

OBLIGACIONES DE LOS PADRES PARA CON LOS HIJOS DE CRIANZA.



UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL SOCORRO

NOHEMI BARRERA ABRIL*
ROSA MARIA BARRERA ABRIL**

RESUMEN

Fundamentados en la protección integral de la familia y la prevalencia de los derechos de los menores y enmarcados dentro de los nuevos paradigmas que buscan dar solución a los vacíos que deja el positivismo; frente a casos difíciles como el tema a tratar, buscaremos identificar quienes son hijos de crianza, si existe filiación entre padres e hijos de crianza, régimen de alimentos en Colombia para menores de edad y determinar si los padres de crianza tienen obligación de dar alimentos a sus hijos de crianza.

Palabras Clave.

Alimentos, Filiación, Hijos de Crianza, Obligación Alimentaria, Patria Potestad

ABSTRACT

Founded on the comprehensive protection of the family and the prevalence of the rights of minors and framed in the new paradigms seeking to solve the gaps left positivism; deal with difficult cases like topic, seek to identify who are foster children, if any affiliation between parent and child rearing, food regime Colombia for minors and determine whether there is an obligation for parents to feed their foster children.

KEYWORDS

Food, Filiation, Foster children, Maintenance obligation, custody

1. INTRODUCCIÓN

Siendo la institución de la familia una de las más dinámicas, con una evolución galopante, influenciada para su buen logro, por el derecho internacional, las decisiones de las cortes, en especial la acción de tutela y las acciones de inconstitucionalidad, el presente estudio direcciona su mirada hacia este foco poblacional llamados hijos de crianza, su tratamiento, reconocimiento y protección de sus derechos como miembros de una familia.

Hoy por hoy con un derecho de familia globalizado, donde la familia no solo bajo el esquema tradicional, sino además, el de sus

concepciones amplias e instituciones básicas reconocidas y reguladas por el derecho interno y por la normatividad internacional (bloque de constitucionalidad), nos preguntamos si verdaderamente se está materializando la prevalencia del derecho de los menores de edad, en busca de lograr la protección de los hijos de crianza.

En nuestro país no solo es costumbre antiquísima, sino realidad social vigente, que familias acojan en su seno a menores que no pertenecen a ella, dándoles status de hijos, reconocidos tanto familiar como socialmente, por lo que justifica este artículo la necesidad de identificar la figura del hijo de crianza en

Colombia; si existe filiación entre padres e hijos de crianza; el régimen de alimentos en Colombia para menores de edad y determinar si existe obligación de los padres para con sus hijos de crianza de darles alimentos.

Soportados en la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se pretende dilucidar de ser posible puntos aquí expuestos, basados en nuestra normatividad vigente, las diferentes decisiones de nuestras altas cortes, los tratados internacionales acogidos por Colombia, y apoyados igualmente en la doctrina que sobre el tema escribe, pese a ser bastante escaso su tratamiento, logrando así establecer a partir de la protección de la familia de hecho que nace por vínculos naturales o la simple voluntad de conformarla, el reconocimiento del derecho de alimentos a sus hijos de crianza por parte de sus padres de crianza, cuando hoy por hoy no existe regulación positiva alguna que discipline el reconocimiento y protección de los niños, niñas y adolescentes, a tener una familia.

2. HIJOS DE CRIANZA

Para poder definir a groso modo y entender que se entiende por hijos de crianza y determinar si efectivamente, respecto de este grupo de personas, sus derechos están protegidos y reglamentados en nuestro derecho positivo; debemos saber que se entiende por familia y quienes la integran. Para tal efecto resulta preciso citar el artículo 42 de nuestra Constitución Nacional, que la define como "el núcleo fundamental de la sociedad" constituida por "vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". (Constitución Política de Colombia art. 42).

Al respecto algunos doctrinantes, entre ellos Valencia Zea define la familia como "la comunidad de personas que viven bajo un mismo techo, vinculadas por lazos de sangre y sometidas a la autoridad del jefe de familia"

Valencia (1995). Bajo la misma concepción es definida por la doctrinante Escudero Alzate como "la comunidad de personas relacionadas por vínculos de parentesco". Escudero (2014).

Sin que se pueda deducir de sus conceptos la inclusión de los hijos de crianza, bajo las mismas características de los autores referenciados, incluidas otras como vínculos jurídicos o naturales, matrimonio, unión marital de hecho, filiación, adopción; la definen autores entre otros Castillo Rugeles, Suarez Franco, Parra Benítez y Monroy Cabra.

Castillo Rugeles presenta el concepto de familia como el "conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, así como por quienes se hallan ligados en matrimonio" Castillo (2004), Suarez Franco "conjunto de individuos unidos entre sí por vínculos jurídicos o naturales, como son el parentesco y el matrimonio" y en sentido estricto, "agrupación de personas cuya generación es común por descender de un mismo tronco o raíz; comprende a los padres y a los hijos". Suarez (2006), Parra Benítez "conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la unión marital de hecho, por la filiación o por la adopción". Parra (2008), Monroy Cabra en sentido amplio "la familia está formada por personas unidas por vínculos jurídicos, familiares que tienen su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco", en sentido estricto "la familia se puede reducir a los padres y sus hijos menores". Monroy (2014).

