

EL REGIMEN JURIDICO DEL MENOR EN LA NUEVA LEGISLACION DE  
FAMILIA

CHARLES ALFONSO RITCHIE MCNISH

AMARYLIS ESTHER AGUIRRE RUIZ

Trabajo de Grado presentado  
como requisito parcial para  
optar al título de ABOGADO.

Asesor.DR. BLAS CASTILLO DIAZ.

BARRANQUILLA  
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR  
FACULTAD DE DERECHO

1991

DR. 0297

000



Barranquilla, Octubre 15 de 1991.

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ.

Decano Facultad de Derecho.

E. S. D.

Apreciado Doctor:

En mi condición de Director de tesis de grado intitulada "EL REGIMEN JURIDICO DEL MENOR EN LA NUEVA LEGISLACION DE FAMILIA" presentada por los egresados CHARLES ALFONSO RITCHIE MCNISH y AMARYLIS ESTHER AGUIRRE RUIZ, por medio de la presente me permito rendir concepto sobre el trabajo en mención, para su desarrollo se divide en tres capítulos que hacen referencia a todas las normas que rigen el menor.

Constituye un trabajo serio, ordenado y metódico, escrito en lenguaje jurídico adecuado a la materia estudiada, la sustentan los egresados en una selecta bibliografía de autores procesalistas y nacionales sobre la materia, lo que de por sí le da importancia al trabajo de investigación.

En términos generales el presente trabajo reúne todos los requisitos exigidos por la Facultad de Derecho para optar al título de Abogado.

Por lo anterior expuesto doy concepto favorable para que la presente sea sustentada en examen de grado de los graduandos.

Del señor Decano, Atentamente,



BLAS CASTILLO DIAZ.

DIRECTOR

Nota de Aceptación

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Barranquilla, Octubre 9 de 1991.

PERSONAL DIRECTIVO UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR	: DR. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR
VICERECTOR	: DR. EUGENIO BOLIVAR
SECRETARIO GENERAL	: DR. RAFAEL BOLAÑOS
SECRETARIO ACADEMICO	: DR. PORFIRIO BAYUELO
DECANO DE FACULTAD	: DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	: DR. ANTONIO SPIRKO

BARRANQUILLA, 1991

## DEDICATORIA

A mi madre Emilsia

A mi padre Alcides

A mi hermano Augusto.

Amarylis

A mi madre Marina

A mi padre Joseph.

Charles

También deseamos este nuestro primer libro al fruto de nuestro amor Erik Steve Ritchie Aguirre.

A nuestros hermanos, familiares y amigos.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en nuestra formación profesional.

## AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

Al Doctor CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho.

Al Doctor BLAS CASTILLO DIAZ, asesor del presente trabajo

A La UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

## TABLA DE CONTENIDO

	pág
INTRODUCCION	10
1. INFORMACION SOCIOLOGICA	12
1.1. NACIMIENTO Y DESARROLLO	14
1.2. FUENTES	15
1.3. CARACTERISTICAS GENERALES	17
1.4. DEFINICIONES	20
1.5. AUTONOMIA	22
1.6. CONTENIDO	24
2. EL MENOR Y SU MEDIO FAMILIAR	32
2.1. FUNCION DE LA FAMILIA	32
2.2. LA FAMILIA Y EL MEDIO SOCIO-CULTURAL	33
2.3. LA FUNCION DEL JUEZ DE FAMILIA	34
2.4. RECURSOS PARA LA REHABILITACION	35
2.5. MEDIDAS INSTITUCIONALES	35
2.6. INVESTIGACIONES SOBRE EL MENOR	36
3. LOS ALIMENTOS	39
3.1. OBJETIVO DEL CODIGO DEL MENOR	39
3.2. SITUACION IRREGULAR	40
3.3. DERECHO A LA ASISTENCIA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL	41

## INTRODUCCION

Toda sociedad debe evolucionar hacia un permanente y progresivo mejoramiento de sus recursos humanos., Esto no sucede cuando sectores significativos de la población sufren un proceso de estancamiento o deterioro por diferentes causas, especialmente de orden socio-económico. Entonces la familia no puede cumplir adecuadamente su función, colocándose en situación de alto riesgo, de patologías sociales como la desintegración familiar, niños en estado carencial, desempleo, subempleo delincuencia, etc.

La protección del menor y de la familia, dentro del marco tradicional de las normas civiles, ha sido insuficiente ante el surgimiento de fenómenos sociales que demandan una acción más eficaz del Estado, en cumplimiento de su misión de asegurar el bienestar general de la comunidad. Hacer de la familia una institución estable y capaz de brindar al niño protección integral, siempre ha sido preocupación principal y característica

de la legislación llamada " social". Se busca prevenir situaciones irregulares de abandono, comportamientos antisociales, disfunción familiar y otras, o afrontarlas adecuadamente cuando ya se han producido.

Los estados carenciales aumentan en sociedades como las iberoamericanas donde más del 50% de la población es menor de edad y se espera que tal proporción no disminuirá en los próximos veinte años. El factor demográfico íntimamente relacionado con la marginalidad motiva variedad de acciones gubernamentales y privadas, eficaces según la cantidad y calidad de los correspondientes recursos destinados y la posibilidad socio-política de mejorar las condiciones de justicia social en áreas geográficas donde la miseria material y espiritual han creado un alto riesgo de desinstitucionalización . Varias de estas acciones gubernamentales están reguladas en el derecho de menores, normatividad proyectada hacia la protección integral del menor.

## 1. INFORMACION SOCIOLOGICA

No existen problemas propios de la mujer, del niño o de la familia, sino situaciones sociales que en determinadas circunstancias, afectan especialmente a ciertas personas e instituciones. La familia tiene una función principal en la protección y socialización del niño, y para ello requiere de condiciones materiales y culturales. Cuando éstas faltan, los roles de la pareja marital, las relaciones materno y paterno-filiales y las fraternas se ven comprometidas negativamente y los correspondientes sujetos desvalorizados en diferentes aspectos de realización como persona humana.

Toda sociedad debe evolucionar hacia un permanente y progresivo mejoramiento de sus recursos humanos. Esto no sucede cuando sectores significativos de la población sufren un proceso de estancamiento o deterioro por diferentes causas, especialmente de orden socio-económico. Entonces la familia no puede cumplir adecuadamente su función, colocándose en situación de alto riesgo

patológico social como la desintegración familiar, niños en estados carencial, desempleo, subempleo, delincuencia, etc.

La protección del menor y de la familia, dentro del marco tradicional de las normas civiles, ha sido insuficiente ante el surgimiento de fenómenos sociales que demandan una acción más eficaz del estado, en cumplimiento de su misión de asegurar el bienestar general de la comunidad. Hacer de la familia una institución estable y capaz de brindar al niño protección integral, siempre ha sido preocupación principal y característica de la legislación llamada "social". Se busca prevenir situaciones irregulares de abandono, comportamientos antisociales, disfunción familiar y otras, o afrontarlas adecuadamente cuando ya se han producido.

En el presente siglo se advierte mayor interés por la prevención y solución de situaciones que comprometen física y síquicamente el normal desarrollo del niño. Los estados carenciales aumentan en sociedades como las iberoamericanas donde más del 50% de la población es menor de edad y se espera que tal producción no disminuirá en los próximos veinte años. El factor demográfico íntimamente relacionado con la marginalidad motiva

variedad de acciones gubernamentales y privadas, eficaces según la cantidad y calidad de los correspondientes recursos destinados y la posibilidad socio-política de mejorar las condiciones de justicia social en áreas geográficas donde la miseria espiritual han creado un alto riesgo de desinstitucionalización. Varias de éstas acciones gubernamentales están reguladas en el Derecho de Menores, normatividad proyectada hacia la protección integral del menor.

### 1.1. NACIMIENTO Y DESARROLLO

Inicialmente el derecho de menores surgió de la necesidad de sustraer a los menores de edad del Régimen Penal Ordinario aplicado al delincuente adulto. En 1989, en la ciudad de Chicago. U.S.A., se creó el primer Tribunal de menores del mundo, gracias a la gestión humanitaria de algunas entidades cívicas. Aunque la ley correspondiente solamente se refería a los menores infractores de las normas penales, contenía principios que aún hoy se conservan como tratamiento no punitivo, el espíritu tutelar y la prevalencia del interés del menor.

