, pues no probó que el mismo no labora, o no es pensionado, como tampoco que no tuviere dineros o bienes que le produzcan renta con los cuales solventar sus necesidades por sí mismo, por lo cual NO puede tenerse a este como alimentaria del demandado.

En tal virtud, el mismo NO podrá ser tenido en cuenta como alimentario del demandado.

DISCUSIÓN

De lo analizado en esta investigación tanto en la doctrina como en la legislación nacional o extranjera y en los casos concretos estudiados, se constata que la legislación internacional, si bien establece a los Estados la obligación de garantizar a los niños, niñas y adolescentes, dicha obligación se impone; como consecuencia de la naturaleza de estas normas, a los Estados y no a los individuos, Se establece entonces en estos instrumentos el papel garante de los estados frente al derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes. En el caso colombiano normas internas como el artículo 10 de la ley 1098 de 2006, consagran el principio de corresponsabilidad para la garantía de los derechos de los NNA(arti 10) ; sin embargo se sigue manteniendo, tal como lo dejan ver los casos analizados; la obligación de forma principal en la familia y de forma muy lejana en el Estado, quien según observamos garantiza derecho de alimentos de NNA pero bajo criterios de asistencia social, y no bajo la idea de derechos de los NNA y de obligación del Estado.

En cuanto a la legislación interna, se evidencia del estudio realizado y del análisis comparativo de sistemas jurídicos, que se muestra aún muy parca en cuanto a la garantía del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, y no muestra siquiera normas claras que impongan a los jueces el deber de una debida motivación de las razones que lo llevan a tomar una decisión frente a la tasación del monto de la cuota alimentaria y mucho menos, se establece la obligatoriedad de hacer estos argumentos explícitos, tampoco se establece en la legislación nacional pautas que deba seguir el juez al momento de distribuir la cuota de alimentos fijada entre los obligados a dar los alimentos.

De la investigación realizada se puede concluir que la única norma aplicable por los jueces de familia de Cartagena para tasar los alimentos es el artículo 149 del C.C., que establece:

“ARTICULO 419. <TASACION DE ALIMENTOS>. En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.”

Sin embargo, también se evidencia en la investigación, que en legislaciones tradicionalmente similares a la colombiana como la española y la argentina, que en gran medida han servido de modelo a la legislación nacional en derecho civil, se han establecido normas que imponen criterios objetivos para la tasación de la cuota de alimentos y la distribución entre los padres, así, la legislación chilena según lo ya mostrado, estableció en el año 2021 la obligación para el juez

de “especificar las circunstancias consideradas para determinar la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario, e indicar la proporción en la que los padres deberán contribuir, conforme a sus capacidades económicas, a solucionar los gastos extraordinarios del hijo en común” esta obligación de motivación explícita, sería de gran aporte para solucionar las deficiencias puestas de presente en la presente investigación, puesto que especificar las circunstancias consideradas para determinar la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario, e indicar la proporción en la que los padres deberán contribuir, conforme a sus capacidades económicas, a solucionar los gastos extraordinarios del hijo en común, representarían apartarse de criterios subjetivos o de arbitrio judicial, que pueden parecer caprichosos para las partes y que pueden no consultar a las reales necesidades del NNA o a las reales capacidades del alimentante, tener claro con factores objetivos explicitados permite al juez tasar con mayor criterio la real necesidad de alimentos y la cuantía en que cada padre deberá aportar para solventarla, a la vez que también permitiría mayor grado de acierto en la decisión por cuanto, al ser explicitados los criterios utilizados para fijar la cuota y el aporte de cada padre, permitiría un efectivo control vía de recursos o de nuevos procesos judiciales a fin de que se establezca la cuota que realmente corresponda a la necesidad y capacidad de las partes; esto es acudiendo a vías judiciales para ello, ya sea como recursos o por nuevos procesos judiciales, lo que a su vez repercutiría en menor conflictividad judicial, por cuanto en primera medida las partes conocerían la debida motivación de la decisión judicial y dos porque el conflicto dejaría de ser personal a contar con la posibilidad de ser encausado por la vía del proceso, función esta precisamente para la cual está instituido el proceso judicial.