Conceptos todos en los que los autores convergen en la presentación del concepto de familia en cuanto a las características principales que lo estructuran como son la existencia de un vínculo de parentesco, el hecho del matrimonio o la unión marital de hecho otrora peyorativamente llamada concubinato, que caracterizan las familias tradicionales de antaño, pero que tras el progresivo avance de la sociedad, ya no es una institución estática, sino que debe adecuarse a las nuevas formas, en tanto que de ella hacen parte individuos con quienes se estrecha una

relación próxima que no necesariamente nace del parentesco, o por el hecho del matrimonio o la unión marital; sino de esa relación permanente de cuidado, amor y solidaridad que por vía jurisprudencial se ha denominado familia de crianza y que igual protección merecen cada uno de sus miembros.

Araque González es uno de los pocos autores que además de las características básicas del concepto de familia, incluye a los hijos de crianza, al definirla como "grupo de personas que a causa de los vínculos de parentesco, o de crianza, o de ser cónyuges, o de compañeros permanentes por lo general tienen una residencia común y cuyas finalidades principales son la perpetuación de la especie, la subsistencia y la formación integral de sus componentes" Araque (2002).

Nuestro Código Civil no consagra una definición o concepto estricto de familia, de algunas de sus normas por ejemplo el artículo 874 refiere a quienes comprenden la familia, pero solamente bajo un ligamen de derechos económicos. Tampoco contiene un libro especial dedicado a la familia, la normatividad que regula esta institución está contenida en el libro primero "de las personas" y en su libro cuarto "de las obligaciones en general y de los contratos" normatividad que ha venido siendo modificada por nuevas disposiciones y que hacen parte integral de la misma.

Según la Corte Constitucional se entiende por familia "aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos." (Sentencias C-271 de 2003 y C-577 de 2011).

En el ordenamiento jurídico interno, una de las mayores aproximaciones a una definición amplia de familia, es la traída por la ley 294 de 1996 que reguló la violencia intrafamiliar y desarrolla el artículo 42 de la Constitución Nacional, en su artículo 2 prevé quienes integran la familia: "1. Los cónyuges o

compañeros permanentes; 2. El padre y la madre de familia aunque no convivan bajo el mismo techo; 3. Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; 4. todas las personas que de manera permanente se hallen integrados a la unión doméstica."

Ojeando estas breves citas se puede concluir que no existe un único concepto de familia y no necesariamente sus miembros deben estar unidos por vínculos de parentesco, matrimonio o unión marital ya que la realidad social es otra y no de hoy, sino de siempre, la familia aunque legalmente no reconocidos sus derechos, también se ha estructurado por vínculos naturales que se ha consolidado bajo lazos de afecto, respeto, protección, auxilio y solidaridad entre quienes la integran, conformando una verdadera y estrecha relación de familia, que requiere la protección del estado no solo de la institución como tal, sino de cada uno de sus miembros.

El Código de Infancia y Adolescencia dentro de los derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes consagra el "derecho a tener una familia y a no ser separado de ella" y teniendo la familia una concepción tan variada hoy día, no se refiere únicamente a la familia tradicional de papá, mamá e hijos, sino a cualquier modalidad de familia que involucre para el niño o niña un refugio que le signifique seguridad, protección y tranquilidad.

2.2. Quienes hacen parte de la familia

Con la evolución del concepto de familia que se ha venido dando a través del permanente cambio en las mismas relaciones humanas, sociales y personales, La Corte Constitucional en sentencia C-577 de 2011 de fecha veintiséis de julio de 2011, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo reitera que:

El concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se

amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas, entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico.

Concluye, el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”, porque “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última, únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial (Sentencia C-577, 2011).

De esta posición jurisprudencial, podemos identificar quienes integran la familia, tal y como lo consagra la ley 294 de 1996 en su art 2: “a) Los cónyuges o compañeros permanentes; b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica” Ley 294, (1996).

2.3. Definición hijos de crianza

Bajo los lineamientos del artículo 42 de la Carta Política, la jurisprudencia constitucional las posiciones doctrinarias comentadas, la familia de crianza es aquella estructurada por lazos de amor, afecto, solidaridad, cuidado y protección de sus miembros, que de manera permanente están integrados a ella, sin que exista vínculo de consanguinidad o parentesco que los una; realidad social que no puede desconocerse y requiere del reconocimiento y protección del

Estado en iguales condiciones que la familia tradicional.