Limitando inicialmente al tratamiento del menor infractor, el derecho de menores llega a interesar a la mayoría de las legislaciones del mundo, abarcando otras materias

propias de los códigos civil, laboral y normas puramente administrativas. Hoy son pocos los países que no cuentan con una legislación especial cuyo objeto es la protección integral del menor, en los órdenes afectivos, material y cultural.

Aunque surgido al finalizar el siglo pasado, el derecho de menores puede considerarse como nuevo y siempre actual pues es la realidad socio-cultural lo que le da vigencia. Un derecho que se aplica a situaciones presentes bien se refiera a conductas juveniles irregulares o a estados carenciales, patria potestad, adopción, etc. Lo que interesa al derecho de menores es la situación especial en que se encuentra un menor frente a las posibilidades de evolucionar de acuerdo a su propia naturaleza y a las exigencias de la respectiva comunidad. Por ejemplo, en casos de comportamientos antisociales, lo que interesa no es lo que hizo el menor sino su situación personal y familiar y frente a ella, el Juez o Tribunal especializados tomarán las correspondientes providencias.

## 1.2. FUENTES

El derecho de menores ha surgido y evolucionado frente

a las diferentes necesidades que presentan los menores de edad en cualquier sociedad. Naturalmente dichas necesidades no son idénticas pues tendrán características generales y especiales de acuerdo a cada realidad socio-cultural. No obstante esta variedad, todas concluyen hacia un mismo problema que impide o dificulta el desarrollo integral del niño. Es así como el derecho de menores tienen sus fuentes en declaraciones universales sobre Derechos del Niño ( de la ONU, OEA, UNICEF), en recomendaciones de organismos especializados (Instituto Interamericano del Niño, por ejemplo) sobre limitados físicos y mentales, menores infractores, sistemas legales de adopción, menores abandonados, etcétera. Diferentes organismos nacionales o internacionales, preocupados por los problemas de la niñez y de la familia, frecuentemente hacen declaraciones que después servirán de pautas u orientación a las legislaciones de los Estados. En América tenemos el Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la OEA, que permanentemente está promoviendo o asesorando congresos o seminarios multinacionales, de los cuales surgen importantes iniciativas en materia de Derecho de Menores. Además, dicho organismo facilita información escrita a países o personas sobre diferentes temas relacionados con la protección del menor y la familia. Estos

nos permite concluir que existen, a nivel universal, un interés creciente por el estudio y solución de todas aquellas situaciones que comprometen el futuro de la comunidad, desvalorizando física y mentalmente sus recursos humanos.

### 1.3. CARACTERISTICAS GENERALES

El derecho de menores es esencialmente tutelar y se basa en el respeto de la personalidad de quien siempre necesita de otros para alcanzar la plena capacidad de realizarse como adulto. En el aspecto sustantivo define aquellas situaciones que merecen la actualización especializada de organismos del Estado. En lo adjetivo instrumenta la intervención administrativa y judicial ante los diferentes casos objeto de prevención, protección y rehabilitación. De acuerdo a esta información general las características del Derecho de menores son:

1. No es represivo ante conductas o situaciones irregulares de los menores, pero si contra adultos con el fin de lograr de éstos el cumplimiento de sus obligaciones parentales o de otra naturaleza.

2. El Derecho de Menores procura dotar a los organismos

respectivos de instrumentos ágiles para asegurar los derechos reconocidos al menor de edad. Así como el concepto de partes no tienen el mismo significado que en el procedimiento ordinario (civil y penal) los procesos correspondientes no se comprometen en complicadas controversias judiciales o administrativas, reconociendo determinados derechos del menor (alimento, paternidad, adopción, medidas tutelares y educativas), naturalmente respetando los principios básicos del debido proceso y especialmente el derecho de defensa de quienes puedan resultar perjudicados en sentencia o resolución. La inmediación del juez o tribunal, la oralidad, carácter inquisitivo, principio de analogía, trámites breves y sumarios, son condiciones sin las cuales el derecho de menores no podría acudir en forma rápida y adecuada a la solución de diferentes situaciones irregulares en que se pueda encontrar un menor.

3. En su aplicación, el derecho de menores reconoce la prevalencia del interés del menor, con consecuencias en la oficiosidad de la actuación jurisdiccional o administrativa, escogencias de normas aplicables: presunción de menor de edad en caso de duda; sana crítica de la valoración de las pruebas; admisión limitada del principio de cosa juzgada, recursos judiciales, transacción y otros fenómenos propios del proceso ordinario.

4. Con respecto al menor infractor, el derecho de menores lo considera absolutamente inimputable hasta determinado nivel de su evolución psicológica. Esto significa que no puede ser declarado responsable de un hecho punible ni sometido a medidas o sanciones como consecuencia de su realización, sino protegido y educado de acuerdo a su situación personal y socio-familiar.

5. El derecho de menores es multidisciplinario pues no lo podemos entender y menos aplicar sino acudimos a la información de otras ciencias como las médicas, psicológicas, sociológicas y pedagógicas. Varios de los asuntos regulados en el derecho de menores requieren la colaboración de profesionales en las ciencias mencionadas, quienes hacen estudios y rinden informes sobre la salud física y mental de un menor y de adultos con él relacionadas y en relación a su situación socio-familiar. También asesora a funcionarios judiciales y administrativos especialmente en la adopción de medidas de asistencia y protección.

6. El derecho de menores regula siempre situaciones presentes. Si la respectiva realidad cambia, en el mismo orden la clase de intervención judicial o administrativa. De ahí la libertad del juez o tribunal de menores

para decretar, reformar o revocar una medida aplicada a un menor infractor. También los procesos de alimentos, de patria potestad y guarda, de adopción, sobre estado de abandono y peligro, la actuación judicial o administrativa, está condicionada a un estado carencial vigente.

7. El derecho de menores es una rama del derecho público y en términos más actuales hace parte del llamado "derecho social", o sea el conjunto de normas destinadas a la protección de sectores más débiles o más indefensos de la población. No tiene en cuenta la igualdad sino la desigualdad de muchas personas frente al ejercicio de sus derechos.

#### 1.4. DEFINICIONES

Quienes se han interesado en el estudio del derecho de menores, presentan sus correspondientes definiciones en las cuales encontramos similitud en cuanto al objeto genérico o sea la protección integral del menor. Algunas de esas definiciones las menciona el Doctor Rafael Sajón, exdirector del Instituto Interamericano del Niño, así:

"Derecho de menores" es el conjunto de normas jurídicas relativas a decidir la situación irregular del menor,

su tratamiento y prevención".

"Es un derecho singular eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar que se inicia con la mayoría de edad, para integrarse armónicamente y plenamente en la convivencia social".

"El derecho de menores es una disciplina jurídica cuyo propósito esencial es precautelar, proteger y desarrollar vidas humanas que se inicia -niños, adolescentes y jóvenes a fin de que más tarde se integren a la sociedad, con plenitud de derechos y con capacidad suficientes para cumplir los deberes que ellas les impone".

"Es el conjunto de acción o actividad comunitaria programa de obras, servicios, o instituciones tendientes a prevenir, remediar y solucionar constructivamente las necesidades, precariedades de los niños mediante procesos formativos con finalidad de obtener su crecimiento y desarrollo normal y lograr su incorporación al medio social en que ha de tocarles actuar en la plenitud de sus actitudes físicas y espirituales, procurando su bienestar social".