Se concluye que en los casos analizados tramitados ante los jueces de familia en la ciudad de Cartagena, la fijación de cuota de alimentos se hace en un 25% cuando es única la carga alimentaria del demandado o en el 35% cuando son dos los beneficiarios de alimentos del obligado, sin mayores argumentos ni motivaciones, que lo que parece ser una costumbre judicial, no representa un real análisis de lo que en el caso concreto corresponde a la necesidad del alimentante o a la capacidad del padre y donde mucho menos, se establece partiendo de una determinación clara del monto de la necesidad de alimentos del NNA, una cuota proporcional a ambos padres, por lo que nos enfrentamos en controversia a que a) el porcentaje fijado en un 25%, 30% o cualquiera, no sea suficiente para solventar las necesidades alimentarias reales del NNA, discusión que quedo planteada en los trabajos previos analizados para esta investigación;

con lo que el otro padre, tendría que hacer un mayor aporte para sufragarlos. b) el porcentaje fijado bajo costumbre o arbitrio judicial si es suficiente para solventar en su totalidad la necesidad de los alimentos, con lo que el otro padre o madre no estaría realizando aporte alguno y seria entonces una situación donde se estaría vulnerando el principio de igualdad de responsabilidad entre padre y madre o bien perpetuando un estereotipo de género, donde se considera que el padre es un proveedor y la madre una cuidadora, alternativa esta que resulta abiertamente inconstitucional y que debe ser erradicada.

Por su parte la legislación española también ha establecido normas que contribuyen a la imposición de cuotas de alimentos distribuyendo el monto de la necesidad entre ambos padres, en tal sentido establece el artículo 145 del código civil español *“Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo...”*

Consideramos según todo lo analizado, que bajo el principio de corresponsabilidad parental, al establecerse la necesidad alimentaria de un NNA esta debería ser distribuida entre sus padres, no de forma igualitaria, sino de forma equitativa, es decir garantizando que cada padre deba contribuir a la satisfacción de esa necesidad según sus capacidades, distribuir de forma igualitaria la cuota resultaría injusto cuando los padres no tienen iguales ingresos, esta tesis se explica mejor mostrando en un caso concreto Dentro del expediente se encuentra acreditado que:

- Las necesidades por concepto de alimentos de Daniel de 11 años de edad corresponden a \$ 900.000 en el año 2022.
- Daniela, madre de Daniel se desempeña como manicurista en un salón de belleza y devenga un salario neto equivalente para la época a \$1.000.000.
- Ramón el padre de Daniel, trabaja como técnico en refrigeración en una empresa en la zona industrial de mamonal y devenga la suma neta de \$2.000.000
- Dentro del expediente no se estableció que Daniela o Ramón tuvieran más obligaciones alimentarias.
- Daniela tiene a su cargo a Daniel y Ramón no lo visita

Si al dictar sentencia se impusiera el criterio observado en los juzgados de familia de Cartagena de imponer como cuota a cargo de Ramón el 25% de sus ingresos, la cuota que pagaría Ramón correspondería a \$500.000; por lo que la madre para suplir el resto de las necesidades debería aportar \$400.000, lo que porcentualmente en su salario equivale a un 40%,

además recuérdese que la madre aporta el cuidado del niño, el cual no es valorado en el presente asunto y representa una limitación a la madre quien destina gran parte de su tiempo no laboral a ayudar al niño con sus tareas, preparar sus comidas y a la recreación del niño.

En el sistema analizado se impone una cuota al padre, acudiendo a lo que hemos llamado una costumbre judicial, que establece que por un solo hijo la cuota es del 25%, pero no tiene en cuenta la necesidad probada, ni tampoco los ingresos de la madre para determinar el monto de su aporte y mucho menos se valora su aporte como cuidadora.

La situación representada muestra una injusticia en cuanto a que la madre además de tener a su cargo el cuidado del hijo común, termina destinando el 40% de sus ingresos a cubrir las necesidades alimentarias del niño, mientras que el padre aporta solo el 25% de sus ingresos.

Hacemos la anotación que el concepto de responsabilidad parental previsto en el artículo 14 de la ley 1098 de 2006: *“incluye la **responsabilidad compartida y solidaria** del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.”* (Énfasis fuera de texto)

También resaltamos que el fundamento que se suele utilizar para tasar la cuantía del 25% por alimentos para un solo hijo y a partir de allí dividir el 50% de lo que devengue el demandado entre el número de alimentarios a cargo, se sustenta en el numeral 1 del artículo 130 de la ley 1098 de 2006, que señala: *“Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley.”* Nótese que en dicha norma el 50% corresponde al máximo legal embargable, pero que la cuota de alimentos puede imponerse en un rango entre el 1% y el 50% de lo devengado por el responsable de los alimentos.

