

DERECHOS Y OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES ENTRE PADRES E HIJOS

Mario Armando Echeverría Esquivel¹

Fecha de Recepción: Septiembre 14/2011

Fecha de Aceptación: Septiembre 28/2011

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se estudian y analizan básicamente, los Derechos y las Obligaciones recíprocas entre los padres e hijos, analizándolos principalmente desde la reglamentación contenida en el ordenamiento constitucional hasta el desarrollo legal de los mismos.

PALABRAS CLAVES

Derechos, Obligaciones, Padres, Hijos, Familia, Constitución Política.

¹ ECHEVERRÍA ESQUIVEL, Mario Armando. Abogado. Docente Universitario de pregrado y posgrado en la Universidad de Cartagena, y de pregrado en la Universidad Libre sede Cartagena y la Corporación Tecnológica Comfenalco Facultad de Derecho. Especialista en Derecho de Familia y Derecho Procesal. Diplomados en: Derecho Probatorio, Conciliación en Derecho, en Derecho Sucesoral, y de Pedagogía Universitaria en la Universidad de Cartagena y Universidad Libre. Ex jefe jurídico y ex Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena (e). Actualmente Juez Sexto de Familia de la ciudad de Cartagena.

ABSTRACT

In the present work of investigation they study and they analyze basically, the rights and the reciprocal obligations between the parents and children, analyzing them mainly from the regulation contained in the Constitutional ordering to the legal development of the same.

KEY WORD

Rights, Obligations, Parents, Children, Family, Political Constitution.

INTRODUCCIÓN

Estudiando y recordando siempre la gran importancia que tiene la familia en la sociedad y legislación colombiana, lo cual ha llevado a ser reconocida y reglada con carácter Constitucional, tal como lo podemos apreciar fácilmente cuando se le destaca a la misma como: **“Institución básica de la sociedad y núcleo fundamental de la sociedad”** (arts, 5º y 42 de la C. Política).

Con fundamento en la importancia antes señalada y centrándonos en la trascendencia de las relaciones jurídicas (derechos y deberes) entre los miembros de la Familia, la Doctrina ha recalcado:

...“las relaciones familiares no solo exigen una reglamentación legal, sino también un aspecto religioso. Las dos grandes potencias la iglesia y el Estado- están igualmente interesadas en su ordenación especialmente en lo relativo al matrimonio. Los caracteres peculiares del derecho de Familia son los siguientes:

- 1) *Sus normas son de orden público e imperativas;*
- 2) *está influida por ideas morales y religiosas;*
- 3) *los derechos subjetivos que surgen de las normas de familia son derechos-deberes o poderes-funciones;*
- 4) *la familia tiene un significado social que tiende a la realización de los fines esenciales del núcleo y protección del interés individual dentro del grupo; y*
- 5) *carácter coactivo y exclusivo de los preceptos legales e instituciones de carácter familiar...”².*

Es importante tener en cuenta, el pronunciamiento y análisis jurídico del jurista Pedro Lafont Pianetta, quien con mucho tino se manifiesta sobre la importancia de las relaciones intrafamiliares, en especial cuando se refiere a los menores hijos, en los siguientes términos: “...a). **El interés del**

² MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de familia, infancia y la adolescencia*, Bogotá, Librería ediciones del Profesional Ltda. Duodécima Edición. Bogotá. 2009.

derecho de los menores. El derecho de los menores es de orden público debido al interés general y familiar que lo sustenta (arts. 1º, 5º y 42 de la Constitución Política). En efecto, sin duda el interés general de este derecho surge de su propio objeto, que son los y las menores. Por cuanto, es incontrovertible el interés que tiene la sociedad en los y las menores, no solo por lo que son, sino también por lo que representan en la perpetuidad de la especie humana, aun mejorable, y porque constituyen también el futuro de la sociedad y la familia. Y de igual manera porque no solo son miembros de la familia, sino su prolongación y factor esencial en su carácter fundamental en la sociedad". b). **El interés especial en los y las menores.** Además de lo anterior, la misma carta política le otorga interés especial en su existencia y derechos fundamentales, a tal punto, que en cuanto a lo primero, establece la posibilidad de asistencia en la procreación (art. 42, inc. 1º de la Constitución Política) y reconoce la corresponsabilidad en el "desarrollo armónico e integral (art. 42 inc. 2º de la Constitución Política); y porque, en cuanto a lo segundo, no solo especifica numerosos derechos fundamentales para los niños (arts. 42, inc. 8º, 44, 45 y 50 Eiusdem), dándole así especial importancia, sino que también dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás" (art. 42, inc. 2º de la Constitución Política)³.

Aceptándose que hoy son muy complejas las relaciones entre los padres e hijos, y que está en crisis la familia colombiana, en muchos casos, no se cumplen ni respetan debidamente los "derechos y obligaciones recíprocos" entre los padres e hijos. Por esta razón, nuestro legislador Constitucional procuró fijar pautas y parámetros de reglamentación para estas relaciones, procurando siempre "defender a la familia" y sus derechos Fundamentales y legales de sus miembros.

Consecuente con lo anterior, ha sido clara y contundente la Jurisprudencia colombiana sobre la importancia de la "**familia como institución social básica**", y que debe prevalecer la reciprocidad en **sus derechos y obligaciones, sostiene:** "(...)... c) La igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco entre todos sus integrantes constituyen hoy los fundamentos esenciales de las relaciones familiares; d) Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes; f) Como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir ineludiblemente, junto con la sociedad y el Estado deberes, tales como asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes, consagrados en el inciso 1º del artículo 44 de la Carta vigente. Entre ellos, primordialmente, el de tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación, y la protección contra toda forma de abandono o violencia; g) Dentro de la división de trabajo propia de la organización social, a la familia corresponde la función natural de preparar debidamente las nuevas generaciones y formar la personalidad del menor;...". (C. Const. Sent. T- 523, sep. 19/92. M.P. Ciro Angarita Barón).

I. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE PADRES E HIJOS

Nuestra carta política consagra una completa y trascendental reglamentación jurídica de estas relaciones, contenidas principalmente en el Título II.- **De los derechos, las garantías y los deberes,**

³ LAFONT PIANETTA, Pedro. *Derecho de Familia. Derecho de menores y de juventud. Régimen sustancial y procedimental*. Primera Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá. Año 2007.

capítulo 2, en los artículos del 42 al 46. Es destacable como nuestra “norma de normas” reconoce clara y expresamente, la gran importancia de “la familia”, cuando la estima como la: **“institución o núcleo fundamental o básico de la sociedad”**. Además, en el artículo 44 consagra y reconoce los **derechos fundamentales de los niños**, que no solo deben ser respetados por la sociedad y el Estado, sino por todas las personas, especialmente los padres sobre sus hijos, imponiéndole a éstos padres **deberes y obligaciones** a favor de aquellos, y recíprocamente, a los hijos, correspondientes “obligaciones y deberes” para con sus progenitores, ya en **alimentos**, o en **cuidado y protección** que se les debe a los padres, ésta última sobre todo, cuando llegan a la llamada “tercera edad o adultez mayor”.