Identificada la familia de crianza, el hijo de crianza puede definirse e identificarse, como la persona acogida por una familia, de la cual entra a formar parte, unida recíprocamente por vínculos de afecto, amor, cuidado, protección y solidaridad, y como tal, adquiere un status familiar y social que hace surgir una relación padre e hijo de crianza, que le permite su desarrollo integral.

3. FILIACIÓN ENTRE PADRES E HIJOS DE CRIANZA

3.1. Concepto

Según Monroy Cabra (2014) “filiación es el vínculo que une al hijo con su padre o madre”. Entendida la filiación según el concepto que antecede como la relación existente entre padre o madre, e hijo o hija, de la cual surge el derecho de toda persona a tener una identidad, que implica derechos y obligaciones recíprocos entre éstos; por tanto es importante resaltar que las normas sobre filiación conforme lo consagra el código de infancia y adolescencia en su artículo 5 “son de orden público” ley 1098, (2006) y por ende no pueden ser variadas por la voluntad de las partes.

Figura no definida como tal por la ley, si por la jurisprudencia, como el vínculo jurídico que da nacimiento a la relación parental entre padres e hijos y según la Jurisprudencia Constitucional “El derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad,” (C-109.1995.). La filiación está regulada por la ley 75 de 1968, que crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y modifica la ley 45 de 1936; vigente en su gran mayoría con algunas modificaciones, siendo esta la base del derecho de filiación, entre otros el artículo 10 reformado por el artículo 1º de la ley de 29 de 1982 que consagró la igualdad entre los hijos

legítimos, extramatrimoniales y adoptivos; reforma que consistió en la derogatoria tácita del adjetivo legítimo que calificaba el sustantivo de descendiente, (C- 047 de 1994).

El código del menor en su artículo 5° disponía "todo menor tiene derecho a que se defina su filiación", contenido que no se incluyó en el Código de Infancia y Adolescencia. La ley 721 de 2001 deroga algunos artículos la ley 75 de 1968, y afianza el derecho que tienen los niños y niñas a la protección de su filiación.

La ley 1060 de 2006 en su artículo 25 consagra que "los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la filiación conforme a la ley". Pero no la define.

3.2. Clasificación de la filiación

Doctrinariamente se han establecido muchas clasificaciones desde diferentes puntos de vista, para este breve artículo y conforme a la normatividad vigente, se clasificará en cuanto a su origen, derechos y efectos jurídicos que de ella emanan, en filiación legítima, extramatrimonial, y adoptiva.

3.2.1. Filiación legítima

Derivada del vínculo del matrimonio, conforme al Código Civil Colombiano artículos 213 y 214 modificados por los artículos 1° y 2° de la ley 1068 de 2006 consagra "El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, igual presunción cobija o los nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio o declaración de la unión marital de hecho de sus padres". ley 1068, (2006).

La modificación introducida por el código de infancia y adolescencia, extendió la presunción de legitimidad de la filiación de los hijos matrimoniales a los hijos nacidos dentro de la

unión marital de hecho o nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a su celebración o declaración, respectivamente y los equiparó en igualdad de derechos.

3.2.2. Filiación extramatrimonial

Derivada de vínculo diferente al matrimonio o unión marital de hecho. Vínculo parental por consanguinidad entre padres e hijos que tiene su origen fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho, llamada antiguamente ilegítima y que por avance normativo, esta estigmatización ha quedado atrás para llamarla simplemente extramatrimonial.

Se comparte la posición de la doctrinante Escudero Alzate que al utilizar las denominaciones de hijos "legítimos y extramatrimoniales continúan siendo violatorias del derecho a la igualdad, que no se acompasa al derecho equitativo que propugna la constitución." Escudero (2015).

3.2.3. Filiación adoptiva o por adopción

La adopción es un acto jurídico que da nacimiento a una relación de parentesco entre padres e hijos adoptivos, denominado parentesco civil. Para Escudero Alzate la filiación adoptiva "es de creación legal - donde los vínculos de sangre están ausentes por completo" Escudero, (2014). El Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 61 la define como "una medida de protección a través de la cual", (...) "se establece de manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza". Ley 1098 (2006).

La adopción es una medida de protección, tendiente a la materialización de los derechos del niño, niña o adolescente consagrados en los artículos 42, 44 y 45 de la Carta Política, "a tener una familia y no ser separado de ella," con iguales derechos frente a los demás hijos, "a

ser protegido de toda forma de violencia o maltrato y a no ser discriminado por su origen o filiación," ello en desarrollo del principio del interés superior del menor. Constitución Nacional (1991).

Del acto jurídico de la adopción nace una relación parental, denominado jurídicamente parentesco civil, regulado otrora por el artículo 50 del Código civil, modificado por el art 100 del entonces código del menor y este por el art 64 de la ley 1098 de 2006 vigente, que consagra: "la adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos adoptivos o afines de estos" ley 1098 (2006).

