



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

PROYECTO DE LEY

POR EL CUAL SE ESTABLECEN VALORES MÍNIMOS A LA FIJACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. OBJETO. La presente Ley tiene por objeto establecer un valor mínimo en la fijación de las cuotas alimentarias a favor de los menores, teniendo en cuenta la presunción del salario mínimo contenida en el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006.

ARTÍCULO 2°. VALOR MÍNIMO. Modifíquese el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006, el cual quedará así:

ARTÍCULO 129. ALIMENTOS. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, 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.

Cuando se fije cuota de alimentos a favor de un menor de edad debe hacerse por no menos de la tercera parte de un salario mínimo mensual legal vigente. Salvo, en las siguientes situaciones:

- a. Cuando el alimentante esté desempleado.
- b. Cuando el alimentante demuestre que por su condición económica, física o mental se encuentre en una situación de debilidad manifiesta de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**

Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

c. Cuando el alimentante pruebe que carece de los medios para pagar el monto mínimo establecido en el presente artículo.

En los casos mencionados, el juez podrá rebajar el monto mínimo establecido de manera prudencial, estudiando las condiciones fácticas propias de cada caso, teniendo en cuenta la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario.

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.

El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.

Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1o de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.

Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes.

El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.

ARTÍCULO 3°. POLITICAS DE PREVENCIÓN. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo adoptarán las medidas internas que consideren necesarias y pertinentes para desplegar campañas a lo largo del territorio nacional sobre la responsabilidad parental y la prevención del embarazo no deseado.

PARAGRAFO. Las campañas de prevención del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo serán priorizadas en las zonas rurales y urbanas donde se presenten los mayores índices de embarazo no deseado y maltrato intrafamiliar.

ARTÍCULO 4°. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las demás normas que le sean contrarias.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

DE LOS HONORABLES CONGRESISTAS

**ROSMERY MARTÍNEZ ROSALES
SENADORA DE LA REPÚBLICA**

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de Ley busca de manera concreta establecer un mínimo valor pecuniario en la fijación de cuotas alimentarias a favor de menores de dieciocho años de edad. Esto en virtud de los derechos de los menores de edad, teniendo en cuenta el principio del interés superior del menor y el mínimo vital. A continuación, se partirá la presente exposición refiriéndonos al primero de estos.

El Interés Superior del Menor

El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia consagra los derechos fundamentales especiales de los menores de edad, niños, niñas y adolescentes. En su inciso 3° se encuentra la cláusula que defiende el interés superior del menor y la prevalencia de los derechos de éstos frente a otros. Esto ha devenido en una amplia creación de jurisprudencia por parte la Corte Constitucional.

La Corte, históricamente, siempre ha traído a colación las garantías de los menores en el derecho internacional. Esta propone que el interés superior del menor fue “(...) *consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24) y*

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (...)”¹.

En esta línea de ideas, encontramos en primer lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dispone en su inciso 1° del artículo 3° que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*, mientras que en el inciso 2° del mismo artículo, establece que *“los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”².*

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el inciso 1° del artículo 24 que *“todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”³.* Así mismo, el Principio 2° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece que *“el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física,*

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-796 de 2004. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

² COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Tomado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atendrá será el interés superior del niño”⁴.

En América, la protección de los derechos de los niños ha sido desarrollada y analizada por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mediante la Opinión Consultiva No. OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre *“la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana”⁵.*

De acuerdo con los parámetros internacionales mencionados, los estados deben adoptar conductas orientadas a la protección de la niñez, asimismo se deben crear instituciones que se encarguen velar porque dicha misión se cumpla. En esta medida, al Gobierno colombiano, en concordancia con los tratados internacionales que ha ratificado, adoptar las acciones pertinentes para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

De esta manera, es evidente que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el derecho internacional como en el derecho doméstico colombiano. Lo anterior, debido a:

⁴ Declaración de los Derechos del Niño. Tomado de: <http://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo/>

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2012. M.P.: Humberto Antonio Sierra Cosío.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

“la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un derecho armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica contenida en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales”⁶