2. "La rama del derecho privado cuyas normas, demarcadas connotaciones titulares, refiriéndose a todo lo concerniente con la persona y los intereses del menor".<sup>1</sup>

### 1.5. AUTONOMIA

Distintas posiciones han surgido al tratar de identificar el derecho de menores, cuyo objeto es la protección integral del menor. Mirando su contenido (amplio o limitado) observamos que la mayoría de materias estaban antes reguladas en otros estatutos normativos, así: Código penal y de policía en lo relativo a menores infractores; código civil los asuntos propios del derecho de familia y código laboral, el trabajo subordinado de los menores de edad. Si nos atenemos a estos antecedentes podríamos pensar que el derecho de menores se integraría con materias propias de otros estatutos normativos, conservando con éstos algunas relaciones. Pero dicho derecho se concibe hoy como una disciplina jurídica con características propias y un objeto bien específico o sea la protección del menor. Su autonomía se proyecta en los siguientes órdenes: legislativas, pues sus normas se pueden ordenar y codificar formando códigos o estatutos

---

SAJON, Rafael. El derecho tutelar de menores y su contenido sustantivo y djetivo. Trabajo presentado al I Congreso Latinoamericano de Jueces de menores. Managua. Marzo 5 - 10 1978.

en los cuales se determinan las diferentes situaciones en que deben intervenir los organismos especializados del menor, mediante instrumentos adecuados; autonomía didáctica porque en universidades, seminarios y otros eventos informativos, el derecho de menores puede ser objeto de enseñanza, en programas académicos ordinarios o en recurso de especialización. También afirma que el derecho de menores tiene autonomía jurídica pues está regido por principios diferentes a los de otras ramas del derecho. Esto no ha sido fácil de entender por parte del legislador y por quienes tienen la función de aplicarlo, lo que ha creado situaciones contradictorias en la práctica judicial.

Por ejemplo, los jueces, ante las faltas de normas o de claridad de las mismas, recurren a analogías contrarias al espíritu del derecho de menores.

Esto es frecuente en formalidades procesales, práctica o valorización de pruebas, denominación de las resoluciones judiciales (auto y sentencia), etc. Con frecuencia también el legislador manifiesta ignorancia en materias propias del derecho de menores, esencialmente cuando debe regular situaciones relativas a los menores infractores. Y algunas doctrinas de mayor incidencia en la vida judicial nacional, han resuelto asuntos pro-

pios de la legislación comentada, con sugestión al principio del derecho ordinario, error creado de desconcierto de los jueces colombianos.

#### 1.6. CONTENIDO

El derecho de menores no regula todas las situaciones relativas a la vida del menor en la familia y la comunidad. En algunos aspectos sus normas tienen el carácter de subsidiarias, es decir, dejando a voluntad de los interesados recurrir a organismos no tutelares en demanda de sus derechos.

Otros asuntos relativos a la constitución, terminación y funciones de la familia, son regulados en códigos especiales o en normas civiles ordinarias, sin que se crea necesario incluirlos en un Estatuto del Menor, como el matrimonio, separación o divorcio, patrimonio familiar, herencia y otros. Estas cuestiones aparentemente claras, en la práctica se prestan a confusiones y a posiciones contradictorias. Hay quienes afirman que el derecho de menores es simplemente derecho administrativo y los asuntos de familia, derecho civil, también cuando se trata de elaborar un código de menor o un código de familia surgen discrepancias en cuanto a las materias propias de cada uno de dichos estatutos.

Frente a los anteriores problemas no se puede formular soluciones generales. Cada país, dentro de su propia estructura socio-política y jurídica, adscribirá al derecho de menores aquellas situaciones que más comprometen el bienestar físico y mental de los menores, dejando las demás a otras ramas del derecho. El contenido del derecho de menores no puede ser igual en cada país. Donde la estructura familiar presente menos riesgos de carencias afectivas y materiales para el niño, menor será la necesidad de recurrir a un régimen normativo tutelar. Los procesos de filiación natural, regulados en forma especial en el derecho de menores, no tendrían razón de ser en comunidades donde la situación del hijo natural no es problema social, y lo mismo puede afirmarse de los alimentos, de ciertos estados carenciales y de la adopción para niños física y moralmente abandonados.

El legislador responde a esta demanda con instrumentos normativos y operaciones especiales, en tal forma que ante cualquier situación carencial o de peligro de la misma, el organismo oficial respectivo pueda actuar sin tardanza dando la solución que más convenga a los intereses del menor.

Dentro de una concepción amplia y teniendo en cuenta

algunas legislaciones americanas, podríamos definirlo así:

1. Menores infractores: Comprende las normas legales respectivas al menor infractor o sea quien realiza hechos tipificados como delito o contravención. A estos menores se les considera inimputables, es decir, no son sujetos punibles y frente a ellos la función del Juez o Tribunal de Menores es educativa y tutelar, en el sentido de someterlos a medidas de acuerdo con sus conflictos familiares y escolares. En el aspecto procesal, el procedimiento está concebido en tal forma que no cause agravios al menor ni conlleve inhabilitación presente o futura en materia civil o penal.

2. Menores de comportamientos social irregular. Algunas legislaciones adscriben a los juzgados o tribunales de menores el conocimiento de comportamientos no definidos como los hechos punible, pero que colocan a los sujetos en situación de conflicto con su respectivo medio social estos casos son: prostitución, drogadicción, vagancia, pandillas juveniles, mal comportamiento familiar y escolar. Aquí la función del organismo especializado es también educativa y tutelar y a ésta finalidad se deben acomodar el procedimiento y las medidas.

3. Menores carenciados. Las anteriores situaciones se caracterizan porque colocan a un menor en posición a las normas de convivencia social. Es decir, tanto el menor como la sociedad están recibiendo daños o es iminente el riesgo del mismo. En cambio, en los menores carenciados, estos son víctimas de determinadas circunstancias sociales o familiares que le impiden satisfacer sus necesidades básicas de orden material y espiritual. Aquí el organismo especializado interviene ayudando a superar el estado carencial con recursos oficiales o privados.

4. Menores en situaciones especiales de peligro. En cualquiera comunidad, y en una más que en otras, se presentan hechos o situaciones que pueden comprometer seriamente la información integral del menor, con los trabajos peligrosos (en bares, cantinas, prostíbulos) frecuentar determinados sitios (venta de licores, juegos prohibidos, ciertos espectáculos).

En algunas legislaciones se faculta a jueces o tribunales de menores para prevenir dichos peligros tomando las medidas correspondientes que pueden consistir en sanciones penales contra adultos (arresto, multa, cierre del establecimiento) o colocando al menor fuera de los riesgos mencionados.

5. Trabajo de menores. El derecho laboral busca proteger al trabajador asalariado como parte débil en la respectiva relación jurídica. Pero las correspondientes normas son insuficientes para prevenir e impedir abusos patronales contra la salud física y mental del menor trabajador y por ello algunas legislaciones de menores contienen normas relativas a dicha situación, en las cuales se determinan aspectos especiales de la relación laboral, como duración máxima de la jornada de trabajo, prohibiciones por razón de edad, escolaridad, sexo, etcétera, remuneración y prestaciones.

6. Deficientes físicos y mentales. Indudablemente los limitados físicos o mentales están en permanente desventajas frente a los otros miembros de la comunidad. Esta situación ha sido una de las principales preocupaciones de organismos públicos y privados, y también el derecho de menores procura ofrecer soluciones en el campo de la protección y rehabilitación. Las acciones se orientan hacia la rehabilitación y la capacitación del impedido y a lograr su aceptación a nivel de familia y comunidad.

7. Alimentos (inasistencia alimentaria). La obligación legal de prestar alimentos a determinadas personas, ordinariamente está regulada en las normas civiles. Pero hoy se considera que cuando tal obligación tiene como

beneficiario un menor de edad, o persona responsable de su cuidado y protección, debe ser objeto del derecho de menores, especialmente en aquellos casos donde la irresponsabilidad parental constituye grave problema social que afecta la evolución normal del niño.

El procedimiento para decretar judicialmente una pensión alimentaria debe ser breve y sumario, admitiendo siempre la prevalencia del interés del menor. La actuación jurisdiccional debe ser rápida y efectiva hacia la oportuna solución del problema carencial. La oficiosidad de la acción, situación especial de las partes, régimen probatorio, limitación de los recursos procesales, carácter subsidiario de la competencia, son aspectos del proceso acordes con los intereses del menor.

2. Adopción. La adopción es una institución jurídica de gran importancia para la solución de estados carenciales, especialmente de niños de corta edad procedentes de sociedades subdesarrolladas y afectadas de problemas de miseria y explosión demográfica. Tanto la adopción simple como la plena merece un tratamiento especial en el derecho de menores y sus consecuencias jurídicas interesan al derecho positivo de cada país y al derecho internacional.