Por este vínculo parental conforme al artículo 64 del Código de Infancia y Adolescencia: el adoptivo entra a formar parte de la familia del adoptante, llevando los apellidos de sus padres adoptivos, parentesco que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos adoptivos o afines de estos, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad manteniéndose el impedimento matrimonial del numeral 9 artículo 140 C.C. el adoptante y adoptivo adquieren los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.

Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, conservará con ella los vínculos de su familia.

La Corte Constitucional, postula: "en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad", en relación con los hijos, "no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial". (Sentencia T-606. 2013)

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y la regulación legal de la filiación, es claro que el vínculo o relación que une a los padres e hijos de crianza, no se enmarca dentro de esta tipificación, es decir no existe hoy regulado algún tipo de filiación de hecho, que se

estructure bajo el principio constitucional de la solidaridad, o por relaciones de afecto, ayuda mutua, amor, respeto, que caracterizan las familias de crianza.

Si bien los derechos de estos tipos de familia, de manera cada vez más incisiva han venido siendo reconocidos y protegidos por la jurisprudencia constitucional, no solo los legalmente regulados, sino aquellos que no tienen una normatividad legal clara y concreta de protección; frente a la filiación hoy día no cuentan con herramientas jurídicas para acceder y reclamar los derechos que de ella emanan.

Teniendo que la jurisprudencia es benévola en muchos de los tratamientos al respecto en Sentencia T-606 de 2013. Dispone:

La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de hecho, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley (Sentencia T-606, 2013).

De ahí que los derechos de estos tipos de familia, de manera cada vez más incisiva han venido siendo reconocidos y protegidos por vía de jurisprudencia Constitucional, no solo los que tienen regulación legal, sino aquellos derechos que no tienen una normatividad legal clara y concreta de protección. Fenómeno social del que no puede desconocerse su existencia y que merece protección igual que las surgidas por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, como lo consagra el artículo 16

ordinal 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “el derecho a la familia debe ser protegido por la sociedad y el Estado”, desarrollada su protección en nuestra Carta Política artículo 42.

Respecto a la familia de crianza en Sentencia T-606 de 2013, la Corte constitucional reitera “La protección constitucional de la familia también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección”

De igual manera lo afirma en línea jurisprudencial El Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 2 de septiembre de 2009, expediente: 17997, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. reiterada en sentencia del 11 de julio de 2013, expediente: 19001-23-31-000-2001-00757-01, radicación interna: 31.252.

La familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes.

4. RÉGIMEN ALIMENTOS EN COLOMBIA PARA MENORES DE EDAD

4.1. Concepto

La jurisprudencia constitucional define el derecho de alimentos como aquel que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios”. (Sentencia 0919, 2001).

Según El código de Infancia y Adolescencia artículo 24 consagra el derecho de alimentos 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 los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”. Ley 1098 (2006).

4.2. Marco jurídico del derecho de alimentos

El derecho a la exigencia alimentaria se encuentra consagrada en la constitución política, los tratados internacionales ratificados por Colombia, Código de Infancia y Adolescencia ley 1098 de 2006, Jurisprudencia Corte Constitucional, Código Civil y Código General del Proceso.

El principio fundamental está contenido en el artículo 44 de la Carta Política que tipifica como derechos fundamentales de los niños entre otros pero de igual importancia el derecho a “una alimentación equilibrada” en el entendido que serán aquellos que le permitan a los menores su subsistencia y desarrollo integral, es decir, todo aquello indispensable para su sustento.

Derecho de alimentos consagrado en el artículo 44 de la Constitución Nacional, desarrollado por el artículo 24 del Código de Infancia y Adolescencia así: “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad del alimentante”. Ley 1098 (2006).

El derecho de alimentos para los niños, niñas y adolescentes, genera de contera la obligación de proveérselos, como lo consagra el artículo 44 constitucional “la familia, la sociedad y el estado tiene la obligación de asistir y proteger

al niño, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos." Olano. (2001).

Derechos protegidos bajo el principio constitucional de "prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como sujeto privilegiado." (Sentencia C-041 de 1994); "interés superior del niño" (Sentencia T-408 de 1995), la dignidad humana y el derecho a la igualdad.

Derecho de alimentos que se deriva en primera medida del vínculo o relación familiar, desde el concepto globalizado de familia, obligación fundamentada en el principio de la "solidaridad", Sentencia Corte Constitucional C-1033 de 2002. Y en el principio de la corresponsabilidad.

Guían la protección del derecho de alimentos y toda la normativa protectora de los derechos de los niños, niñas y adolescentes compendiada en el código de infancia y adolescencia, los Convenios o tratados internacionales ratificados por Colombia, tal y como lo dictamina su artículo 6°. ley 1098 (2006).

Protección que se encuentra vigente para Colombia mediante los siguientes tratados y convenciones internacionales.