Ahora bien, la Corte Constitucional ha venido definiendo el interés superior del menor de la siguiente manera:

“(…) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad.’ En consecuencia, las actuaciones de los particulares y

⁶ *Ibíd.*

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

funcionarios públicos, cuando estén involucrados menores de edad, deben ser orientadas siempre por el interés superior del menor. La incorporación de este principio en el orden constitucional (...) no sólo configura un énfasis materializado para garantizar su eficacia sino también como parte de la estructura del sistema normativo, pues se incluye con un precepto “en el punto más alto de la escala axiológica contenida en el texto constitucional” que guía la interpretación y definición de otros derechos”⁷.

De la misma manera, el actual Código de la infancia y la adolescencia en su artículo 8° señala que:

“Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”⁸.

De acuerdo con todo lo anterior, el interés superior del menor, tal como se encuentra establecido en el ámbito internacional y en el ordenamiento interno, debe guiar cualquier decisión que afecte a los niños, niñas y adolescentes, con miras a garantizar su desarrollo armónico e integral. En efecto, sobre la aplicación del principio en mención, la Corte ha establecido que no se trata de una figura jurídica abstracta, sino que por el contrario encuentra sus raíces en la sociedad y en las necesidades de los ciudadanos. En palabras del Tribunal:

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-324 de 2004. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Código de la Infancia y la Adolescencia. Tomado de: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Visi%C3%B3n%20Mundial_Codigo%20de%20Infancia%202011\(1\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Visi%C3%B3n%20Mundial_Codigo%20de%20Infancia%202011(1).pdf)

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

*"El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal"*⁹.

En esta misma línea de ideas, la Corte sostuvo 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 interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; 4) por último debe demostrarse que

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-503 de 2003 y T-397 de 2004. MP.: Manuel José Cepeda Espinosa. En Sentencia T-302 de 2011. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

*dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor*¹⁰.

Adicionalmente, se ha establecido que este principio ha permitido que el estatus del menor se eleve. Se ha pronunciado la Corporación diciendo que “(...) en el pasado, el menor era considerado “menos que los demás” y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (...) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida”¹¹. En el mismo sentido, se ha establecido que las propiedades de este principio son su carácter real, su independencia del criterio arbitrario de los demás, la garantía del interés jurídico supremo y su relacionalidad, que haya una ponderación de derechos. En palabras del Tribunal:

*“La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) 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 los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.*¹²”

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-587 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-408 de 1995. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Ibídem.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

En relación a lo anterior, la Corte Constitucional ha esbozado conceptos para hacer la ponderación a la cual hace referencia el numeral tercero anterior. Para determinar este balance de derechos deben revisarse los criterios jurídicos relevantes y una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado que consisten en:

1) la garantía del desarrollo integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado; y (6) la necesidad de tener en cuenta las opiniones expresadas por el menor respecto del asunto a decidir.”¹³

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado de forma clara los criterios jurídicos generales, para determinar el interés superior del menor y materializar el carácter prevalente de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, en cada caso concreto el juez debe hacer una valoración de los criterios anteriormente señalados.

En aquellos casos en los que el equilibrio entre los derechos del niño y los de sus parientes se quiebre, la solución que plantea la Corte Constitucional se inclina hacia la

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2004. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

protección de los menores. En palabras de la Corte: “*la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor (...)*”¹⁴.

Así pues, en este entendido el concepto es una garantía para los derechos fundamentales generales y especiales que tienen los menores de edad. Los derechos enumerados en el artículo 44 más todos los otros derechos fundamentales numerados, innominados y que se encuentren dentro del bloque de constitucionalidad en sentido estricto son susceptibles de una ponderación en contra de los derechos de otros. De ahí surge el carácter relacional del interés superior del menor. Uno de los criterios planteados para estructurar la ponderación es la garantía del desarrollo integral del menor y el crecimiento armónico en aspectos físicos, psicológico, afectivo, intelectual y ético.