Siendo los padres y los hijos, las partes esenciales dentro de una familia, se encuentran cobijados y amparados por la legislación constitucional, cuando la misma preceptúa: **Primacía, derechos de la persona - familia, institución básica de la sociedad. Artículo 5º** *“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”*; y el artículo 42 ejusdem, sobre el mismo aspecto agrega, en lo pertinente: *“... (...)...“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” ...*

Por eso, nuestro Derecho Constitucional reglamenta la igualdad en la familia, en sus “relaciones, derechos y obligaciones”, lo vemos en el artículo 42, cuando se fija: **“...Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes...”**; fijándose entonces una equidad o igualdad entre los miembros de las familias, en cuanto a sus deberes y derechos; exigiendo inclusive el “respeto mutuo” que debe darse entre ellos.

Cabe anotar, que los hijos y toda persona en general, tienen “derechos” aun antes de nacer, como es el caso de *nasciturus*, es decir, nuestra legislación procura la “defensa absoluta de la vida”, aún en los no nacidos, ya que el derecho a existir y nacer, forman parte de la defensa de la dignidad humana. Los derechos del *nasciturus* se encuentran reconocidos en todas las naciones y en “normas y tratados internacionales” sobre Derechos Humanos. Estas normas rigen en Colombia por disposición del artículo 93 de la Constitución Política; tal sería el caso de la **Convención sobre los Derechos del Niño**, reconocida en Colombia mediante la Ley 12 del año 1991.

En nuestra carta política, en el importantísimo artículo 44, se consagran clara y específicamente los llamados **Derechos fundamentales de los niños**, en los siguientes términos: **“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.**

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.

“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

En cuanto a la **protección al adolescente**, se encuentra amparado en nuestra carta política en el **Artículo 45**, que garantiza: ***“El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.***

Y en lo referente a la “Tercera edad” de los miembros de la familia y su protección jurídica, nuestra “norma de normas” reglamenta en el **artículo 46**. ***“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.***

“El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Si los padres e hijos se encontrasen entre las personas **disminuidas física, sensorial y síquicamente**, nuestra máxima ley reglamenta y protege bajo el enfoque y regulación siguiente: **Artículo 47**. ***“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.***

Esta ley Constitucional, también protege un aspecto trascendental en la familia, el llamado: **Derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y el habeas data**.- **Artículo 15**.- ***“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.*** ...(...). Resaltamos entonces que, son dos (2) clases de intimidad, la personal y la familiar.

II. DERECHO A LA “IGUALDAD” DE SEXOS, DE DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS

Por regla general es uno de los derechos fundamentales más protegido y conocido por todos, como es, el de la **igualdad**, cuya protección constitucional está claramente consagrada en el artículo 13 de la carta política cuando regula: ***“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.***

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y reconociendo que de las relaciones más conflictivas, menospreciadas e incomprendidas están, las que se producen entre los familiares entre sí, especialmente de padres e hijos. -Estas relaciones tienen casi siempre un ingrediente de sentimentalismo, pasión e interés a veces muy subjetivo.- Nuestra normatividad de Derecho de Familia, fundamentada en la carta política (art. 42 y 5º de C. Pol.), ha procurado tratar de reglamentar, todo lo concerniente a los derechos y obligaciones dentro de la familia y de la sociedad.

Los padres antiguamente, tenían grandes “potestades, poderes o derechos” sobre los hijos menores o mayores de edad (si eran *alieni juris*); pero con el correr del tiempo, las legislaciones han venido acortando y limitando esos “poderes” del antiguo *pater familias* romano, hasta el punto que podría decirse que, hoy los padres, “tienen más obligaciones y deberes, que derechos”, así lo podemos ver en la amplia legislación favorable a los menores principalmente, hacia los adolescentes hijos y sobre todo a los padres en general o de la “tercera edad”, como también se le reconoce actualmente.

Podemos entonces observar, que se protegen los derechos a “los niños, niñas y adolescentes”, también a la **juventud** y a la **tercera edad**, otorgándole a casi todos sus derechos “principales”, la categoría de **derechos fundamentales**, y permitiendo que inclusive que en casos especiales, por acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta, puedan protegerse en forma casi inmediata de diez días máximo para pronunciarse al respecto.

Debe haber **igualdad de sexos**, tanto “entre los padres”, en sus derechos y obligaciones entre sí, como de los “padres respecto a sus hijos”; y de los “hijos entre sí”, en sus obligaciones y derechos “recíprocos y correlativos hacia sus padres”. El artículo 42 de la Carta (Ejusdem) es claro y categórico al respecto: (...). **“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes...”**.

Refiriéndose al tema de lo trascendental de la igualdad familiar, se ha sostenido jurisprudencialmente: **Derecho a la igualdad de la familia en la constitución política vigente**. “La Corte recuerda que la Constitución reconoce en un pie de igualdad a la familia constituida por vínculos jurídicos, esto es la que procede del matrimonio, como a la familia llamada natural, esto es, la constituida por fuera de él”. Es este el único sentido en el cual puede entenderse el artículo 42 superior, cuando afirma que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Por ello las diferencias introducidas por la ley con fundamento en la diversa manera de conformar la familia, desconocen la Constitución. Siendo igualmente válido cualquier tipo de familia, las diferencias de trato resultan discriminatorias. (Sentencia C-742/98- M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Con la expresión contenida en el trascendental artículo 42 ejusdem, en los términos de: **“El derecho de los menores prevalece sobre el derecho de los demás”**, se entiende diáfano que, cuando estén en pugna o conflicto dos o más derechos de un niño, niña y adolescente, con otra persona así sea el padre, el de ellos, siempre prevalecerá, primará o será más importante, lo que obliga que se le

proteja con preferencia a los demás, apartando los otros o protegiéndolo en menor escala. Lo que significa que siempre que estén en pugna un derecho de un menor y el de un mayor, tiene preferencia y mayor valor o supremacía los derechos de los menores y así debe hacerse prevalecer por el ordenamiento superior.