El trámite de la adopción requiere una reglamentación de orden judicial y administrativo y el correspondiente proceso debe acomodarse a las características propias del derecho de menores.

9. Patria potestad y guarda. Los derechos y obligaciones propias de patria potestad y guarda, especialmente lo que hace referencia a la tenencia y cuidado de un menor, es objeto de regulación en el derecho de menores según algunas legislaciones nacionales. Se considera que los problemas surgidos de las relaciones familiares ( pater- no y materno filiales ) deben recibir un tratamiento especial a cargo de organismo de protección del menor. Así se ha establecido señalando, al respecto, trámites simples y descomplicados.

10. Filiación. La proliferación de hijos naturales guarda relación con problemas demográficos y de inasistencia familiar. El niño no reconocido por su padre natural está en desigualdad tanto en el plano social como en el de la protección. Esta situación naturalmente comprometida del futuro del niño, ha merecido tratamiento jurídico especial en varias legislaciones del mundo. También otras situaciones como la del hijo de mujer casada en caso de impugnación de la paternidad presunta o posibilidad de la misma.

Ambos casos requieren de tratamiento judicial moldeado en los principios generales del derecho de menores.

11. Delitos contra el menor y la familia. En algunos estatutos de protección del menor se refiere y sancion como los hechos punibles ciertas conductas que perjudican o puedan perjudicar al menor, dada su condición de inferioridad física y síquica, y también la función familiar. Tales conductas serían: trato cruel, abusar de las condiciones de inferioridad mencionadas y el incumplimiento de algunas obligaciones parentales.

Al respecto no está claramente definido si el conocimiento y sanción de estos comportamientos serían de competencia de jueces o de tribunales de menores o de la jurisdicción ordinaria.

## 2. EL MENOR Y SU MEDIO FAMILIAR

### 2.1. FUNCION DE LA FAMILIA

Cualquiera sea la estructura de la familia, su situación frente al régimen normativo y su ubicación sociocultural, sus funciones se proyecta en tres órdenes: material cultural y afectivo. Con respecto al niño, dichas funciones deben asegurarle su evolución normal en lo físico, lo intelectual y lo afectivo. También se afirma que la función primordial de la familia es dar al niño los elementos básicos que le permitan el desarrollo de su personalidad. O sea capacitarlo para afrontar los diferentes problemas de la vida sin comprometer seriamente su felicidad. Algunas de las funciones familiares son sustituibles y así ocurre con frecuencia con la protección material y la formación cultural. Pero en relación a las necesidades afectivas, no aparece posible fuera del marco de las funciones materno-paterno-filiales.

Podemos observar que en el orden sociocultural, la función

de la familia es enseñar al niño a convivir en sociedad. Si esto se logra será mínimo el riesgo de desadaptación. Siempre nos afecta la presencia de otros y más en la familia donde " todo influye y todos son influidos" .

## 2.2. LA FAMILIA Y EL MEDIO SOCIO-CULTURAL

Si analizamos el medio socio-cultural tiene gran responsabilidad en el aprendizaje social, en cuanto ofrece modelos de comportamientos que el niño, especialmente condicionado para imitar por su natural inseguridad y el estar permanentemente enfrentado a nuevas cosas, tiende a asimilar. Los modelos pueden corresponder o no a las exigencias de una buena educación.

Se presentan directamente al niño o le llegan por cualquier medio de información. También el medio influye reforzando las conductas adecuadas o inadecuadas. En las relaciones comunitarias, fuera del marco familiar se dan situaciones que pueden contribuir a estabilizar determinados comportamientos. Por eso el papel de la reeducación debe comprender además acciones sobre los medios que enseña o refuerzan conductas irregulares. También sustituyendo los reforzadores inconvenientes por aquellos socialmente admitidos.

### 2.3. LA FUNCION DEL JUEZ DE FAMILIA

La función del juez de familia es la protección integral, pero aquí solamente nos referimos a los problemas de desadaptación o sean aquellos que colocan a un menor en conflicto con las normas de convivencia social. Frente a cualquiera de estos problemas, el juez de familia asume a la defensa y protección del menor, en el sentido de brindarle los recursos necesarios para su rehabilitación. El juez no actúa en defensa de la sociedad o de derecho diferente a los que interesa a la protección del menor. Las medidas ordenadas por el juez deben favorecerlo jamás perjudicarlo. Para estas medidas se requieren determinados recursos a los cuales nos referimos continuación.

### 2.4. RECURSOS PARA LA REHABILITACION

En el tratamiento de menores de conducta irregular el juez debe acudir a dos clases de recursos: familiares e institucionales. Cuando adoptan los segundos no omite los primeros, siempre contar con estos para la eficacia de las medidas. El medio familiar, en medidas no institucionales, generalmente requiere del apoyo y orientación especializada.

Tradicionalmente se ha recurrido a la familia o las ins-

tituciones de reeducación para tratar casos de comportamientos juvenil y regular. Hoy se recomienda volver a la comunidad en busca de recursos que puedan facilitar la labor educativa o crear en ella los que no existen. Si en la comunidad se orientan todos los problemas familiares y juveniles, es allí donde deben ser tratados y no fuera, desarraigando al menor de su medio social al cual probablemente regresará con los mismos o con más problemas, generalmente ocurre en caso de internamiento. Además es una forma de responsabilizar a la comunidad, acostumbrándola a buscar soluciones a sus propios problemas bien sea con sus recursos o administrando los recibidos de otras entidades locales o nacionales.

## 2.5. MEDIDAS INSTITUCIONALES

Siempre hemos considerado las instituciones como el último recurso para tratar problemas de conducta juvenil. Se trata de un servicio esencialmente pedagógico y no un lugar para condenas penales o donde el menor debe sufrir las consecuencias de un hecho punible.

Una institución es fenomenal cuando está en capacidad de conocer y resolver los problemas básicos del menor. Es decir, cuando favorece y no compromete negativamente

su formación integral. La institución debe sustituir a las familias en algunas de sus funciones. Si miramos la estructura y dinámica de las instituciones, fácilmente llegamos a concluir que ellas pueden apoyar o reforzar la función familiar, pero jamás reemplazarla, porque la calidad de las correspondientes relaciones son insustituibles. Entonces una institución es adecuada cuando ofrece al menor aquello de lo cual carece o no puede recibir de su respectivo medio social. Esto nos enseña que por bien calificada que sea una institución, sería incapaz de resolver muchos problemas juveniles cuando estos se relacionan con satisfacciones familiares insustituibles y cuya carencia ya a causado daño irreversible en el carácter del menor.

## 2.6. INVESTIGACIONES SOBRE EL MENOR

Si consideramos la familia como el principal recurso para el tratamiento de la conducta irregular, es necesario investigar y valorar adecuadamente sus correspondientes relaciones y estructuras. Es decir, conocer frente a las necesidades básicas del menor, su capacidad o incapacidad de brindarle la formación integral. Para ello estudiamos la calidad de las relaciones, tanto en el plano jerárquico como en el plano horizontal; también su capacidad económica; pautas éticas, culturales y

medio social. La respectiva información es actual y retrospectiva, pues lo histórico nos sirve para comprender la etimología de la desadaptación y lo cual para admitir o rechazar la familia como un recurso en la rehabilitación.

En Bogotá y en otras ciudades del país, tal investigación está a cargo de Trabajadores Sociales adscrito al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pero es necesario que el juez amplíe y confirme la correspondiente información, mediante entrevistas con el menor, sus familiares y otros allegados. En cuanto a los medios para obtener la información, puede ser directa o indirectos. Los primeros son los que emplea el juez, el trabajador social. Los segundos son de uso e investigaciones psicológicas y consiste en ciertas pruebas a las cuales se somete el menor con el fin de descubrir algunos aspectos de sus vivencias afectivas. Los indirectos se consideran más válidos que los directos, pues tanto adultos como menores, con frecuencia, se colocan a la defensiva cuando tratamos de obtener datos relativos a las relaciones familiares.

La realidad familiar es un dato siempre presente y debe valorarse cada vez que se quiera cambiar una medida de

internamiento por libertad vigilada o viceversa. Modificar las decisiones judiciales atendiendo únicamente las más urgentes.