- Convenio sobre Derechos del Niño de 1989, aprobada por la ley 12 de 1991
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias del 15 de julio de 1989, aprobada mediante ley 449 de 04 de agosto de 1998, declarada exequible mediante sentencia C-184 de 1999.
- Convención de Nueva York de 1956 obtención de alimentos en el extranjero, aprobada por ley 471 de 1998, declarada exequible mediante sentencia C-305 de 1999.

Sobre el mismo tópico la jurisprudencia constitucional ha desarrollado lo relativo al derecho de alimentos para menores, los sujetos obligados y las condiciones o requisitos a cumplir para que sea viable su exigencia y obligación de suministrarlos, tratados en algunas de sus

decisiones entre ellas su Sentencia C-237. 1995, así:

"el fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios".

La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectivos, por cuanto el ordenamiento jurídico contiene normas relacionadas con los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales, el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para tal efecto y el trámite judicial para reclamar alimentos para menores de edad, todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía, cuando el obligado elude su responsabilidad.

La Corte constitucional respecto a la protección de la institución de la familia y materialización de la obligación alimentaria para sus beneficiarios ha sostenido:

El reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección, que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquellas sea necesario para asegurar, en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta (art 2, 5, 11, 13, 42, 44 y 46 C.P.). (Sentencia C-184 de 1999).

La misma jurisprudencia constitucional define

la obligación alimentaria, los obligados y los mecanismos para su exigibilidad, teniendo que los alimentos considerados como lo necesario para la subsistencia de quien no puede proveérsela por sí mismo y que la ley estable quienes están obligados a suministrarlos; de igual manera establece que "a nivel procesal, es menester demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos, según las normas aplicables dirigir la demanda contra la persona obligada a dar alimentos y por último, probar que se carece de bienes de tal forma que no puede asegurarse su subsistencia." (Sentencia 0919. 2001).

Bajo la premisa constitucional art1º y legal de protección del "interés superior y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes" y "el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana sin discriminación alguna". ley 1098 de (2006) y conforme a lo expuesto, puede concluirse que los miembros del núcleo familiar en primera medida tienen el deber de proteger a los menores que de éste hacen parte.

En desarrollo de estos presupuestos legales y constitucionales en sentencia C-029 de 2009 se ha señalado:

El derecho de alimentos es aquél 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 se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos y tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia. Así, la obligación alimentaria se establece sobre tres condiciones fundamentales: i) la necesidad del beneficiario; ii) la capacidad del obligado para brindar la asistencia prevista en la ley, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia y, iii) el especial deber de solidaridad que existe

entre uno y otro en atención a sus circunstancias recíprocas (Sentencia C-029 de 2009).

Tal y como lo preceptúa la jurisprudencia constitucional para la exigencia de la obligación alimentaria como presupuesto procesal se requiere acreditar o probar el vínculo de parentesco, que según lo normado por el Código Civil Colombiano hoy vigente, en sus artículos 411 y siguientes reglamenta la exigencia de alimentos que por ley le asiste a algunas personas para exigir de otras lo necesario para subsistir, cuando no tienen ni la capacidad ni lo necesario para proveérselos, se puede establecer que la fuente directa de la obligación de dar alimentos, la constituye el parentesco, es decir que para la exigencia de la obligación alimentaria debe estar demostrado el vínculo de parentesco entre alimentante y alimentario. ley 57. (1887).

En conclusión quiere ello decir, que si bien constitucionalmente se consagra el derecho de alimentos para menores, fundamentados en el interés superior, y la prevalencia de sus derechos, y el principio de solidaridad donde los miembros de la familia son los primeros obligados en la protección y garantía, también es cierto que para su exigencia se requiere de la reunión de requisitos y presupuestos legales, como los establecidos en el artículo 411 del código civil y siguientes como es el parentesco, para así lograr su materialización.

De la normativa expuesta se puede apreciar que se reglamentan alimentos para menores y alimentos para mayores, donde los primeros están hoy regulados por el código de infancia y adolescencia, toda vez que conforme a su artículo 217, derogó el decreto 2737 de 1989 distinguido como Código del menor en lo sustancial, manteniéndose igualmente vigente la normatividad civil que expresamente no fuera derogada por éste, de donde igualmente se encuentra vigente el artículo 411, en cuanto a quienes se les deben alimentos por ley.

La Corte Constitucional al referirse a la fuente

jurídica de la obligación alimentaria ha preceptuado: " por regla general el derecho de alimentos se deriva del parentesco (...) la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos". (Sentencia 0919, 2001).

Bajo la derogatoria que hiciera la ley 1098 de 2006, del código del menor, mantiene vigente el juicio especial de alimentos, conforme al artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia "ante la Defensoría de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía por vía de conciliación" y competencia subsidiaria puede solicitarse fijación de cuota alimentaria, determinación de la cuantía, lugar y forma de su cumplimiento, a quien debe hacerse el pago, descuentos salariales, garantías y demás aspectos que se estimen necesarios. Ley 1098 (2006).