Los padres tienen **iguales obligaciones** de entregarles la **manutención** a sus hijos, es decir, ambos por igual, tienen la obligación de suministrar “alimentos” a sus hijos, hasta la edad de 25 años como tope. Antiguamente se acostumbraba a que el padre le correspondía el sostén de la casa y por ende la entrega de los alimentos a sus hijos y hogar, hoy la Constitución colombiana en el artículo 42, regla en su parte pertinente: “**...Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes...**”, como puede apreciarse nuestro legislador constitucional ha variado la costumbre anterior y fijó que, debe haber igualdad en la pareja(padres) en sus derechos y obligaciones, refiriéndose al aspecto de relación de familia, se tiene aclarado, que si bien ambos padres tienen igual deber u obligación alimentaria, en esta se debe tener en cuenta la capacidad económica de cada uno. Así se encuentra también, consagrado entre otros, en: La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley 16 de 1972, artículo 17; Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, etc.

En lo referente a la **Patria potestad**, es un derecho trascendental y de orden público, que corresponde por ley a ambos padres por **igual**, y que no se puede prescribir, enajenar, gravar, ni renunciar, solo privar o suspender, por sentencia judicial.

También constitucionalmente, en el artículo 43 ejusdem, se recalca la llamada de *equidad e igualdad de sexos*, en los siguientes términos constitucionales: “**La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada**”.

El Estado apoyará de manera especial a la “mujer cabeza de familia”. ...“Apreciándose entonces que el legislador constitucional estableció expresamente la “igualdad de sexos”, o sea, entre hombres y las mujeres, reivindicando e igualando a esta última, que antes de la Carta del 91, había sido muy discriminada.

III. LOS “DERECHOS FUNDAMENTALES” EN LAS RELACIONES ENTRE PADRES E HIJOS

En estas tan importantes relaciones familiares, sociales y jurídicas entre padres e hijos muchísimas veces, se desconocen y vulneran sus llamados “Derechos Fundamentales”, consagrados en nuestra máxima ley de leyes, en perjuicio tanto de los menores hijos, como de los mayores, padres y abuelos de la tercera edad. El artículo 44 de nuestra carta política, fija expresamente los Derechos Fundamentales de los menores, hoy llamados niños, niñas y adolescentes por el Código de la Infancia y Adolescencia.

Tal es el caso del Derecho de **visitas**, de los padres tienen por igual hacia los hijos, y solo depende quien tenga la custodia de los hijos, así lo dispone el artículo 256 del Código Civil, recordando que este es un derecho de los llamados **fundamentales**, para los niños, ya que estos tienen el derecho de compartir con sus padres, luego no es un derecho de los padres únicamente como erradamente se ha creído. Esta norma legal, debe entenderse como desarrollo de lo reglado en el artículo 42 de nuestra Carta cuando dice: **“...Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia...”**, así lo tiene entendido la doctrina y la jurisprudencia, teniendo en cuenta la importancia de este derecho de visitas, que de incumplirse, puede causar muchos daños psicológicos y sentimentales en la relación padre e hijo, o hijo a padre.

La jurisprudencia ha marcado: **“Las relaciones personales entre padres e hijos son un derecho mutuo e inalienable”**. De la naturaleza humana se desprende inevitablemente el derecho de padres e hijos a establecer y conservar relaciones personales entre sí. Ese derecho comprende las distintas manifestaciones de recíproco afecto, el continuo trato y la permanente comunicación, que contribuyen a satisfacer en unos y otros naturales y legítimas aspiraciones derivadas de los lazos de sangre, cuyo fundamento no está ligado a la subsistencia del vínculo matrimonial ni a la vida en común de los padres, ni depende tampoco —tratándose de matrimonios disueltos— de si se tiene a cargo o se carece de la custodia de los menores... (C. Const. Sent. T-290, jul. 28/93. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En cuanto al derecho a: **“...tener una familia y no ser separados de ella”**, debiéndose entender que es un derecho recíproco de ambos, padres e hijos ya que la Constitución lo establece para los hijos, pero los padres una vez en la tercera edad puede reclamar este mismo derecho de estar al lado de sus familiares más cercanos y quienes por agradecimiento y o gratitud, deben igual atención y cuidado.

Vale decir, lo ideal es que la familia esté unida, y conviviendo conjuntamente, compartiendo sus aspectos personales, familiares, patrimoniales y demás, luego los padres no pueden apartar a sus hijos en cualquier momento y sin razón alguna; igualmente los hijos deben corresponder con derechos iguales con sus padres, a quien le deben una obligación de tipo legal, moral, económica y familiar.

En el caso de los **“hijos extramatrimoniales”**, es clara nuestra legislación colombiana, que los equipara en “derechos y obligaciones” a los hijos matrimoniales, por ello los padres deben darle un trato “igual” en materia de derechos y obligaciones entre todos sus hijos; recíproca e igualmente los hijos solidariamente, tiene obligaciones con sus padres; independiente de que sean hijos matrimoniales o no.

En materia de **sucesiones** los hijos todos heredan a sus padres y estos a sus hijos recíprocamente por partes iguales, cuando es sucesión intestada, o sea, sin testamento; ni en el desheredamiento ni indignidad, hay diferencia alguna entre descendientes y ni ascendientes, solo hay diferencia entre hermanos de simple (medio hermanos) y de doble conjunción, La legítima es por igual (la mitad) para padres e hijos (herederos forzosos), según el caso u orden sucesoral que corresponda.

Los padres **“representan legalmente”** a sus hijos matrimoniales o extramatrimoniales, ya que es un derecho consagrado entre los constitutivos de la “Patria Potestad”, así también los hijos, cuando los padres deben ser declarados **interdictos** por cualquier causa de las consagradas en la ley, puede que a cualquiera de ellos con “igualdad de derechos”, le corresponde la protección del incapaz mutuamente entre padres e hijos como parientes más cercanos. Lo anterior lo podemos apreciar cuando en el artículo 6° de la Ley 1306 del 5 de junio del año 2009 que en su tenor literal regla: **“La función de protección: la protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por: a) Los padres y las personas designadas por estos, por acto entre vivos o por causa de muerte. b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos a los civiles...”**.

Referente a la **recreación y el deporte** de los hijos, es otro derecho-obligación mas, que se deben recíprocamente hijos y padres, cuando están en avanzada edad estos últimos, similar a los alimentos, recordando que está entre los previstos en la Carta en el artículo 42: **“la recreación...”**, y denominado **Derecho Fundamental**. Los padres por igual obligación tienen que propiciarle, patrocinarle, estimularle a sus hijos espacios de recreación, ejercicio, deporte y esparcimiento, ya que este es uno de los **ítems** contenidos dentro de los llamados **alimentos**, y que incluye el derecho a recrearse y practicar “deportes”.