### 3. LOS ALIMENTOS

#### 3.1. OBJETO DEL CODIGO DEL MENOR

Tiene por objeto este código, principia el artículo 1º del Decreto 2737 de 1989.

- Consagrar los derechos fundamentales del menor.
  
- Definir las situaciones irregulares bajo las cuales pueda encontrarse el menor; origen, características y consecuencias de cada una de tales situaciones.
  
- Determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger el menor que se encuentra en situación irregular.
  
- Señalar la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor.

Todo menor, agrega el art. 3º tiene derecho a la protec-

ción del menor, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social: estos derechos se reconocen desde la concepción.

Se entiende por menor, puntualiza el art. 28, a quien no haya cumplido los 18 años. En caso de duda y mientras por los medios legales no se establezcan la mayoría de edad, no se aplicarán en un caso dado las medidas aplicables a los mayores.

### 3.2. SITUACION IRREGULAR

Con ese objeto y para garantizar el derecho a la asistencia necesaria para un adecuado desarrollo físico, mental moral y social, teniendo como meta el interés superior del menor (art. 20). y como fundamento su protección (art. 21), se prevee que un menor se haya en situación irregular cuando .

- Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas (art. 30).

Sea lo primero notar como se define claramente un objeto como horizonte tras del cual marchan las situaciones y organismos, procurando la satisfacción de las necesi-

dades que demandan el interés superior que guían las actividades de instituciones y organismos.

En segundo lugar la definición de quien es, por lo menos para el propósito del código, un menor, acogiendo de paso lo que en léxico corriente se expresa con el vocablo, y unificando hasta cierto grado la edad, con lo que se contribuye a la claridad de la expresión y en el entendimiento y la aplicación de las normas.

En tercer lugar guardar una armonía en las instituciones y en la previsión de las situaciones de hechos y sus consecuencias.

### 3.3. DERECHO A LA ASISTENCIA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL

Es por esto último por lo que en la parte primera, bajo el título general " de los menores en situación irregular" luego de señalar las situaciones anómalas en el art. 30, se ocupa en particular de la situación irregular consistente en la carencia de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas. (Art.30-2) en el título III de dicha carta primera; esto es, estructura las reglas encaminadas a la abolición de esa situación irregular para satisfacer uno de los derechos del

menor: el de la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social, derechos reconocidos desde la concepción (art. 3º).

#### 3.4. DEFINICIONES

Pero antes de indicar las medidas para proteger ese derecho y de señalar el contenido de las prestaciones correlativas, creyó prudente determinar cuando un menor carece de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas, lo que equivale a decir cuando un menor no está recibiendo la prestación encaminada a su adecuado desarrollo físico -mental, moral y social, a cuando un menor no obtiene un derecho que le reconoce la ley. Y creyó prudente decir que el Estado de una parte, le prestará al menor que lo requiera, el concurso para imponer a los obligados y responsables el cumplimiento respectivo y, de otra, para si esas personas no pudieron cumplir dicha prestación o solo lo hicieron imperfectamente, prestarla en subsidio el Estado con el concurso de la familia del menor y de la comunidad.

El menor carece de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas (art. 129), sin hallarse en situación de abandono o de peligro, cuando no obtiene los medios para atender a su subsistencia, sea por

carecer de ellos, o porque las personas obligadas a suministrarla se niegan a ello, o lo hacen insuficientemente. Con otras palabras, cuando el menor carece de las condiciones propias de su ser y naturaleza, según una de las excepciones de subsistir, sea que carezca de ellas totalmente, o tan solo parcial. En esa carencia habrá que valorar el ser y la naturaleza del menor en cada caso, de modo que incumbe al funcionario determinar la situación conforme a los hechos demostrados.

El concurso del Estado (art.130), es el desarrollo del precepto superior contenido en el artículo 16 de la Constitución Política, que, como es obvio, corresponde al Estado proteger a sus asociados para tutelar sus derechos. Con todo, quizá quepa resaltar que la preceptiva legal se propone hacer ver que el Estado ha elevado al rango de prestaciones jurídicas un conjunto de deberes de conciencia y que tienen una sanción y una coercibilidad que garantizan los poderes jurídicos del menor y que, en últimas y en subsidio, el propio Estado se compromete a satisfacer esos derechos con el concurso de la familia del menor y de la comunidad. Desde luego el Estado tendrá que concretar cómo hará colaborar a la familia, hasta dónde extiende, para estos efectos, el contenido de familia, o si continúa con el criterio civilista tradicional ( art. 874 , c.c.) y cómo hará para que la comunidad concurra con él a cumplir las pres-

taciones. En todo caso, el menor no puede seguir dependiendo de la voluntad exclusiva de unos particulares, aunque sean sus padres, porque es el soporte del futuro y de cómo de su presente dependerá el mañana de la patria.

### 3.5. MEDIDAS DE PROTECCION

La situación irregular de hallarse el menor en condiciones de carecer de lo que exigen su ser y su naturaleza para un desarrollo integral, es atendida con las llamadas medidas de protección, pero partiendo de la base que orienta la organización política del Estado de derecho; es la familia la célula fundamental a la que incumbe proteger a sus menores; el Estado ayuda a la familia en el cumplimiento de sus deberes, coordina sus actividades, sustituye cuando realmente dicha célula no puede proteger sus menores, y hace intervenir a la comunidad como interesada en el presente y en el futuro de la sociedad.

Tales medidas son:

1. Asesoramiento en las reclamaciones por alimentos en beneficio del menor frente a quienes tengan a su cargo cumplir, según la ley, con la prestación(art.131.1).

2. Vincular al menor en los programas que en su beneficio desarrollen entidades públicas o privadas (art. 131-2).

Como personificación del Estado corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar promover a la asesoría de las personas que tienen el cuidado del menor, o iniciar el ejercicio de la acción pertinente, en caso buscando apoyar la familia para la atención del menor "procurando no separarlo de su medio familiar (art. 131, inciso).

### 3.6. LA PRESENTACION DE LOS ALIMENTOS EN PRO DEL MENOR

Orientados quizá, los redactores del Código, por un criterio que comprendiera un "desarrollo integral" del menor, incluyendo por supuesto un desarrollo completo en sus aspectos físicos, intelectual, moral y social, se dió en el artículo 133 una definición de alimentos que mira de frente la del derecho español (art. 142 del C.C. español), que ad peder letters dice:

"Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de

proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto".

En esta definición de alimentos para el menor quedan incluidos los principios contenidos en los artículos 253, 257, 264, entre otros, del Código Civil, y desde luego la idea del 413 ibidem. A esa concepción ha llegado el legislador siguiendo la labor constructora de nuestra jurisprudencia, que paulatina, pero firme y vehemente, ha venido dando contenido al concepto de alimento para comprender en ella la educación, la instrucción, las atenciones médicas, odontológicas, recreacionales, el establecimiento de una profesión u oficio y hoy, no se le puede negar al hijo, inclusive mayor, el alojamiento, el vestuario y la comida.

La definición del artículo 133 es, pues, el resultado de jurisprudencia y del derecho comparado, que indiscutiblemente incidirá en la concepción de las ramas de familia y puramente civilista. Su importancia en la evolución del derecho es innegable y corresponde ahora a los juzgados y a los abogados, con la colaboración del Defensor de Familia, darle precisión y sobre todo darle vigencia de modo, que sea un instrumento eficiente en la consecución de los fines del Código.

### 3.7. CONTENIDO DE LAS PRESTACIONES DE ALIMENTOS

Uno de los aspectos importantes, de mayor trascendencia en el campo de la vida real es, quizá, el contenido de los alimentos, contenido que apenas se avizora de los que prescribe el artículo 132, que a la letra pregona:

"Para hacer efectivas las reclamaciones de que trata el numeral primero del artículo anterior, el Defensor de Familia promoverá en beneficio del menor las acciones de alimentos que fueren necesarias, de conformidad con las reglas que se expresan en el capítulo siguiente".  
(Primer aparte).