Para el mismo asunto, y es la forma que proponemos debe utilizarse, podría acudirse a otra forma más objetiva de tasar y distribuir el aporte de cada uno de los padres bajo el principio de responsabilidad compartida y solidaria de los padres en el sostenimiento de sus hijos menores de edad.

Para ello se tendría en cuenta que los ingresos familiares (aunque se trate de una familia con ruptura marital) suman \$3.000.000 y que en esa economía familiar el sostenimiento del hijo común; que tiene necesidades alimentarias por \$900.000, representa un 30%

$$3.000.000=100\%$$

$$900.000=X$$

$$3.000.000 \text{ multiplicado por } X = 900.000 \text{ multiplicado por } 100\%$$

$$X= 900.000 \text{ multiplicado por } 100\% \text{ dividido entre } 3.000.000$$

$$X=30\%$$

Entonces 30% será el valor que cada padre debe aportar de sus ingresos para el sostenimiento de Daniel; así entonces, Daniela deberá aportar \$300.000 y Ramón deberá aportar \$600.000.

La aplicación de esta fórmula, propuesta aporta un criterio objetivo, lógico matemático que incluso puede servir para que las partes en la audiencia de conciliación extrajudicial o la judicial sepan con claridad cuál sería el monto que se les impondría en sentencia, o incluso los padres por fuera de un escenario litigioso, contribuyendo en gran medida a bajar índices de litigiosidad sobre estos temas, a superar situaciones de injusticia y de imponer mayor carga al padre o madre cuidador, quedando entonces por establecer cuál sería el peso que se debería dar al papel de cuidador dentro de la cuota alimentaria; aspecto que podría ser materia de otra investigación y que desborda la limitación de la presente, en todo caso sugerimos que dicho concepto sea sumado como un rubro dentro del concepto de alimentos a efectos de que se tenga en cuenta al momento de distribuir la obligación alimentaria, recordemos que como ya se dijo, el artículo 24 del código de la infancia y la adolescencia señala en su artículo 24 siete rubros que componen el concepto alimentos, siendo ellos 1) sustento o comida, 2) habitación, 3) vestido, 4) asistencia médica, 5) recreación, 6) educación o instrucción 7) desarrollo integral.

Para futuras investigaciones sería pertinente investigar las razones por las cuales el código civil colombiano, pese a tener el mismo origen del código civil italiano o español, no tiene una disposición como el artículo 433 del código civil italiano y el 145 del código civil español que señalan la obligatoriedad de distribuir la cuota alimentaria entre todos los obligados (ambos padres) de manera proporcional a sus capacidades económicas, norma que contribuiría en gran medida a resolver el problema aquí planteado y a garantizar de mejor medida el derecho a los alimentos de los NNA.

CONCLUSIONES

Nos propusimos analizar los criterios que los jueces de familia de la ciudad de Cartagena de indias, utilizan para distribuir la cuota alimentaria establecida como necesaria para un niño entre sus padres y luego de analizar 35 casos resueltos por dichos jueces, encontramos que una vez establecido el monto de la cuota alimentaria, los juzgados de familia de Cartagena de indias en procesos de alimentos a favor de menores de edad, solo fijan la cuota alimentaria a cargo del padre o madre demandado y que para establecer el monto de la cuota con que ese padre debe contribuir a la necesidad de alimentos de su hijo, aplican un criterio de costumbre judicial y arbitrio judicial, en el cual fijan como cuota de alimentos cuando el demandado no tiene otras cargas alimentarias demostradas, el veinticinco por ciento (25%) de sus ingresos y que cuando el demandado tiene dos o más obligaciones alimentarias cargo, dividen el cincuenta por ciento 50% entre el número de obligaciones y el valor resultante será el monto a imponer.

La costumbre judicial de solo imponer cuota alimentaria a cargo del padre demandado, genera como consecuencia que se desconozca el principio de responsabilidad parental solidaria y compartida, establecido en el artículo 14 de la ley 1098 de 2006, procediendo solo a fijar un monto a cargo del demandado pero sin auscultar si con ello se satisface el derecho de alimentos del niño, niña o adolescentes, o si el otro padre o madre puede sufragar los gastos no cubiertos con la cuota impuesta y que corresponden a la necesidad alimentaria probada dentro del expediente.