Cuando nuestro legislador constitucional expresa: **“La vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”**, procura preservar principalmente el máximo derecho fundamental como es el de la vida, unido íntimamente con la integridad física, o el cuerpo de las personas, igual ocurre con la salud, que está en íntima conexión con la vida, exigiendo siempre que se le incluye en seguridad social a todos los miembros de la familia.

En lo que trata a **“la alimentación equilibrada”**, refiriéndose a lo que conocemos hoy como los alimentos, y todo lo contiene en sí, pero determinando que debe ser “equilibrada, o balanceada” y debe entenderse como “digna”, según las necesidades, crianza y circunstancias del alimentario y de los padres.

En cuanto a los **alimentos**, son los derechos “necesarios” para poder vivir dignamente, están definidos o especificados en el artículo 133 del “Código del Menor” y el artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando describe así: Derecho a los alimentos. “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción, y en general todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”. Debe recordarse que es recíproca la obligación de alimentos entre padres e hijos, y se encuentra consagrada en el artículo 411 del Código Civil cuando en su tenor reza: **Titulares del derecho de alimentos**. “Se deben alimentos: 1). Al cónyuge. 2). A los descendientes (legítimos). 3). A los ascendientes (legítimos). 4). Modificado. L. 1ª/76, art. 23. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de

cuerpos sin su culpa. 5). Modificado. L. 75/68, art. 31. A los hijos naturales, su posteridad (legítima) y a los nietos naturales. 6). Modificado. L. 75/68, art. 31. A los ascendientes naturales. 7). A los hijos adoptivos. 8). A los padres adoptantes. 9). A los hermanos legítimos. 10). Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada. La acción del donante se dirigirá contra el donatario. No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se lo niegue”.

La doctrina ha recalado sobre el mismo tema alimentario: “...la utilidad de la alimentación, la salud y la seguridad social. -Es una utilidad intrínseca, revela el provecho esencial que reporta para la persona humana, la nutrición, la salud y la seguridad, pues le otorgan respectivamente a la persona la energía, el estado normal y vital de los medios que efectivamente requieren, y la utilidad extrínseca, se refleja en su importancia en otras funciones, como sucede en el desarrollo físico o mental; y con el desarrollo de la propia vida misma, la cual, incluso, puede verse comprometida, como sucede con la desnutrición, las enfermedades mortales etc...”⁴.- La violación o incumplimiento del sagrado deber de alimentante, podría conllevar a la colisión de un punible denominado **inasistencia alimentaria**, contenido en los artículos 233 al 235 del Código Penal.

Del derecho fundamental a tener un “**nombre y nacionalidad**”, se refiere la obligación de los padres principalmente, en deber darle a sus hijos, un “nombre o identificación” que permita su individualización, este nombre debe ser amigable, fácilmente conocido y no indigno, casos en los cuales la misma ley ha permitido que se lo puedan cambiar posteriormente los mismos hijos si lo consideran indigno (Ley 1260 de 1970 y Decreto 999 de 1988 y Código de la Infancia y la Adolescencia, en el artículo 25)⁵.

El derecho constitucional a “**tener una familia y no ser separados de ella**”, significa que los hijos deben estar, convivir y criarse al lado de sus progenitores principalmente y con los demás parientes cercanos de ser posible. Por lo anterior, cuando hay disolución de la unión marital o matrimonial, se discute o disputa por los **derechos de custodia y tenencia**, otro trascendental derecho de los hijos y padres, a tener a su lado mutuamente al familiar más cercano, como lo son los hijos; entre ellos nace la llamada familia **nuclear**.

La legislación colombiana ha reglamentado en los siguientes términos en el código de la Infancia y la Adolescencia en el **artículo 22. Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella**. “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes solo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

⁴ LAFONT PIANETTA, Pedro. *Derecho de Familia. Derecho de menores y de juventud. Régimen sustancial y procedimental*. Primera Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá. 2007.

⁵ “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identificación y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conforme a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia”.

Y en forma puntual sobre la **“Custodia y cuidado personal”** en el **artículo 23** preceptúa ejusdem: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”.

Sobre el Derecho Constitucional del llamado **“cuidado y amor”**, conlleva a que ambos padres deben darle, no solo su preservación, vigilancia y seguimiento de un buen cuidado, sin afecto, que se entrega con compartimiento de gran tiempo, cariño, ternura y protección, sin poderse alegrar que uno debe dar más que el otro por tener la custodia y tenencia, ni porque uno de ellos tiene mejor situación económica o intelectual.

La doctrina sobre el “amor de familia”, ha sostenido al respecto: “...Y finalmente entendemos por “amor” en los menores aquella energía que material o inmaterial proceden de los encargados (v. gr. de los padres, familiares o de los encargados de los establecimientos o entidades familiares) de los menores, con el propósito de generar en este proceso de encuentro hacia su individualidad, que además de identificarla, contribuye no solo al desarrollo de su personalidad, sino también a su comportamiento y, en general, a su formación y desarrollo integral”⁶.

Del derecho a la **“la educación y la cultura”**, exige que todo niño, niña o adolescente debe ser educado y culturizado, y también viene consagrado en el **Artículo 28** del Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando preceptúa: **“Derecho a la educación”**. “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Esta será obligatoria por parte del Estado en un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones estatales de acuerdo con los términos establecidos en la Constitución Política. Incurrirá en multa hasta de veinte salarios mínimos quienes se abstengan de recibir a un niño en los establecimientos públicos de educación”. Luego estos dos (2) grandes preceptos legales obligan a los padres por igual a darles la educación a sus hijos y transmitirles inclusive su cultura familiar, racial y cognoscitiva.

Deber constitucional a la **“La recreación”**, es el derecho familiar a cambiar de ambiente, a conocer otras actividades diferentes a los de la casa y el colegio. La distracción se exige con el fin de poder los hijos desarrollarse en sus aspectos físicos e intelectuales. -En el Código de la Infancia y de la Adolescencia, desarrollando lo ordenado constitucionalmente, lo vemos en el **Artículo 30. Derecho a la recreación, participación en la vida cultural y en las artes**. “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho al descanso, esparcimiento, al juego y demás actividades recreativas propias de su ciclo vital y a participar en la vida cultural y las artes”.

“Igualmente, tienen derecho a que se les reconozca, respete, y fomente el conocimiento y la vivencia de la cultura a la que pertenezcan”.