Esta función (art. 277-1, Código del Menor) la debe ejercer el Defensor de Familia ciñéndose a las reglas que se indican en el artículo tercero, como lo advierte la disposición transcrita, de donde resulta que puede ejercitar acciones de ejecución forzada, desde luego habiendo los respectivos títulos ejecutivos por alimentos (art. 134), créditos que ocupan la quinta causa de los de la primera clase, como puede promover la acción en favor de la mujer encinta, caso en que la demanda deberá acompañar las pruebas tanto del embarazo como del reconocimiento del nasciturus. Así mismo hacer crear título de ejecución por alimentos, cuando provoca la conciliación,

promover tanto procesos de conocimiento como de ejecución y por supuesto intentar diligencias preprocesales y extraprocerales, sin que esa función se oponga que el menor tenga representante legal, porque el Defensor puede asesorar al miembro de la familia que tenga a su cargo el cuidado del menor, como sustituirlo si es negligente o doloso. Ha de insistirse, eso sí, que el Defensor tiene un propósito que le señala la ley: Defender los intereses del menor y la institución familiar; de donde se sigue que no puede actuar para disgregar, disolver y menos aniquilar la familia; y, de otra parte, que sus funciones son subsidiarias en cuanto la familia del menor no sea conciente de su responsabilidad y el miembro familiar no cumpla sus obligaciones. De ahí que primeramente el Defensor tiene a su cargo promover a la familia a que asuma su responsabilidad. Esta orientación de las normas es fundamental porque la intención no fue excluir la familia. Todo lo contrario: Tenerla como la célula básica de nuestra organización sociojurídica y contar con la comunidad como la reunión de familias que miran hacia un futuro colectivo de mejores perspectivas. Y es cuando la familia y la comunidad, no obstante la coordinación y los estímulos estatales, no asumen sus cargas, que actúa el Estado, aquí por intermedio del Defensor de Familia.

y el acta y el auto aprobatorio prestan mérito ejecutivo (art. 136), o cuando la persona obligada citada por lo menos dos veces no comparece (art. 137) como puede promover el proceso de conocimiento por alimentos (art.139).

"Igualmente podrá el Defensor de Familia -agrega el artículo 132- promover en beneficio del menor, cualesquiera otros procesos que fueren necesario para obtener el pago de las mesadas alimentarias decretadas en su favor, incluyendo aquellas que busquen la renovación o la declaratoria de ser simuladas las enajenaciones hechas en perjuicio de los intereses del menor".

El alcance de este segundo aparte del artículo 132 es a no dudarlo, de trascendencia suma. Desde luego tiene que enmarcarse en los intereses de la institución familiar y los del menor (art. 277-1). Empero, si el primer aparte del artículo 132 habla de las "acciones de alimentos que fueren necesarias" y el segundo de "cualquiera otros procesos que fueren necesarios para obtener el pago de las mesadas alimentarias decretadas", "incluyendo aquellos que busquen la renovación o declaratoria de ser simuladas las enajenaciones" en perjuicio de "los intereses del menor", debe seguirse que esta función del segundo aparte es más amplia que la del primero, en cuanto pueden intentar cualquier proceso que pretenda

la defensa de los intereses del menor, inclusive las de declaración de simulación o cualquiera otro cuya pretensión sea revocar la enajenación hecha en perjuicio del menor.

La redacción del precepto, sin embargo, se presta a variado entendimiento.

En primer lugar, los procesos que puede intentar el Defensor de Familia son todos los que se encaminen a obtener la garantía real y efectiva de los derechos del menor.

De otro lado, el dicho segundo aparte del artículo 132 luego de establecer que podría promover "cualesquiera otros procesos", termina incluyendo "aquellas" que busquen la revocación o declaratoria de ser simuladas las enajenaciones. "Aquellas" no guarda armonía con "procesos"; por lo que debe entenderse que se refiere a aquellas reclamaciones que, como las que cita a manera de ejemplo, tienen por finalidad que los derechos y bienes enajenados en perjuicio de los menores, vuelvan al patrimonio del obligado y cumpla éste sus obligaciones alimentarias.

En conclusión, el Defensor de Familia, en pro de los derechos del menor, en particular los de alimento, puede

### 3.8. EL ACTO DE CONCILIACION SOBRE ALIMENTOS

Cuando la persona que según la ley no cumpla la prestación de alimentos, o la cumpla imperfectamente, cualquier persona legitimada ( sus padres, otro pariente, el guardador, quien teng al menor bajo su cuidado) puede provocar la conciliación sobre alimentos. Con la solicitud deber' acompañarse la prueba de la legitimación e indicar la persona obligada a prestar los alimentos (art. 136).

La solicitud se dirigirá al funcionario competente, que lo es el de la residencia del menor, a prevención (Defensor de Familia, Juez de Familia; Comisario de Familia, Inspector de Policía) (art. 136).

El funcionario puede también provocar la conciliación de oficio, desde luego cuando no la promueva alguna de las personas con derecho a provocarla (art.136). cuando el funcionario tiene la iniciativa, deberá dictar un auto en el cual, por similitud con el que ordena el artículo 446 del código de procedimiento civil, según la reforma que le introdujo a este estatuto el decreto 2282 de 1989, exponga los hechos de que tenga conocimiento, la finalidad que se proponga, las personas que deben citarse y la hora y la fecha para la audiencia, y como se deduce con mayor proximidad del segundo inciso del art. 121-1 del Código del Menor.

los datos esenciales que conducen a la conciliación y con exactitud describir el acuerdo, cerciorándose del cabal entendimiento de las partes.

h) Dictar, separándolo con el título auto aprobatorio de la conciliación, el auto respectivo, motivado y reproduciendo, si la claridad lo exige, en la parte resolutoria, la conciliación.

En esta conciliación, por mandato particular del artículo 136, debe determinarse la cuantía de la prestación alimentaria, sus reajustes si se quiere ser previsorio, la forma de cumplimiento y el lugar, la persona a "quien deba hacerse el pago, los descuentos al obligado, las garantías para asegurar el pago", y demás aspectos que se estimen pertinentes. Sobre tales tópicos deben versar los diálogos y las fórmulas, de modo que el funcionario tiene que impedir lo extraño a esos extremos.

### 3.9. EL PROCESO DE EJECUCION FORZADA

El acta de conciliación y el auto que la aprueba -agrega el artículo 136- prestarán mérito ejecutivo. Por eso la claridad y precisión que en el acta debe procurar el funcionario que preside la actuación.

En la audiencia el funcionario aplicará en lo pertinente el artículo 101 del código de procedimiento civil previa notificación personal como es obvio, de las personas que deben concurrir a la misma (arts. 314 y 315 del c. de p. c).

Si la conciliación no la pide el Defensor de Familia ni las diligencias se le piden a él, debe ser citado " en interés del menor " (art. 11, decreto 2272 de 1989 y art. 277-1, código del menor).

Sobra advertir que para decretar la audiencia a petición de parte o de oficio, indispensable es que obre la prueba del vínculo legal que origina la obligación.

En el acto de la audiencia y de lo pertinente del precitado artículo 101, el funcionario director de la actuación, procederá así:

a). Si antes de la hora señalada alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, señala nueva fecha que dentro del quinto día siguiente, auto que carece de todo recurso.

Si hay prueba de fuerza mayor de que alguna de las partes no podrá comparecer en esta segunda fecha, o de que se

halla en el exterior, la audiencia tendrá lugar con el apoderado judicial, el cual se presume tiene facultad para conciliar.

Salvo estos casos, la no concurrencia de la parte debidamente citada constituye indicio grave en su contra.

b) Debe examinar los escritos y los documentos que las partes hayan aportado.

c) Dialogar directamente con las partes en torno al tema que motivó la audiencia, y permitir el diálogo de aquéllas con sus apoderados sobre el mismo tema.

d) Estimular a las partes a que concilien sus diferencias (cuantía de la prestación, forma de pago, lugar de pago, persona a quien debe entregarse el dinero).

e) Controlar con respeto pero con firmeza la actitud de los apoderados judiciales, en especial cuando estorben los propósitos de los poderdantes.

f) Presentar a las partes fórmulas de conciliación al no llegar con las propias a un acuerdo.

g) Levantar un acta en que con fidelidad se consignent

La ejecución con este título ejecutivo se adelanta por el procedimiento del proceso ejecutivo de mínima cuantía ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia del domicilio del menor (art. 8º decreto 2272 de 1989). Si en el municipio domicilio del menor no hubiere ese juez, la ejecución se adelantará ante el juez municipal de ese lugar (arts. 7º, 2 y 5º del decreto 2272 de 1989).