La Corte también ha propuesto otro importante criterio que es el equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus parientes sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor:

*“Este criterio supone que el interés superior y prevalente del menor es un concepto relacional, que se predica de situaciones en las cuales se deben armonizar los derechos e intereses de un menor con los de otras personas, particularmente, los derechos de los padres biológicos o los de crianza. Ello significa que los derechos del menor no son absolutos o excluyentes.”*¹⁵

Ahora, la cláusula que contiene el artículo 44 hace creer que siempre en cualquier ocasión el interés del menor ha de prevalecer. Sin embargo, como hace mención la Corte,

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-580 A de 2011. M.P.: Mauricio Gonzáles Cuervo.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-497 de 2005. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

siempre ha de haber una ponderación y por ende, se puede afirmar que no se trata de un derecho absoluto.

El Mínimo Vital

Otro concepto sobre el cual recae esta ley es el concepto de mínimo vital. Es menester estudiarlo como lo ha entendido la Corte Constitucional, en la medida en que esta institución ha sido la que más ha desarrollado doctrina sobre el tema. Así, para la Corte Constitucional,

“Es un derecho fundamental derivado de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos”¹⁶.

Partiendo de esta definición, la Corte consideró que éste debe ser analizado desde la perspectiva de la satisfacción de las necesidades básicas de las personas. De esta manera, el Tribunal expresó que:

“El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde (sic) la satisfacción de las

¹⁶ Sentencias de la Corte Constitucional T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). (La jurisprudencia cambió de formato de citación)

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”¹⁷

La Corte Constitucional afirmó frente a la fijación del monto de la cuota alimentaria que:

“El Estado, sea al momento de imponer las cuotas o cuando avala los acuerdos entre particulares, tiene la obligación de asegurar que las cuotas alimentarias cumplan su propósito –satisfacer necesidades congruas o necesarias- y que sean equitativas para los acreedores de las mismas. Ello implica que no es posible realizar una distribución que conduzca al desconocimiento de los derechos de otros acreedores –por ejemplo, otros hermanos- o a una reducción de los recursos que se pueden dirigir a otro núcleo familiar que impida su sustento. El juez, o la autoridad competente, tiene la obligación de prever esta situación e impedir que se presente.”¹⁸

Adicionalmente, la Corte ha sido enfática en proteger especialmente el derecho al mínimo vital del menor:

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-581A de 2011. Véase también T-338 de 2001, T-152 de 2010 y T-458 de 1997.

¹⁸ Sentencia T-823 de 2009. Véase también T-492 de 2003.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

“(…) el padre es exclusivamente el titular del derecho al mínimo vital carece de sustento a la luz del texto y la doctrina constitucionales: el artículo 44 de la Carta obliga a los progenitores a asistir y proteger al niño y otorga prevalencia a sus derechos sobre los derechos de los demás; por su parte la jurisprudencia constitucional ha insistido en que el derecho al mínimo vital asegura la subsistencia digna del trabajador y su familia. Cuando la familia, empero, está disuelta, las obligaciones para con los hijos no se extinguen.”¹⁹

De esta manera se entiende que la Corte busca proteger el mínimo vital del menor utilizando el argumento antes expuesto del interés superior. Aún así, cabe resaltar que el mínimo vital es un derecho de todos y los derechos de los menores no son absolutos pero para dilucidar esta disyuntiva es pertinente hablar de la materia en concreto.

Las Cuotas Alimentarias

El Código Civil actual, la Ley de Infancia y Adolescencia y El Código del Menor prevén, entre otras disposiciones el derecho de alimentos de los menores de edad. Así, cuando la Constitución Política expresa que son derechos fundamentales de los menores *“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”*, es menester tener en cuenta que estos se materializan en otras garantías, en especial con los alimentos. En ese sentido, tomando como fundamentado la prevalencia de los menores, el derecho de alimentos es, como regla general, absoluto para estos.