Parágrafo 1º- “Para armonizar el ejercicio de este derecho con el desarrollo integral de los niños, las autoridades deberán diseñar mecanismos para prohibir el ingreso a establecimientos destinados a

⁶ LAFONT PIANETTA, Pedro. *Derecho de Familia. Derecho de menores y de juventud. Régimen Sustancial y Procedimental*. Primera Edición-Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá. 2007.

juegos de suerte y azar, venta de licores, cigarrillos o productos derivados del tabaco y que ofrezcan espectáculos con clasificación para mayores de edad”.

Parágrafo 2º- “Cuando sea permitido el ingreso a niños menores de 14 años a espectáculos y eventos públicos masivos, las autoridades deberán ordenar a los organizadores, la destinación especial de espacios adecuados para garantizar su seguridad personal”.

En cuanto a la **“libre expresión de su opinión”**, la Carta Política expresamente prevé que los hijos puedan y tienen el derecho constitucional a “reflexionar”, y “expresar” sus pensamientos, sus ideas, sus criterios o parecer sobre ciertas circunstancias que le rodean, ya frente a los familiares o frente a los demás aspectos personales.

Los hijos **“serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral”**, lo que significa, que siendo unos de los derechos más importantes y trascendentales de los hijos y se convierten en una “igual obligación” para los padres, estos no deben separarse de los hijos exageradamente, como sucede en la mayoría de los casos en que existen pleitos familiares entre los padres; ni violentarlos física o moral o psicológicamente, ya que este flagelo de la “violencia intrafamiliar” especialmente de padres a hijos, y en algunas ocasiones a la inversa; destruye y termina a una familia desde el punto de vista psicológico, espiritual y fraternal, causándole a los menores grandes daños traumáticos que impiden desarrollarse y posteriormente llegar a ser una persona de bien, atentando además, contra los principios y valores de todas persona.

Referente al **“secuestro, venta, abuso sexual”**, lo más triste es ver como un padre o madre procura a través de sus hijos, conseguir un lucro o ganancia económica, como sería el secuestrarlo o ser el ideólogo de un secuestro, lo cual ha sido considerado como causal de agravación del delito.

Igual ocurre cuando madres y en algunos casos padres, entregan en venta a un hijo, como si fuera un objeto negociable, nuestro legislador constitucional por ello, lo incluyó expresamente en este artículo.

Y el **“abuso sexual”** muy de moda en estos tiempos entre padres sobre hijos y en pocos casos de los hijos sobre los padres, está expresamente prohibido por nuestra Carta y por la **“ley penal”** cuando sobre **del incesto** en el artículo 237 de dicho código, expresamente prohíbe: “El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años”.- Nota: Las penas previstas en el artículo anterior “se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo” (L. 890/2004, Art. 14), incrementos que según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, rigen en cada distrito judicial a partir del momento en que entre a operar el sistema acusatorio de la ley 906 de 2004 (Sentencia, mar. 21/2007, radicación de 2006). Esta norma entró en vigencia el 1º de enero de 2005 por expresa disposición del artículo 15 de la misma ley.

De la **“explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”**, la carta magna muy sabiamente prohíbe este abuso de los progenitores, y más tarde el legislador lo desarrolla reglamentariamente en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en el Artículo 114 cuando delimita: **“Jornada de**

trabajo. La duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, se sujetará a las siguientes reglas:

- 1) Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, solo podrán trabajar en jornada diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde.
- 2) Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, solo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche”.

En lo referente al derecho a **la cultura**, o capacidad de conocer los aspectos “básicos” que toda persona debe saber, así como también conocer la “tradición, historia y costumbres de su familia”, los consejos de los padres y abuelos del árbol genealógico, la tradición que muchos llaman hoy cultura de un pueblo o de un país, pero en este caso será de la **familia** de cada cual.

En caso de **enfermedad** existe reciprocidad e igualdad de derechos y deberes entre padres e hijos, en cuanto al “deber darse ayuda y socorro”, quedando obligados unos con los otros, a procurar la mayor ayuda, colaboración y apoyo para salvarle la vida y colaborarle en sus problemas de salud, aspecto que de no cumplirse puede ser sancionado inclusive como “causal de desheredamiento o indignidad” (no socorrer). El Código de la Infancia y la Adolescencia, reglamenta el “principio constitucional” en el **Artículo 27**; refiriéndose al **derecho a la salud**: “Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún hospital, clínica, centro de salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño o niña que requiera atención en salud”.

“En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores”.

Parágrafo. 1º- “Para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral”.

En cuanto al derecho de la **filiación**, es claro que todo hijo tiene derecho a “saber quién es su padre”. Es un derecho no solo constitucional, sino, natural e innato de toda persona, hombre o mujer, niño, niña o adolescente, el poder conocer su origen familia, en otras palabras quiénes son sus progenitores, así inclusive se encuentra consagrado en los artículos 22 y 25 del C. de la I. y la A; como también, todo padre o madre, tiene derecho a reconocer o rechazar que en este caso sería jurídicamente a **impugnar** la paternidad o maternidad de un hijo, cuando considera que este no es realmente hijo suyo. Correspondiente derecho tienen los hijos cuando se enteran que, el que se dice ser su padre, no lo es legal ni realmente, por lo que también podría **impugnar la paternidad** en todo tiempo, de conformidad a la Ley 721 del 2001, que es la que reglamenta todo lo relacionado con este tema.

IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE PADRES E HIJOS ADOLESCENTES

Sobre los derechos y obligaciones entre padres e hijos y de los miembros de una familia, nuestro legislador constitucional y legal, ha tratado de proteger con mucho celo, así lo tiene reconocido inclusive nuestra doctrina que al respecto se ha manifestado en los siguientes términos: “La familia no solo tiene derechos sino también deberes impuestos tanto por la constitución como por las leyes. Según nuestra carta política dos son los principales deberes que debe cumplir:

- 1) Deber de los padres de sostener y educar los hijos menores o impedidos, así lo establece para la pareja el inciso 8º del artículo 42.
- 2) Deber del núcleo familiar de procrear el bienestar de algunos miembros y de la sociedad (comunidad de la cual forma parte). El artículo 46 constitucional dispone que la familia debe concurrir con el estado y la sociedad para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promover su integración a la vida activa y comunitaria”.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA

1. Derechos de los miembros de la familia. Conforme a la Constitución los miembros de la familia tienen los siguientes derechos:

- a) Derecho a la igualdad de tratamiento y oportunidades del marido como la mujer y a ser cada uno respetado por el otro. Expresa el inciso 4º, del artículo 42 constitucional que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

A su turno, el artículo 43 de la Carta preceptúa que la mujer y el hombre tienen las mismas oportunidades y que la mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación.