No establecer la cuota alimentaria a cargo de ambos padres, teniendo en cuenta sus capacidades para darlos según la exigencia del artículo 419 del C.C., implica una vulneración del principio de la igualdad entre los padres y una forma de discriminación contra la madre que no genera ingresos y que asume el rol de cuidadora, por cuanto el cuidado también debe ser considerado un rubro dentro del amplio concepto de alimentos que trae el artículo 24 del C.I.A., no valorarlo es asignar al padre un rol de proveedor y a la madre un rol de cuidadora, perpetuando estereotipos de género que deben ser erradicados; por ello consideramos que siempre debe tasarse la contribución que cada padre debe hacer para el cuidado de los hijos.

Superar la desigualdad de género, que asigna a la mujer un rol no productivo y dedicada solo al cuidado del hogar es un objetivo de desarrollo sostenible que debe ser superado desde un cambio cultural que puede ser impulsado por decisiones judiciales que impulsen y reconozcan el real papel de la mujer en la sociedad actual, en igual sentido la distribución de cuotas de

alimentos en plano de equidad y proporcionalidad entre ambos padres garantiza de mejor forma el derecho de alimentos de los hijos comunes, logrando acuerdos o decisiones con mayor vocación de cumplimiento y que aportan a superar el hambre y a garantizar salud y bienestar tanto físico como emocional en los hijos y padres, objetivos estos también a los que se apunta por naciones unidad para el milenio.

Hemos evidenciado como otras legislaciones de países con los que compartimos una cultura e historia común han superado la etapa de fijación de cuota de alimentos por criterios de simple arbitrio judicial, para pasar a una fijación más objetiva, donde el juez debe exponer las razones por las cuales según necesidad y capacidad de cada padre fija determinado monto y también se ha establecido la obligatoriedad de tasar la cuota de alimentos para ambos padres y no solamente al demandado.

Proponemos luego del estudio realizado una forma de tasar la distribución de la cuota de alimentos con criterios de matemática simple, teniendo la economía de los padres como una economía familiar a fin de determinar el peso de la obligación alimentaria con los hijos comunes en dicha economía y así fijar el porcentaje con que cada uno debe contribuir a solventar las necesidades de sus hijos.

Por último y habiendo encontrado frente a la pregunta de investigación planteada, que los jueces de familia de Cartagena imponen la obligación alimentaria únicamente al padre o madre demandado aplicando un porcentaje sobre sus ingresos según el número de obligaciones alimentarias a cargo, sin hacer distribución de la real necesidad de alimentos probados dentro del proceso entre los padres, con lo que consideramos se mantiene vulneración del derecho de alimentos del NNA y sin que este previsto en la legislación nacional la obligatoriedad a los jueces de explicitar los argumentos y criterios utilizados para distribuir la cuota entre los padres.

Ante las dificultades legislativas existentes en el sentido de que nuestro sistema no cuenta con normas que expresamente brinden criterios a los jueces para distribuir la obligación alimentaria entre los padres bajo criterios de equidad y de justicia, proponemos que se sigan los modelos legislativos de España y Chile, donde recientemente se han hecho reformas legales que dotan al juez de estos criterios y que permiten vía motivación de la decisión sobre la suma fijada, mejorar el sistema existente al permitir a las partes conocimiento de los criterios a seguir y herramientas de control a la actividad judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo González, Santiago (2023) código civile italiano consultado en <https://dspace.tdea.edu.co/handle/tdea/2588>
- Aguilar-Barreto, A.J., Anavitarte-Manrique, J.E., Ortega Gelves, L.F., & Sánchez-Rodríguez, O.E. (2018). Fijación de cuotas alimentarias a niños, niñas y adolescentes en las comisarías de familia. En Aguilar-Barreto, A.J., Hernández-Peña, Y.K., Contreras-Santander, Y.L., Flórez-Romero, M. (Eds.), *La Investigación Socio jurídica: Un análisis de la incidencia de los aspectos sociales para el derecho* (pp.104-130). Cúcuta, Bienestar familiar. Ley 1098 de 2006. Código de la infancia
- Ceballos Herrera (2013) Criterios auxiliares empleados por los jueces de familia de la ciudad de Pereira en la imposición de la cuota de alimentos, en ingresos inferiores al salario mínimo legal vigente. Universidad libre Seccional Pereira. Facultad de Derecho. Especialización Derecho de Familia Pereira Risaralda. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10901/16656>
- Claro Solar (1994) Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. T.II, 2ª ed. Santiago de Chile, Edit. El Imparcial, 1944, ps 387 y ss.
- Código Civil Colombiano
- Código general del proceso, Hernán Fabio López Blanco, tomo 2 parte general. Editorial Ibáñez 2019.
- Congreso de Colombia. Ley 1564 de 2012 C.G.P. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- Constitución Política de Colombia de 1991
- Declaración universal de los derechos humanos
- Derecho civil Parte General y personas, Arturo Valencia Zea y otro, decimoquinta edición, Temis 2000
- El artículo 441 del código civil italiano también contiene esta disposición y se complementa con el artículo 443 y 446.
- Ferrer (2008) Las acciones del art. 1843 y su relación con el art. 1852 del código civil. Disponible en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7309/tjsf.pdf?sequence=1>
- Guerra (2010) La obligación alimentaria, fijación y reajuste de su cuota, problemática actual y

deficiencias legislativas

<https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/CDP/article/view/1516>