Nótase empero, falta de lógica. En efecto. Si en el municipio hay juzgado de familia o promiscuo de familia, el proceso lo conoce dicho juez en única instancia (art. 5º, letra i), del decreto en mención; si no hay ese juzgado conoce el municipal en primera (art. 7º numeral 2º del decreto, cuando deberá haberse atribuido estos asuntos siempre en primera instancia a los jueces municipales, con apelación en el efecto devolutivo.

### 3.10. LA NO COMPARECENCIA DEL CITADO

Si el obligado a prestar alimentos fuere citado legalmente por lo menos dos veces y no concurriere a la audiencia, o si, previas las dos citaciones, fracasare la conciliación, el funcionario fijará prudencialmente la cuota alimentaria. Ese señalamiento es provisional, advierte el art. 137, advertencia inocua como que los únicos alimentos que pueden tenerse como definitivos, al menos

formalmente, son los señalados en sentencia.

Este auto presta también mérito ejecutivo y aunque no lo diga expresamente la regla, su paso puede exigirse por el ejecutivo de mínima cuantía ante el Juez de Familia o el Promiscuo de Familia del domicilio del menor y, en su defecto, el municipal o el promiscuo municipal.

### 3.11. OFRECIMIENTO DE CUOTA DE ALIMENTOS O DE REVISION DE CUOTA

Si no se hubiere aún fijado cuota alimentaria, el obligado puede, si no logró acuerdo extraoficial, ofrecer la cuota ante cualquiera de los funcionarios que menciona el art. 136, oferta que puede hacer verbalmente o por escrito. Si lo hace verbal, el secretario del funcionario debe levantar acta que contenga los datos esenciales (arts. 138 y 140, segundo inciso). Si hay cuota señalada, o acordada, la ley no la excluye, el obligado puede ofrecer revisión, o la puede pedir el titular del derecho.

En cualquiera de estos casos, el funcionario actúa como lo prevé el artículo 136 y si hay acuerdo el acta de conciliación y el auto aprobatorio prestan mérito ejecutivo.

Si no hay acuerdo, el funcionario señala la cuota prudencialmente, como lo previene el artículo 137, teniendo en cuenta los elementos que le indica el artículo 138.

### 3.12. EL PROCESO DE CONOCIMIENTO DE FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA

Como es de lógica suposición, y ese debe ser criterio de los abogados dedicados al ejercicio de la abogacía, primero, antes de hacer surgir el litigio, debe agotarse la vía conciliatoria. Solamente si no fue posible esa etapa o si fracasó, ha de acudir al proceso de conocimiento para debatir, si es necesario, la existencia de la obligación alimentaria y su cuantía, su forma y el lugar de pago.

Lejos del ánimo de criticar adversamente algo que se sabe tuvo el más sano propósito de mejorar lo existente. Pero más práctico habría resultado acoger el procedimiento verbal de fijación de alimentos y atribuir su conocimiento, siempre en primera instancia, al juez civil municipal o al juez promiscuo municipal de la residencia del menor. De esa manera se acercaría la administración de justicia a quien la necesita, se facilitaría el conocimiento de los procedimientos y las apelaciones establecerlas en el efecto devolutivo ante los Jueces de

de Familia o Promiscuos de Familia.

Como las instituciones se reglamentaron, se continuó un procedimiento para fijar la cuota de alimentos para alimentarias mayores (verbal de única instancia ante el Juez de Familia); otro para alimentarias menores (el especial de Código del Menor ante el Juez de Familia en única instancia), el especial en primera instancia ante el Juez Municipal si no hay Juez de Familia. Esto confunde a los usuarios, a los abogados y a los funcionarios, y en vez de simplificar los procedimientos hace complejos los trámites.

3.12.1. Legitimación. Activamente tienen legitimación para pedir la fijación de la cuota alimentaria conforme al artículo 139:

1. Los representantes legales del menor. Puede ser entonces un progenitor contra el otro, el tutor o el curador contra los progenitores o contra uno de ellos.

2. Quien tenga al menor bajo su cuidado, abuelo, tío, otro pariente como un hermano, o inclusive un extraño. El cuidado puede tenerlo el demandante de derecho o de hecho.

### 3. El Defensor de Familia.

Pasivamente la persona legitimada es aquella que de acuerdo con la ley tendrá a su cargo suministrar lo necesario para la satisfacción de lo que requiere el menor para sus necesidades básicas, según su ser y naturaleza.

A pesar de que el artículo 139 no lo expresa, es indudable que el primer legitimado es el propio menor y que según su incapacidad y siguiendo las reglas del Código de Procedimiento Civil, si no actúa el Defensor de Familia, el juez debe, o nombrarle un curador ad litem o confirmarle el que nombre si fuere idóneo, para que el curador presente la demanda (arts. 45 del C. de P.C., 10, Código del Menor).

3.12.2. La demanda. La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, forma esta que requiere que el secretario del juez competente elabore acta detallando los elementos esenciales, que firmarán el demandante y el empleado (art. 140, inciso segundo).

La demanda, en las palabras del artículo 140, debe expresar:

1. Los nombres de las partes, quién pide y para quién

pide, de quién pide.

2. El sitio o la dirección donde se pueden notificar personalmente.

3. Lo que se pide. En esta demanda precisando el valor de la cuota, señalando si se pide quincenal, decenal, mensual, bimestral, en fin cuánto y cómo se reajustará la cuota.

4. Los hechos de donde nace el derecho que se reclama.

5. Las pruebas que se pretenda hacer valer, debiendo acompañarse con la demanda la que tenga el demandante en su poder, particularmente la de documentos.

La demanda debe dirigirse, conforme al artículo 139, al juez competente.

A pesar de que textualmente no se afirma, se infiere del artículo 141 que debe acompañarse copia de la demanda y de los anexos para el traslado, y como las reglas generales del procedimiento civil tienen que aplicarse, ha de acompañarse una copia para el archivo del juzgado.

3.12.3. Juez competente. El juez competente, según el citado artículo 139, es el de la residencia del menor. Y conforme el artículo 5o., literal i, del decreto 2272, si en ese lugar hay Juez de Familia o Promiscuo de Familia, este conoce en única instancia pero por el procedimiento especial. Si en ese lugar no hay Juez de Familia o Promiscuo de Familia, conoce el civil municipal o promiscuo municipal en primera instancia por el procedimiento especial (art. 7o., numeral 2, decreto 2272 de 1989).

3.12.4. Anexos de la demanda. Además de las copias de la demanda y los anexos para el traslado y de la copia de aquella para el archivo, deben acompañarse las pruebas que demuestran la existencia de la obligación, por supuesto la legitimación. Por ejemplo, si demanda el hijo afirmando en calidad de hijo legítimo del demandado, tendrá que acompañar: la copia o el certificado de registro de matrimonio de sus padres y la copia o el certificado del acta de registro de nacimiento suyo. Y si pide alimentos provisionales, prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado.

Si el demandante no puede aportar alguno de los anexos lo informa al juez para que éste de oficio ordene a la oficina respectiva que lo expida gratuitamente y

se lo remita (art. 140, último inciso).

3.12.5. Trámite de la demanda. Inadmisión y rechazo: Cuando el juez advierte defectos en la demanda, los debe puntualizar en un auto y ordenar que el demandante los corrija (art. 141, inciso segundo). No se le dice aquí al juez qué término debe otorgarle al demandante. Aún más, se predica que el auto es meramente de cúmplase, como si fuera orden solo para secretaría. Por lo tanto, acudiendo a los artículos 40. y 50. del C. de P.C., deben aplicarse los artículos 85 y 119 del mismo Código. Entonces, el juez le señalará al demandante término para corregir los errores o defectos, que puede ser de 5 días, a partir de cuando el expediente quede a su disposición que lo es al salir a secretaría.

Si el demandante no corrige, el juez rechazará la demanda.