- b) Igualdad de derechos de todos los hijos, sin discriminación alguna, ya hayan sido procreados naturalmente o con asistencia científica o a doctados (art. 42, inc. 6º).
- c) Derecho de los hijos menores o impedidos a ser sostenidos, educados, integralmente y protegidos por sus padres (arts. 42, inc. 8º y 44).
- d) Derecho de las personas de la tercera edad (ancianos) a ser asistidas y protegidos por la familia y a que ella promueva la integración a su vida activa y comunitaria (art. 46).

DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA

Conforme a nuestra Carta Política, a dos son los deberes principales que se les asigna a los miembros de la familia, a saber:

- a) Deber de armonía. Dispone el inciso 5º del artículo 42 que “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad” y debe ser sancionada conforme a la ley.
- b) Deber de asistencia y protección. Esta obligación de los miembros de la familia se desprende de varias normas constitucionales, como son las de los artículos 42, inciso 8º y 9º, 44, 45 y 46⁷.

De otro lado, otro jurista se ha ratificado sobre este importante tema en los siguientes términos: **obligaciones de los hijos para con sus padres**. Los hijos tienen dos obligaciones recíprocas respecto a sus padres: a) el artículo 250 del C. C, modificado por el Decreto 2820 de 1974, dice que: “Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres”. Esta obligación no termina sino con la muerte del hijo o de los padres; y b) el hijo debe socorrer a sus padres siempre que lo necesiten. El artículo 251 del C. C. dice que: “aunque la emancipación del hijo, el derecho a obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren su auxilio”. El artículo 252 regla el mismo derecho de socorro mutuo, a favor de todos los demás ascendientes legítimos en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos ascendientes. Estas obligaciones de los hijos son compartidas de la obligación de los padres de criar, educar y establecer a los hijos.

Debe observarse que el derecho, que el primitivo art. 264 del Código Civil concedía al padre para poder elegir el estado o la profesión del hijo, desapareció con el Decreto 2820 de 1974, que únicamente concedió a los padres el derecho a dirigir la educación y formación moral e intelectual de sus hijos⁸.

Así mismo, nuestro ilustre tratadista (q.e.p.d), Arturo Valencia Zea, sobre los “derechos y obligaciones entre padres hijos” se pronunció con el siguiente criterio: 1)...“ellas crean una comunidad doméstica cuyos miembros son los padres y los hijos, con lo cual se amplía la ya existente entre marido y mujer; 2) le dan al hijo el apellido del padre y hacen que siga su domicilio; 3) hacen que los hijos tengan la nacionalidad del padre; 4) hacen también, que los hijos por lo general, tengan la misma religión, la misma lengua y las mismas costumbres de los padres; y 5) transmiten al hijo la personalidad de los padres, pues dicha personalidad la constituyen un conjunto de costumbres, de creencias, de ideas y sentimientos que invariablemente se transmiten de padres a hijos.” (Derecho Civil, Tomo V, Bogotá, Editorial Temis, 1977).

⁷ PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Derecho Constitucional Colombiano*. Quinta edición. Editorial Temis - Bogotá, 1997.

⁸ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derechos de Familia y de Menores*, Décima Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, 2007.

Como en toda relación entre personas, y en este caso más importante aún, entre familiares cercanos o de la llamada “familia nuclear”, nacen “derechos y obligaciones”, se impone que los padres deben “principalmente” cumplir con “todos los deberes y obligaciones legales y constitucionales” para con sus hijos (especialmente los del artículo 44); recíprocamente éstos hijos, deben cumplir sus “obligaciones y deberes para con sus padres”, con fundamento en la vital importancia social y legal de la familia en Colombia.

Los padres o hijos “jóvenes y adolescentes” también están protegidos en nuestra Carta Política, y lo vemos cuando en el **artículo 45**, esta alta normatividad reglamenta: **Protección al adolescente. “El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”**. Como puede fácilmente verse se encuentra que el legislador reglamenta a quien le corresponde principalmente la protección de estos jóvenes adolescentes, por ello se tiene claramente sabido que los jóvenes mientras estén estudiando tendrán derecho a solicitar alimentos de su padres y abuelos inclusive, así apreciamos que el artículo 262 del Código Civil establece que a “falta o insuficiencia de los padres”; es de todos sabidos que la juventud conserva o tiene la esperanza de cambio y mejoramiento de este país; ellos colman nuestras universidades y con su energía e inventiva permiten proyectar la fuerza de cambio que espera al país; tiene la tendencia desde tempranas edades a destacarse inclusive en los grandes deportes como el ajedrez, fútbol, béisbol y basquetbol y así es normal apreciar jóvenes entre los 17 hasta los 20 años ocupando estos cargos, inclusive en las universidades de monitores, auxiliares, etc.

Sobre la mutua “**correspondencia o reciprocidad de derechos entre padres e hijos**” se ha sostenido: ...**reciprocidad de derechos y obligaciones**. “Casi todas las relaciones jurídicas de familia, particularmente las del derecho personal de familia, salvo quizás las de la patria potestad, son recíprocas. Basta examinar las de los cónyuges, las de la unión marital de hecho, las de los padres e hijos, y de ascendientes y descendientes...”⁹.

Actualmente un “**mal manejo de los bienes**” de los hijos se castiga aun con cárcel, ya que fue elevado a la categoría de “*delito*”, así lo encontramos en la descripción del delito reglado en el **Artículo 236** del código Penal que reglamenta: **malversación y dilapidación de bienes de familiares**. “El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en ascendiente, adoptante, cónyuge o compañero permanente, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de uno (1) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito”. Nota: Las penas previstas en el artículo anterior “se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo” (L. 890/2004, art. 14), incrementos que, según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, rigen en cada distrito judicial a partir del momento en que entre a operar el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004 (sentencia, mar. 21/2007, radicación 26065). Esta norma entró en vigencia el 1º de enero de 2005 por expresa disposición del artículo 15 de la misma ley.

⁹ GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Elementos de Derecho de Familia*. Bogotá. Primera Edición, Editorial Facultad de Derecho. Bogotá. 1999.

En concordancia con lo anterior en nuestro Código Civil se reglamenta sobre la obligación de responder, en el **Artículo 298**, “Los padres son **responsables**, en la administración de los bienes del hijo, por toda disminución o deterioro que se deba a culpa aun leve, o a dolo”.