¹⁹ T-440 de 2002. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

En este orden de ideas, la Corte se he pronunciado diciendo que:

“desde la perspectiva de la nueva Constitución, figuras tradicionales consagradas en la legislación civil preconstitucional pueden ser entendidas actualmente bajo la perspectiva de medidas de protección de los menores mediante las cuales se garantiza el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales tales como los alimentos, las guardas, las incapacidades y las nulidades, pero las medidas de protección también pueden ser de índole penal o laboral.”²⁰

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que esta medida alimentaria parte del interés superior del niño, niña o adolescente. Además, es menester tener en cuenta que se diferencia del delito de inasistencia alimentaria. En el Código Penal actual, el artículo 233 (en concordancia con los artículos 234 y 235) consagra esta conducta punible en el título de delitos contra la familia. El propósito de este tipo penal es por una parte, fomentar el cumplimiento de la prestación de alimentos y por otra, sancionar a quien sin justa causa se sustraiga de la misma. Sin embargo, la amenaza de una sanción de índole penal no siempre es suficiente para convencer a una determinada persona de cumplir con la obligación alimentaria. Esto conllevaría a que si bien el fin de prevención especial de la pena (desincentivar al sujeto activo de un delito a reincidir en su conducta) no se cumpla, al menos el fin de prevención general (desincentivar a la sociedad de cometer conductas punibles) si se está materializando.

²⁰ Cfr. Sentencia C-994 de 2004. Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2006. M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

La valoración del interés superior del menor y el mínimo vital

Lo que la normativa armonizada con la Constitución debe reflejar es una garantía material del mínimo vital de los menores de 18 años de edad por medio de la fijación de cuotas alimentarias. La forma de hacer esto es garantizando que los padres del menor se les asignen una cuota cuando estos han debido su obligación, por más de que estos no cuenten con los recursos presentes y actuales para cumplirla por medio de la normativa planteada.

La Corte ha manifestado la obligación de los padres de la siguiente manera: *“el interés superior del niño desarrolla un papel de suma trascendencia, puesto que está llamado a orientar los derechos y responsabilidades de los padres en la crianza y educación del hijo y el deber del Estado de garantizarlos y apoyarlos.”*²¹ Con base en esto es deber de los padres garantizar que sus hijos ejerzan sus derechos a la educación, salud, recreación y demás. Esto requiere en la mayoría de los casos de una suma de dinero para poder pagar estos costos necesarios para la formación integral de los niños, niñas y adolescentes.

Se ha mencionado antes que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los demás y se debe garantizar un equilibrio frente a sus padres teniendo en cuenta la ponderación mencionada. Pero también se ha de recordar que existe un límite a la prevalencia de derechos como ha mencionado la Corte reiteradamente. En el caso en concreto consideramos que ese límite tiene dos vertientes, uno subjetivo y uno objetivo.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-273 de 2003. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

El primero es el límite objetivo, el derecho a un mínimo vital. Este derecho es especialmente relevante para los niños, niñas y adolescentes ya que como se mencionó son sujetos de especial protección constitucional. De igual manera esto es relevante para el resto de la población ya que garantiza el derecho inalienable a la vida. Cuando se pondera el mínimo de un padre a un hijo se tiene que preferir a este. Pero existe otro límite, el subjetivo. Nos referimos al sujeto frente al cual se pondera este mínimo vital. Es entonces cuando se ha de tener en cuenta al otro, cuando sea por ejemplo, un sujeto de especial protección constitucional. Pero este límite no ha de aplicar cuando sea simplemente un padre o madre que no tiene el dinero para pagar la cuota alimentaria. La cuota ha de fijarse de cualquier manera garantizando el pago de ese mínimo así sea a futuro.

DERECHO COMPARADO SOBRE LA FIJACION DE VALORES MINIMOS DE LAS CUOTAS ALIMENTARIAS

A continuación se analizará la forma en que se encuentran reguladas las cuotas alimentarias en cuatro países latinoamericanos. Particularmente, se estudiarán los elementos que se tienen en cuenta para fijarlas y si se encuentra establecido un monto mínimo de las mismas.

- Chile

En concordancia con el artículo 323 del Código Civil chileno, los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir “*modestamente de un modo correspondiente a su posición social*”. En ese sentido, el alimentante debe cubrir el sustento, habitación, vestido, salud, movilización, enseñanza básica y media y el aprendizaje de alguna profesión u oficio.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

En todos los casos, se presume que el alimentante tiene los medios para cumplir con sus obligaciones alimentarias (Artículo 3 de la Ley 14.908). Sin embargo, esta presunción es simplemente legal, por lo que el demandado puede probar que carece de estos medios. Además, es importante anotar que la pensión alimenticia no puede exceder del 50% del total de las rentas que percibe el alimentante.