El juez puede también rechazar la demanda desde su iniciación; pero si rechazare por falta de competencia, deberá aplicar el citado artículo 85 del C. de P.C. en cuanto ordena que el rechazo de la demanda por falta de competencia obliga al juez a disponer la remisión del expediente al funcionario que dentro de su jurisdicción estime competente. En los demás casos de recha-

zo, se devuelven los anexos sin necesidad de desglose. Cuando conozca el juez municipal, el auto que rechaza la demanda es apelable en el efecto suspensivo.

La demanda presentada verbalmente, que adolezca de errores o defectos, se corrige también mediante acta que levanta el secretario, para lo cual el empleado deberá citar al demandante para lo que corresponda y para que firme el acta (art. 140, inciso segundo).

3.12.6. Admisión de la demanda, notificación del auto admisorio y traslado de la demanda y anexos. Admitida la demanda, el auto admisorio se notificará al demandado personalmente y se le corre traslado de la demanda y los anexos por cuatro días (art. 141, inciso primero).

Es diáfana la referencia de los artículos 314 y 315 de C. de P.C. Pero no se previó que el demandante puede ignorar el lugar para hacer notificar personalmente al demandado, o que éste eluda la notificación personal. En tales supuestos deben aplicarse los artículos 318 y 320 del nombrado Código de Procedimiento Civil, y designarle al demandado curador ad litem con quien continúe el proceso.

3.12.7. Excepciones previas. Los hechos que configuren

excepciones previas deben alegarlos el demandado mediante el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (art. 142, inciso segundo). Si el recurso prospera, el juez deberá señalar en el auto los defectos que debe corregir el demandante, indicando término para que los corrija, so pena de rechazo de la demanda. Si se trata de hechos que configuran excepciones previas que le ponen fin al proceso, así lo declarará el juez en el auto que resuelve el recurso.

Este auto será apelable si lo profiere el juez civil municipal o el promiscuo municipal o el territorial.

3.12.8. Contestación de la demanda. Excepciones de mérito. El demandado deberá contestar la demanda dentro de los cuatro días siguientes al de la notificación del auto admisorio, contestación que puede hacer por escrito o verbalmente, caso este último en que deberá el secretario elaborar acta (art. 142, inciso 1º).

Las excepciones de mérito que se proponga alegar el demandado debe invocarlas exponiendo los hechos, en la contestación de la demanda. Propuestas excepciones de esta clase, se dan en traslado al demandante por tres días para que pida las pruebas que en relación con ellas estime conveniente (arts. 142, inciso 2º.). Este trasla-

do lo ordenará el juez mediante auto, cuando podría haberse previsto que se hiciera por Secretaría por medio de aviso.

3.12.8. Fijación de audiencia. Vencido el traslado de la demanda y el de las excepciones de mérito, el juez señalará fecha y hora para la audiencia, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la fecha del auto (arts. 143).

3.12.9. Medidas de saneamiento. En el auto que fije la audiencia el juez tomará las medidas de saneamiento para evitar nulidades procesales y sentencia inhibitoria (art. 144.). Esta regla no impide que el juez tome esas medidas en otras oportunidades del proceso, pues lo cardinal es evitar nulidades procesales y eludir sentencia inhibitoria.

### 3.13. CONCEPTOS Y APORTES PERSONALES

De la anterior síntesis sobre función de la familia en la educación y reeducación del menor, podemos afirmar que las causas de desaptación infantil o juvenil difícilmente se encuentran desligadas de experiencias familiares inconvenientes, y según su gravedad será el problema psicopedagógico que debe afrontar el juez de familia.

Como hemos visto cuando el medio es perjudicial para el niño, éste desde temprana edad comienza con algún tipo de conducta irregular ( rebeldía, agresión , hurtos, evasiones del hogar, vagancia, fracaso escolar) entonces, si queremos evitar la acentuación de cualquiera de estos comportamientos, es necesario que la prevención se haga otro nivel y no en el que actualmente intervienen los jueces de familia.

Si miramos a la historia de cualquier delincuente juvenil, en la mayoría de los casos advertimos fracasos escolares con repercusión de cursos por indisciplina, desinterés o incapacidad del alumno. Estas situaciones generalmente son mal manejadas por los padres y autoridades escolares, originando conflictos frecuentemente afrontados con castigos físicos.

Si pudieramos prestar a estos menores, a sus familiares una ayuda especializada cuando se dan las primeras manifestaciones de desadaptación, seguramente disminuirían los casos en los juzgados de familia. Es explicable pero jamás justificable que un niño pierda cuatro o más veces el mismo curso escolar ( generalmente primaria) sin que nadie se interese eficazmente en su problema.

Este puede estar relacionado con algún tipo de alteración o retraso mental, a veces grave, y mientras no sea tratado profesionalmente el niño continuará con sus fracasos y agravándose el conflicto personal y familiar.

En cada escuela o centro educativo deberían existir, a nivel de primaria y secundaria, profesionales dedicados a ayudar a todo niño o joven que presente problemas disciplinarios académicos graves. En algunos colegios estos profesionales están para formular diagnósticos y con base en ellos expulsar al niño de la escuela. La repetición de estas situaciones aumenta su frustración y desorientación, terminando fácilmente en desadaptación, a veces irreversible cuando no es tratada a tiempo. Entonces se hace necesario una intervención administrativa más efectiva y operante frente a las primeras manifestaciones de comportamiento irregular, familiar y escolar.

## CONCLUSIONES

El balance que apreciamos en cuanto a consolidación de la familia no es el más satisfactoria, fenómenos como la separación del autoritarismo familiar y el desenfreno emocional, hace menos alcanzable el ideal de que aquella como grupo de vinculación social vuelva a su antigua conformación como alternativa para el rescate de la célula básica de la sociedad. La irresponsabilidad moral, se agrava por la reducida constitución del grupo, siendo así aconsejable el que se le otorguen facultades como en tiempos anteriores a los abuelos y otros miembros de la familia relacionadas con la crianza y educación de los hijos. Pero, ninguno de los factores que inciden en la problemática familiar, deben mirarse aisladamente, sino con la conjugación de los distintos campos científicos; en este mismo sentido la protección ha de ser integral o sea que el menor y sus progenitores deben gozar de los mismos tratamientos.

Lo anterior exige un ordenamiento social que advierte

el principio de justicia como base para el cumplimiento de los fines humanos; la prevención del deterioro familiar es tan difícil como el cambio social, general aunque es la única forma de controlarla; es necesario garantizar condiciones bio-sico-sociales, desde antes del matrimonio, toda vez que las limitaciones del desarrollo están condicionadas por factores ambientales y genéticos.

Todo lo anterior nos conduce a pensar que en nada sirve elevar a categoría constitucional la familia, imponer cargas monetarias a los padres para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones si antes no se transforma nuestro sistema legislativo anterior. De ser así se crearía un círculo vicioso en donde el Estado exigiría a los gobernados el saneamiento de sus obligaciones y a su vez éstos demandarían de aquel el ofrecimiento de garantías para llevarlas a cabo.

Téngase en cuenta que todavía la mencionada protección, aún no ha tocado a los sectores más vulnerables puesto que todo indica que coinciden la población trabajadora con la población minoril favorecida con la protección integral, es decir que matemáticamente tenemos una relación directamente proporcional.

## BIBLIOGRAFIA

- COBO, Francisco. El problema del niño abandonado. Publicación Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 1981.
- CODIGO DEL MENOR. Decreto 2737 de 1989. Biblioteca actualidad jurídica, 1990.
- CONFERENCIAS DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
- GARCIA SARMIENTO, Eduardo. Derecho de familia en el código del menor. Editorial El Foro de la Justicia Ltda Bogotá, 1990.
- GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Introducción al derecho de familia. Edición , 1985.
- MARTINEZ LOPEZ, Antonio J. Derecho de menores, problemas de conducta juvenil y delitos contra el menor y la familia, 1ª edición, 1986.
- NORMAS TECNICAS ADMINISTRATIVAS. I.C.B.F.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil.
- SAJON, Rafael. El derecho tutelar de menores y su contenido subjetivo y adjetivo. Trabajo presentado al I Congreso Latinoamericano de jueces de menores. Managua, marzo 10 de 1978.
- VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de familia. Editorial Temis, 1989.