“La responsabilidad para con el hijo se extiende a la propiedad y a los frutos en los bienes en que tiene la administración pero no el usufructo; y se limita a la propiedad en los bienes de que son usufructuarios”.

Derecho a la **seguridad social mutua**, tanto padres como hijos tienen el derecho y a su vez la obligación, de socorrerse mutuamente en la parte de seguridad social, así puede o más bien debe el padre cobijar o amparar a sus hijos en la seguridad social mientras lo permita la ley, hasta antes de los 25 años de edad o de por vida si están declarados interdictos, y a su vez los hijos deben amparar a sus padres en la seguridad social si estos no están cubiertos, ya que las leyes sobre este aspecto social lo permiten, ampararse mutuamente cumpliendo con el pago de las cuotas de ley.

La ley constitucional prevé la creación a favor de los menores hijos, principalmente, el llamado “**patrimonio de familia**”, prevista en el artículo 42 de nuestra Carta cuando dice: “La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”. Este derecho está desarrollado y regulado principalmente en las leyes 70 de 1931; 91 de 1936 y 495 del 8 de febrero de 1999. La constitución del patrimonio familiar protege los bienes de la familia sobre los cuales se constituyó, en contra cualquier embargo, gravamen o enajenación del mismo.

En lo referente a la llamada “**Patria Potestad**”, hoy también *denominada* “potestad parental”, es un derecho que tienen los padres sobre los hijos menores, lo que les permite representarlos legalmente, administrar y usufructuar sus bienes; pero en este caso excepcional, no hay reciprocidad, ya que los hijos nunca tienen este derecho sobre los padres, solo podrían alcanzar, buscando una asimilación, ser “guardador o curador” de sus padres, si estos entraren en estado de incapacidad para ser declarados en interdicción.

En general los “derechos de los menores hijos” están protegidos, no solo en nuestra Carta Política, sino en los **artículos 8º y 9º** del Código de la Infancia y la Adolescencia^{10,11}.

V. DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE PADRES DE LA TERCERA EDAD Y SUS HIJOS

Nuestra constitución y legislación en general siempre han procurado establecer correlativas obligaciones entre padres e hijos, teniendo en cuenta las circunstancias y época de sus vidas, y respetando el principio de igualdad. Lo podemos ver cuando en la carta política se regla en el artículo 42: “**(...).Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la**

¹⁰ Art.8º: “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”.

¹¹ Art.9º: “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

“Las peculiaridades de este grupo social permiten, entonces, elevar a la categoría fundamental el derecho a la salud por su conexidad con derechos de rango superior como la vida y la dignidad humana”.

“En este sentido, ha de concluirse que la jurisprudencia constitucional califica a la acción de tutela como el mecanismo judicial idóneo para garantizar la efectividad de los derechos de las personas de la tercera edad”.

La Carta Política regula y protege como legalmente formadas, tanto las familias por “**vínculo legal**”, como por vía “**natural**”, luego los nacidas de una “**unión marital de hecho o matrimonio**”, no se distinguen en sus derechos y obligaciones que tienen para con sus hijos y viceversa; ya que en las familias en Colombia, los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges o compañeros permanentes se asimilan en casi su totalidad, reconociendo así lo estatuido en el artículo 42 de la Carta, en cuanto al “nacimiento de una familia”, con la siguiente declaración sobre la constitución de una familia: “**Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla...**”. –Con base en lo anterior, nuestra ley colombiana reglamenta la “unión marital de hecho” y después de dos años, la consecuente, “sociedad patrimonial”, por las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, en que se reconocen la igualdad de deberes, obligaciones y derechos entre los compañeros permanentes y cónyuges.

Estas obligaciones y derechos recíprocos entre padres e hijos, se mantienen aún en los casos de “disolución” de la unión marital de hecho o de divorcio; así las cosas, si bien la Carta Política abrió las puertas al divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, no por esto se abrió las puertas al incumplimiento o irresponsabilidad paternal, ya que la Ley 25 de 1992 posteriormente reformada, reglamentó que cuando ya no existe la *afectio maritalis*, y se produce una de las causales de divorcio consagradas en la ley, debe reconocerse esta forma de “disolución del matrimonio”, pero procurándose hacer respetar los derechos y obligaciones de los familiares provenientes de esa unión familiar o matrimonial, como lo vemos en el Código Civil, Artículo 160. **Efectos del divorcio:** “Ejecutoriada la sentencia en que se decrete el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso. Así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí”.

Es obligación de toda familia, aun los miembros de la “**tercera edad**”, como podrían ser los abuelos, quienes en forma igualitaria (maternos o paternos) deben alimentos a sus nietos, independiente de que éstos sean nietos o abuelos, matrimoniales o extramatrimoniales. Así lo impone el artículo 260 del C .C. en su tenor fija: **Obligación de los abuelos. -derechos y deberes entre padres e hijos- crianza; obligación de asistencia familiar; alimentos;** “La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos (legítimos) por una y otra línea conjuntamente.

El juez reglará la contribución, tomando en consideración las facultades de los contribuyentes, y podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan”.

pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. ...”, debemos entender que el legislador constitucional, lo que procura es que la base de las relaciones está, en los derechos y compromisos entre los padres y demás integrantes de la familia, cuidando principalmente la relación con los hijos, y haciendo énfasis en la consideración y el respeto mutuo que deben mantenerse. Recordándose la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica.

La **“vida digna de la tercera edad”**, siendo ésta una de las instituciones más protegidas actualmente, para la cual la corte Constitucional ha emitido abundante jurisprudencia, con el fin de profundizar y precisar dichos “derechos”, llegando al punto de considerarse o asimilarse casi, los derechos y protección de estos señores de la “tercera edad”, **igual** a los niños, niñas o adolescentes, como fundamento Constitucional se tiene el artículo 46 de nuestra Carta que regula: **“Protección a la tercera edad”. “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”**.

“El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”. Como puede apreciarse fácilmente la primera obligación se le entrega al Estado, como “ente superior” comprometido en la protección de los ciudadanos del país, siguiendo en segundo lugar a la sociedad que conformamos todos y en tercer lugar debe cada familia responder y cuidar a sus ancianos o miembros de la tercera edad, todos deben cuidar, asistir y protegerlos, buscando siempre tratar de tenerlos en cuenta o integrarlos como personas de experiencia y sabias que pueden ser todavía útiles a la sociedad y comunidad en general, tal como se viene haciendo en los países más avanzados de Europa y Asia. Pero desafortunadamente en nuestro país en la mayoría de las empresas ponen topes de edad para los empleos en concurso, limitando injusta e irregularmente la productividad y actividad de las personas de la tercera edad. Entonces corresponde como obligación trascendental recíproca de los hijos y nietos, darle **protección y asistencia los familiares** de la “tercera edad”.