De acuerdo con el artículo 329 del Código Civil, en la tasación de los alimentos se deben tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas (el número de personas que viven a sus expensas). En ese sentido, la obligación de pagar alimentos no puede conducir al alimentante a una condición de indigencia o necesidad.

En lo referente al monto de la pensión alimenticia, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley 14.908 (sobre el abandono de familia y pago de pensiones alimenticias), siempre se presume que el alimentante tiene los medios para otorgar los alimentos cuando el menor los solicite.

“en virtud de esa presunción, el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al cuarenta por ciento del ingreso mínimo remuneracional (...). Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos. Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios para pagar el monto mínimo establecido en el inciso anterior, el juez podrá rebajarlo prudencialmente.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil” (negrilla fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, es evidente que en la legislación chilena existe un valor mínimo establecido para la fijación de la cuota alimentaria de los menores de edad, el cual permite garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

- Venezuela

En concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: *“tanto el padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos o asistirlos cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas (...)”*.

Ello es reafirmado por el artículo 366 de la Ley de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de acuerdo con el cual: *“la obligación alimentaria es un efecto de la filiación legal o judicialmente establecida, que corresponde al padre y a la madre respecto a sus hijos que no hayan alcanzado la mayoría de edad”*. Además, el artículo 365 de la misma norma establece que: *“la obligación de manutención comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño, niña y adolescente”*.

De acuerdo con los preceptos normativos señalados, se puede afirmar que la obligación de manutención por parte del padre que no vive con el menor, corresponde a su

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

parte cuota de responsabilidad que tiene sobre el niño. Es decir, existe una responsabilidad compartida para garantizar el desarrollo integral de los hijos, que recae sobre sus padres. Por otra parte, en la legislación venezolana no hay un monto mínimo del valor de la cuota alimentaria, sino que el juez decide en cada caso. Además, el Código Civil le brinda la opción al alimentante de decidir si desea pagar en dinero o en especie.

- Uruguay

El Código Civil uruguayo aborda dentro de la obligación alimentaria la vivienda, la comida, el vestido, el calzado, las medicinas, los salarios de los médicos y asistentes y la educación. El Código de la Niñez y la Adolescencia (artículos del 48 al 64) dispone que los alimentos pueden pagarse en dinero o en especie, servidas de manera periódica y anticipada. Además, incluyen los gastos de atención de la madre durante embarazo (desde la concepción hasta el parto).

Si bien no hay un monto fijado de la cuota alimenticia, los jueces la determinan a través de porcentajes que son retenidos de los haberes del obligado. Dichos porcentajes se establecen dependiendo de las edades de los hijos, aumentando a medida que el menor crece. Sin embargo, existe un máximo legal que corresponde al 50% de los haberes.

En ese sentido, el juez determinará en cada caso concreto, cuál será el valor de la cuota alimentaria que les corresponde a los hijos menores. Así, los beneficiarios de las cuotas son los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años (o hasta los 21 años siempre que no tengan medios de vida propios y suficientes para su digna sustentación).

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**



Honorable Senadora Rosmery Martínez Rosales

CONCLUSIÓN.

De esta manera el texto que se propone integrar al artículo 129 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, armoniza los conceptos expuestos anteriormente tomando, a la Constitución Política y los principios constitucionales como guía. El texto legal obliga a que se fije una cuota alimentaria mínima de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente cuando a quien se le deba alimentos sea un menor de edad. Por consiguiente, se satisface el mínimo vital sin vulnerar en exceso al mínimo de otros y de igual manera se vela por el interés superior del menor.

DE LOS HONORABLES CONGRESISTAS

**ROSMERY MARTÍNEZ ROSALES
SENADORA DE LA REPÚBLICA**

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

**Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 Oficina: 704
Tel. 3823689- Fax. 3823688**