En caso de no llegarse a acuerdo alguno, quedará cumplido el requisito de procedibilidad, que permite acudir a la jurisdicción de familia, para que se adelante el correspondiente proceso judicial de alimentos.

Los procedimientos hoy se encuentran reguladas por el código general del proceso, la acción para reclamar alimentos es ejercida por los representantes de los menores beneficiarios, o los defensores de familia (art 82 numeral 1º C.I.A.), cuando se desconozca la ubicación del alimentante, proceso que es de conocimiento de "los jueces de familia o promiscuos de familia en única instancia" (numeral 7 art 21 C.G.P.) o "juez civil municipal e única instancia cuando en el municipio no haya juez de familia o promiscuo de familia" (numeral 6 art 17 C.G.P.); del domicilio o residencia del menor afectado (numeral 2 art 28 C.G.P.), mediante proceso verbal sumario, procesos dentro de los cuales se debe dar aplicación a las normas especiales sobre el procedimiento de

alimentos traído por el C.I.A. (ley 1098 de 2006), en sus artículos 129, 130, 131, 132, 133, 134, y 135.

Siendo la obligación alimentaria una de las más importantes que se deriva de la familia, como guía jurisprudencial tenemos algunas sentencias que han abordado el tema así: sentencias C- de 1997, C- de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería. C- de 2000, C- de 1996-, C- de 2000, C- de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4.3. Referente constitucional

La Carta Constitucional de 1991, en su artículo 5º ampara "la FAMILIA como institución básica de la sociedad", en su artículo 13 consagra el "derecho a la igualdad de todas las personas incluidos niñas, niños y adolescentes", en su artículo 44, establece la "prevalencia del derecho de los menores a tener una familia y a no ser separados de ella", de igual manera a conocer su verdadera filiación, que quienes fungen como padres son sus verdaderos padres y el derecho a ejercer las acciones legales tendientes a reclamar su verdadera filiación, para así acceder al estado civil que le corresponde como verdadero. Constitución Nacional (1991).

En su artículo 14 Carta Política consagra el derecho que "toda persona tiene al reconocimiento al a personalidad jurídica", de donde se le reconocen ciertos atributos como persona humana, como el de su filiación, si es hijo nacido dentro del vínculo matrimonial o unión marital de hecho legalmente declarada o fuera de ellos.

Como referentes principales están el artículo 42 de la Carta Política, donde la familia se establece como " núcleo fundamental de la sociedad, tanto la que surge por vínculos naturales o jurídicos, así como la que surge por el hecho del matrimonio, como aquella que nace por la voluntad responsable de conformarla, elevando a rango constitucional la igualdad en entre los hijos sin distinción del

origen familiar sea matrimonial o de hecho". Constitución Política (1991).

El artículo 44 Constitución Nacional consagra los derechos fundamentales de los niños y como atributos de la personalidad y el derecho a su dignidad humana, está el "derecho a tener un nombre y al conocimiento de su verdadera filiación" así también y de igual importancia consagra el derecho a tener "una alimentación equilibrada" que tanto la familia, la sociedad y el Estado tiene la obligación de asistir y proteger, en primera medida la familia bajo el reconocimiento de la verdadera filiación, de la cual emerge, que los obligados principales frente a sus hijos son sus padres en manera primigenia quienes tienen el deber legal de proveer a su prole una alimentación equilibrada, crianza, educación y su establecimiento.

5. OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS A HIJOS DE CRIANZA

Partiendo de la conceptualización que hace la Corte Constitucional, de la familia de crianza "la Familia de crianza surge cuando un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por otra familia, durante un lapso considerable, que ha permitido desarrollar vínculos afectivos recíprocos, de tal magnitud que separarlos implicaría afectar la estabilidad psicológica y emocional del menor." (Sentencia C-577 de 2001).

También se estructura la familia de crianza bajo una de las formas de familia como se expone en la sentencia referenciada "... familia ensamblada la que proviene del matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos de una relación anterior y los trae a la nueva relación". (Sentencia C-577 de 2001).

Se puede apreciar la no existencia de filiación consanguínea o legal, alguna entre hijos y padres de crianza; respecto del segundo

supuesto, el vínculo parental permanece frente al padre que aporta su pariente a la nueva unión, pero no frente a quien lo acoge.

Con fundamento en lo expuesto, debemos decir que conforme al numeral 7º del artículo 42 de la C.N. "los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes", presupuestos constitucionales de los que surge el derecho de filiación, entendida como la relación que existe entre padre o madre, e hijo o hija y da identidad a toda persona, que conlleva la existencia de derechos y obligaciones entre éstos.

Conforme al artículo 44 de la Carta dispone expresamente que "todas las niñas y niños tienen, entre otros, de igual importancia al derecho fundamental de "alimentación equilibrada"; que la familia, la sociedad y el estado, deben proteger prevalentemente.