Reconociendo la gran valoración de la “tercera edad”, la jurisprudencia colombiana ratifica la importancia de la regulación constitucional de este tema, lo vemos en la Sentencia T-083/02 del doce (12) de febrero de dos mil dos (2002), cuyo Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil que estipula: “...El derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con un derecho fundamental”. Protección especial a las personas de la **“tercera edad”**. El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, no tiene **per se** la connotación de un derecho fundamental.

“Ahora bien, en tratándose de personas de la tercera edad, el artículo 13 del texto fundamental señala como una obligación, a cargo del Estado, la sociedad y la familia, la de brindar un trato especial a las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta. Dentro de este grupo se destaca, por su pertinencia las personas que han llegado a la tercera edad. Así mismo, el artículo 46 de la Carta Fundamental y la jurisprudencia constitucional, han reconocido que las personas que han llegado a la tercera edad ocupan un lugar de privilegio frente a la protección que debe brindar el Estado a los derechos y garantías reconocidas a toda persona”.

En caso de caer en “**discapacidad mental absoluta o relativa**”, tanto padres como hijos o hijas, deberán instaurar un proceso de “**declaratoria de interdicción**” de conformidad a lo normado en la Ley 1306 del 2009, en la que se impone el deber actuar procesalmente para el nombramiento de “Guardador legítimo”, es decir escogencia de los parientes más cercanos señalados en el artículo 61 del Código Civil, que regula; **artículo 68. Guardas legítimas**. “Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria: **son llamados a la tutela legítima:**

- 1) El cónyuge, no divorciado ni separado de cuerpos ni de bienes, y el compañero o compañera permanente.
 - a. Los **consanguíneos** del que tiene discapacidad mental absoluta, prefiriendo los próximos a los lejanos y los ascendientes a los descendientes.

Cuando existan varias personas aptas para ejercer la guarda, en el mismo orden de prelación señalado en este artículo, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas las que le parezcan más apropiadas. También deberá oír a los parientes para separarse de dicho orden”.

“Si continuando el pupillage cesare en su cargo el guardador legítimo, será remplazado por otro en la misma especie”.

“O sea que debe nombrarse guardador al pariente más cercano, interesado en ello”.

Nuestra legislación prevé sobre estos aspectos económicos, que una “**mala administración**” del patrimonio de los hijos, podría conllevar a cometer el delito de **malversación y dilapidación de bienes de familiares** contenido en el artículo 236 del código Penal, antes señalado.

Por último, cabe recordar un hecho muy común en estos tiempos, en que se tratan violentamente los miembros de la familia, de padres a hijos o viceversa, o a veces contra los miembros de la tercera edad en la familia, como lo son los abuelos o bisabuelos, a pesar que está totalmente prohibida así lo vemos en el artículo 42 de la carta que en su parte pertinente regula: “**Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley**”, y reglamentada esta orden constitucional, en las **leyes 294 de 1996 y 575 del 9 de febrero de 2000** se reglamenta esta directriz constitucional. Nuestro legislador constitucional de 1991 procuró sancionar y prohibir este tipo de situaciones injustas e irregulares en las familias colombianas, quedando establecido de conformidad con esta normatividad que deben respetarse tanto los padres a los hijos, como estos con relación a sus padres, para evitar incurrir en el “delito de violencia intrafamiliar”, que en nuestro Código Penal está reglamentado en los siguientes términos: “**Delitos contra la Familia. Artículo 229. Violencia intrafamiliar**. “El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”.

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en

incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión”.

Parágrafo.—“A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo”.

VII.- LEGISLACIÓN COMPARADA

En cuanto a la **legislación comparada** sobre estos importantes temas de familia, vemos que al igual que en Colombia, países como el **Ecuador**, se fijan expresamente los derechos y obligaciones recíprocos entre padres e hijos, así lo vemos cuando en la Constitución Política de ese país, se reglamenta en el **artículo 40**, la “recíproca igualdad de derechos y obligaciones entre padres e hijos”, cuando reza: “El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos. Los hijos, sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos. Al inscribir el nacimiento no se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación, y en el documento de identidad no se hará referencia a ella”.

En la Ley 12 del año 1991, se regula el “**respeto de los derechos y deberes de los padres**” en el **artículo 5º**. “Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

Y la misma ley, referente a la “**obligación compartida de los padres**”, consagra en el artículo 18:

- 1) “Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.
- 2) “A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiadas a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños”.
- 3) “Los estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e

instalaciones de guarda de niños en relación con los cuales se cumplen los requisitos establecidos”.

CONCLUSIÓN

Como se puede apreciar en el trabajo de investigación anterior, son muy complejas las relaciones familiares, sobre todo en cuanto a los derechos y obligaciones entre padres y los hijos, reconociéndose que en la práctica o en la realidad, se desconocen y vulneran mucho, por lo que proliferan muchas demandas y procesos sobre el particular. Esta vulneración constante se produce quizás, por factores económicos, falta de principios o valores, y en algunas veces, por ignorancia jurídica o legal, de cuáles son los derechos, obligaciones y deberes entre los miembros de una familia. Por todo lo anterior se hace necesario divulgar, publicitar y recordar a los miembros de las familias este tipo de obligaciones y derechos entre ellos, buscando siempre la paz, armonía, bienestar y prosperidad de nuestra sociedad conformada por familias, teniendo en cuenta el lema de: “así como va la familia, así va la nación”.

BIBLIOGRAFÍA

NARANJO OCHOA, Fabio. *Derecho Civil, Personas y Familia*. 12ª Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín, Colombia. 2009.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de Familia y de Menores*. Duodécima edición, corregida, aumentada y actualizada. Librería Ediciones del Profesional. Ltda. Bogotá, Colombia. 2009.

MORALES ACACIO, Alcides. *Lecciones de Derecho de Familia*. Segunda edición. Leyer. Bogotá, Colombia. 2006.

LAFONT PIANETTA, Pedro. *Derecho de la Familia. Derecho de Menores y de Juventud*. Editorial ediciones del Profesional Ltda. Primera edición. Bogotá, Colombia. 2007.

LAFONT PIANETTA, Pedro. *Derecho de Familia. Derecho marital-filial funcional*. Cuarta edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, Colombia. 2009.

GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Elementos de Derecho de Familia*. Primera edición. Editorial Facultad de Derecho. Bogotá D. C. Colombia. 1996.