L'obbligo di mantenimento in favore dei figli maggiorenni [https://www.iusinitinere.it/lobbligo-di-mantenimento-in-favore-dei-figli-maggiorenni-](https://www.iusinitinere.it/lobbligo-di-mantenimento-in-favore-dei-figli-maggiorenni-42789#:~:text=Come%20%C3%A8%20stato%20sopra%20esposto,provvedere%20al%20mantenimento%20dei%20figli.)

42789#:~:text=Come%20%C3%A8%20stato%20sopra%20esposto,provvedere%20al%20mantenimento%20dei%20figli.

Modifica la ley n° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 7 del decreto con fuerza de ley n° 1, de 2000.

Monrroy Cabra (2004) Derecho de familia y de menores, Novena edición, librería ediciones del profesional LTDA, 2004

Ospina Zabala O. Lilia. (2013). Interés Superior De Menores De Edad En La Fijación De Cuotas De Alimentos, Interés superior de menores de edad en la fijación de cuotas de alimentos. Inciso, Vol. (15), 223-24, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5657610>

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

Potes Sánchez (2019) Cuota alimentaria para menores de edad por ambos padres: Un análisis desde el derecho comparado,, disponible en <http://170.238.226.33/bitstream/handle/11254/977/Cuota%20alimentaria%20para%20menores%20de%20edad%20por%20ambos%20padres.%20Un%20an%C3%A1lisis%20desde%20el%20derecho%20comparado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Potes Sánchez (2019) Cuota alimentaria para menores de edad por ambos padres: Un análisis desde el derecho comparado, UNACIENCIA. Revista de Estudios e Investigaciones.12(22), Pag 38. Disponible en Dialnet- [CuotaAlimentariaParaMenoresDeEdadPorAmbosPadres-9151128.pdf](#)

Proceso 2018 00002, sentencia verbal de 22 de noviembre de 2018

proceso de alimentos de menores.- rad. 2020-00250

Proceso de alimentos de menores.- rad. 2022-00014, juzgado sexto de familia de Cartagena

Quiroz Monsalve (2013) Manual de derecho de infancia y adolescencia, tercera edición, edición doctrina y ley.

Quiroz Monsalve A (Potes Sánchez, A. P., & Marín Ochoa, K. J. (2019). Cuota alimentaria para

menores de edad por ambos padres: un análisis desde el derecho comparado. *Unaciencia Revista De Estudios E Investigaciones*, 12(22), 38–47. Recuperado a partir de <https://revistas.unac.edu.co/ojs/index.php/unaciencia/article/view/205> 2013)

Manual derecho de infancia y adolescencia. Tercera edición 2013, pág. 138

Rad 2023-113 sentencia del 22 de junio de 2023. Juzgado 6 familia Cartagena

Riaño González (2023) El principio del interés superior del niño. Editora Ibañez. p. 213.

Sala Primera de decisión del Tribunal de Medellín. Rad. 05001 31 03 022 2019 00161 01.

Ponente: Sergio Raúl Cardoso González.

Sánchez Flores, F. A. (2019). Fundamentos epistémicos de la investigación cualitativa y cuantitativa: consensos y disensos. *Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria*, 13(1), 102-122. doi: <https://doi.org/10.19083/ridu.2019.644>

Vargas Acero, H. F. (2018). Obligatoriedad de la cuota alimentaria para niñas, niños y adolescentes, garantizando el derecho sin requisito previo. *Global Iure*, 5, 229–250. Recuperado a partir de <https://revista.jdc.edu.co/index.php/giure/article/view/376>

Zabala O. Lilia. (2013). Interés superior de menores de edad en la fijación de cuotas de alimentos. *Inciso*, Vol. (15), 223-241. Disponible en Dialnet-
[InteresSuperiorDeMenoresDeEdadEnLaFijacionDeCuotas-5657610.pdf](#)