Régimen de alimentos que se encuentra establecido en el Código de Infancia y Adolescencia, la normatividad civil que no fue derogada por esta y el código del menor que mantuvo su vigencia respecto al proceso especial de alimentos; el artículo 411 del código civil vigente consagra a quienes se deben alimentos, en su numeral primero refiere a los descendientes, es decir a los hijos en primer lugar, entendidos aquellos que tienen una relación parental sea por consanguinidad o legal.

La Corte Constitucional en Sentencia C-029 de 2009 sobre el derecho de alimentos ha preceptuado:

"El derecho de alimentos es aquél 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 se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los

alimentos, y tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia. Así, la obligación alimentaria se establece sobre tres condiciones fundamentales: i) la necesidad del beneficiario; ii) la capacidad del obligado para brindar la asistencia prevista en la ley, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia y, iii) el especial deber de solidaridad que existe entre uno y otro en atención a sus circunstancias recíprocas (Sentencia C-029 de 2009).

Los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, normados en el título XII del Código Civil, en su artículo 253 consagra: "toca de consuno a los padres o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos". Por esta obligación a cargo de los padres, dentro de la crianza está el proveer a los hijos lo necesario para su desarrollo integral, es decir materializar la protección de los derechos reconocidos constitucionalmente, entre ellos el proporcionarle alimentos congruos o necesarios (art 413 C.C.) según la necesidad del alimentario (art 420 C.C.), y la capacidad del alimentante.

El código de infancia y adolescencia en su artículo 67, respecto al deber de solidaridad familiar consagra que " el estado reconocerá el cumplimiento del deber de solidaridad que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección de manera permanente de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos. En tal caso no se modifica el parentesco." Ley 1098 (2006).

En relación a los hijos aportados al núcleo familiar por uno de los cónyuges, o compañeros permanentes, llamados hijastros y enmarcados dentro del concepto de hijo de crianza, según al artículo 1796 numeral 5° del Código Civil , consagra como pasivo de la sociedad conyugal las cargas de familia, entendidas aquellas que según el inciso

segundo de este numeral "se mirarán como cargas de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges...", disposición que por mandato de la jurisprudencia constitucional es extensiva a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Precepto que no le garantiza una protección verdadera y permanente al derecho alimentario de estos menores, mientras se encuentre vigente serán de cargo y por cuenta de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial; pero una vez disuelta y liquidada la sociedad conyugal o unión marital de hecho conforme al artículo 1804 del C.P. y sentencia T 1243 de 2001, " la obligación de alimentos para estos menores, no le resulta imputable a la sociedad conyugal, cuando tiene lugar su disolución. En este evento el deber de alimentos de los hijos extramatrimoniales queda a cargo del padre o la madre del menor, quien debe destinar sus bienes propios o sus gananciales para el cumplimiento de la citada obligación." (Sentencia T 1243. 2001).

Elevado constitucionalmente a categoría de principio, el interés superior del menor y en el entendido que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los demás. El derecho que tienen los menores a una "alimentación equilibrada" (art 44 C.N.), no incluye a los denominados hijos de crianza, toda vez que por mandato constitucional da igualdad de derechos a "los hijos los habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica", premisa que conforme a la normatividad vigente son fuente de la filiación tanto consanguínea como legal y según el artículo 411 del Código Civil solo les es exigible la obligación de dar alimentos a los padres que tengan respecto del hijo uno de estos vínculos de parentesco, de ahí que los hijos de crianza se encuentre desprotegidos respecto al derecho que tienen de recibir alimentación

equilibrada para su desarrollo integral, por parte de sus padres de crianza, en razón a que están por fuera de la reglamentación legal.

6. CONCLUSIONES

“el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial” (Sentencia T-572. 2009).

Existen varias tipologías de familia con estructura propia y “siendo la familia el núcleo de la sociedad”, necesitan ser protegidas las diferentes clases y protegidos y reconocidos los derechos a cada uno de sus miembros sin discriminación alguna sin importar su origen”. (Sentencia C-577. 2011).

Constitucionalmente la Institución de la familia está enmarcada en el artículo 42, protección que está dada para las “constituidas por vínculos naturales o jurídicos, las que nacen por el hecho del matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, protección que debe hacerse extensiva a los núcleos familiares que se estructuran bajo el principio de solidaridad, amor, respeto y ayuda entre sus miembros.

Siendo la familia “el núcleo fundamental de la sociedad” protegido constitucionalmente por el artículo 42, deben establecer los mecanismos legales para que la igualdad de derechos reconocida a los hijos en el inciso 6 del art 42 de la C.N. se hagan extensivos a los hijos de crianza.

Bajo el principio constitucional de la protección del interés superior del menor y conforme a nuestra legislación toda persona tiene una filiación, como fuente del vínculo parental (consanguíneo o legal) del cual surgen derechos y obligaciones, que no contempla al

hijo de crianza, cuyo vínculo filial es solo de hecho; para que se materialice el derecho constitucional a la igualdad entre los hijos sin discriminación alguna, se debe legislar de manera clara y concreta respecto a los parámetros que los tipifiquen, derechos a reconocerles, deberes y obligaciones entre padres e hijos y acciones legales para la exigencia de sus derechos frente a sus padres y viceversa.

El que los hijos de crianza no sean tratados en igual de condiciones a los demás hijos, tales situaciones son contrarias al derecho a la igualdad de los menores de edad desconociéndose la protección integral a la familia por cuanto no incorpora en tal protección a los hijos de crianza.

Para que se materialice y este grupo poblacional, que es notorio en todos los esquemas sociales, reciba una verdadera protección de sus derechos a tener una familia y a no ser separado de ella y de contera a que se le reconozcan todos y cada uno de los derechos en igualdad de condiciones a los demás hijos, debe legislarse en cuanto a regular su condición, parámetros, requisitos y procedimientos que deben cumplirse para su reconocimiento.

7. REFERENCIAS

- Araque González, Jaime Humberto v(2002). *Derecho de Familia*, primera edición, Bucaramanga: diagramación-impresión-encuadernación editorial Ltda. p. 15.
- Castillo Rugeles, Jorge Antonio, (2004). *Derecho de Familia*, segunda edición, Bogotá: Editorial Leyer. p. 22
- Escudero Alzate, María Cristina, (2015).

Procedimiento de familia y del

menor, vigésima primera edición, Bogotá: editorial Leyer. p. 9, 512

Ley 57 de 1887, Código civil *colombiano*, (2015), Editorial Leyer.

Ley 45 de 1936 , sobre reformas civiles (Filiación natural)

Ley 75 de 1968, sobre Filiación, y crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ley de 29 de 1982, Otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos

legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se ajustan los diferentes órdenes hereditarios.

Ley 294 de 1996, Violencia Intrafamiliar. p1.

Ley 721 de 2001, modifica ley 75 de 1968 filiación

Ley 1098, 2006, Código de la Infancia y la adolescencia, (2009), Universidad

Externado de Colombia

Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Derecho de familia infancia y adolescencia*,

décima quinta edición, Bogotá: librería ediciones el profesional Ltda. p.1, 51,

Olano García, Hernán Alejandro, *Constitución Política de Colombia*,(2013),

Bogotá: Ediciones doctrina y Ley Ltda. p.208.

Parra Benítez, Jorge, *Derecho de familia*, (2008) Bogotá: Editorial Temis

S.A. p.5

Suarez Franco, Roberto, *Derecho de Familia, Tomo I, Régimen de las*

Personas, (2006), Bogotá: Editorial Temis S.A. p.3.

Valencia Zea, Arturo, (1995). *Derecho civil, Tomo V Derecho de familia*, 3ª

edición. Bogotá. Editorial Temis. p. 3

SENTENCIAS,

Colombia. Corte Constitucional. (1995) Sentencia C-109, Magistrado Ponente: Alejandro

Martínez Caballero.

Colombia. Corte Constitucional. (1995) Sentencia C-237, Magistrado Ponente: Gaviria

Díaz Carlos.

Colombia. Corte Constitucional. (1999) Sentencia C-184. Magistrado Ponente: Barrera

Carbonell, Antonio.

Colombia. Corte Constitucional. (2013) Sentencia T-606. Magistrado Ponente: Rojas Ríos

Alberto.

Colombia. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-091. Magistrado Ponente: Araujo

Rentería, Jaime.

Colombia. Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-029. Magistrado Ponente: Escobar Gil Rodrigo.

de tutela T 1243. Magistrado Ponente: Escobar Gil Rodrigo.

Colombia. Corte Constitucional (2011). Sentencia C - 577. Magistrado Ponente: Mendoza Martelo Eduardo.

Colombia. Consejo de Estado. (2009), Sección Tercera, Magistrado Ponente: Gil Botero Enrique.

Colombia. Corte Constitucional. (2009). Sentencia T-572. Magistrado Sustanciador: Sierra Porto, Humberto Antonio.

Colombia. Corte Constitucional (2003) Sentencias C-271 Magistrado Ponente: Escobar Gil Rodrigo.

Colombia. Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-109. Magistrado Ponente: Martínez Caballero Alejandro.

Colombia. Corte Constitucional. (1994) Sentencia C-047. Magistrado Ponente: Arango Mejía Jorge.

Colombia. Corte Constitucional (1994) Sentencia C-041. Magistrado Ponente: Muñoz Cifuentes Eduardo.

Colombia. Corte Constitucional (1995) Sentencia T-408. Expediente T-71149. Magistrado Ponente: Cifuentes Muñoz Eduardo.

Colombia. Corte Constitucional (2002). Sentencia C-1033. Magistrado Ponente: Córdoba Triviño Jaime.

Colombia. Corte Constitucional. (2001) Sentencia