



## INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 39 DE 2019

(abril 9)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta derecho de petición con radicado 1761442043

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y el artículo 6o, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consulta, sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

### I. PROBLEMA JURÍDICO

¿La obligación alimentaria debida a los hijos mayores de edad cesa o se interrumpe con el cumplimiento de la obligación constitucional de prestación del servicio militar?

### II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico se abordará el asunto analizando los siguientes temas: 2.1. El derecho de alimentos de los hijos mayores de edad. 2.2. De la obligatoriedad de la prestación del servicio militar frente al derecho de alimentos.

#### **2.1. El derecho de alimentos de los hijos mayores de edad.**

Así como la relación filial entre padres e hijos es un hecho natural, la dependencia de los hijos de sus padres también lo es, su necesidad se plasma en la indefensión propia de su primera etapa de vida.

La Constitución Política determina la responsabilidad de los padres para con sus hijos en el artículo 42, así:

(...) "Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable".

A su vez el Código Civil reglamenta los derechos y obligaciones de alimentos que deben los padres a los hijos así: "Artículo 257. Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos pertenecen a la sociedad conyugal..."

"Artículo 264. Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores del modo que crean más conveniente para estos. Los cónyuges deberán colaborar conjuntamente en la formación moral e intelectual de sus hijos, en su crianza, sustentación y establecimiento".

El Código de la Infancia y la Adolescencia define los alimentos en su artículo 24, así:

(...) "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." (...)

En relación con la naturaleza de la obligación alimentaria, la Corte Constitucional en sentencia T-266 de 2017 <sup>[1]</sup> y T-559 de 2017 <sup>[2]</sup> reitera que:

"se trata de una prestación económica de carácter civil que, en virtud del principio de solidaridad que rige las relaciones entre los particulares, se debe entre dos personas naturales. Ello, pues, en virtud del estado de necesidad en que una de estas se encuentra y por el vínculo jurídico que los une, la parte que se halla en capacidad de velar por el sostenimiento económico de ambos, está en la obligación de permitirle a la primera satisfacer sus necesidades básicas de manutención." <sup>[3]</sup>

En cuanto a la obligación alimentaria para los hijos que superan la mayoría de edad, la Corte Constitucional ha expresado:<sup>[4]</sup>

"La jurisprudencia constitucional ha explicado que el derecho de alimentos es aquél que tiene una persona para solicitar lo necesario para su subsistencia a quien por ley se encuentra obligado a darlo, cuando la persona no cuenta con la capacidad de procurárselo por cuenta propia.<sup>[5]</sup>

Igualmente, ha señalado que los alimentos adquieren relevancia constitucional debido a que constituyen "el reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe a favor de

los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta (arts. 2, 5, 11, 13, 42, 44 y 46 C.P.)".<sup>[6]</sup>

Conforme con el artículo 422 del Código Civil, la obligación alimentaria de los padres en principio rige para toda la vida del alimentario, siempre que permanezcan las circunstancias que dieron origen a su reclamo. Sin embargo, en su inciso segundo indica que los alimentos se deben hasta que el menor alcance la mayoría de edad, a menos que tenga un impedimento corporal o mental o se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo. Dicha condición fue ampliada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de manera que se ha considerado que "se deben alimentos al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que no exista prueba de que subsiste por sus propios medios".

No obstante, con el fin de que no se entendiera la condición de- estudiante como indefinida, analógicamente la jurisprudencia ha fijado como edad razonable para el aprendizaje de una profesión u oficio la de 25 años, teniendo en cuenta que la generalidad de las normas relativas a la sustitución de la pensión de vejez y las relacionadas con la seguridad social en general han establecido que dicha edad es "el límite para que los hijos puedan acceder como beneficiarios a esos derechos pensionales, en el entendido de que ese es el plazo máximo posible para alegar la condición de estudiante".

La Corte Constitucional también ha enfatizado en que la cuota alimentaria concedida a los hijos mayores de edad debe ser limitada para que dicha obligación no se torne irredimible.<sup>[7]</sup>

(...) "De igual forma, se considera que la decisión de deferir la exoneración de la obligación alimentaria, hasta el momento en que el beneficiario termine las materias correspondientes al programa académico que cursa, deviene prudente, en tanto así no se permite que se prolongue indefinidamente su condición de estudiante".

La finalización de la preparación académica habilita a la persona para el ejercicio de una profesión u oficio y, por ende, da lugar a la terminación de (i) 7a incapacidad que le impide laborar" a los (as) hijos (as) que estudian, y (ii) del deber legal de los padres de suministrar alimentos, excepto cuando la persona de nuevo se encuentre en una circunstancia de inhabilitación que le imposibilite Sostenerse por cuenta propia."

De lo expresado por el alto tribunal se coligue que el deber de alimentos que tienen los padres para con sus hijos se suspende cuando estos han finalizados, sus estudios, toda vez que se encuentran en condiciones aptas para mantener su propio sustento.

## **2.2. De la obligatoriedad de la prestación del servicio militar frente al derecho de alimentos.**

El artículo 2 de la Constitución Política, enmarca como uno de los fines esenciales del Estado el de "defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". La satisfacción de estos propósitos fue encomendada a las autoridades de la República, concretamente a las Fuerzas Militares y a los ciudadanos, en este último caso a través de la obligación de prestar servicio militar el cual se materializa en la necesidad imperativa de "tomar las armas cuando las necesidades públicas

lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas" obligaciones constitucionales contenidas en los artículos 216, 217 y 218 de la Carta Política.

En desarrollo de los aludidos preceptos constitucionales la Ley 1867 del 2001 "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización" estableció en su artículo 4:

"El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a; la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad....".

Por su parte el artículo 17 de la misma ley establece:

**"INSCRIPCIÓN.** La Organización de Reclutamiento y Movilización es la responsable de inscribir anualmente a los colombianos que en dicho período estén llamados a definir su situación militar; una vez hayan cumplido la mayoría de edad.

(...) **PARÁGRAFO 2o.** Hasta el treinta (30) de noviembre de cada año, la Registraduría Nacional del Estado Civil proporcionará a la Organización de reclutamiento y Movilización la información de registro necesaria para la realización de la inscripción de los colombianos que cumplan la edad militar en el año siguiente."

La prestación del servicio militar, además de encontrar fundamento en las citadas disposiciones superiores, se deriva del deber de solidaridad y reciprocidad social que ha reconocido la Corte Constitucional:<sup>[8]</sup>

"El deber de obrar conforme al principio de solidaridad exige, de la persona y de la sociedad en general, su contribución para la realización efectiva de los valores que inspiran el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo). En este cometido, las personas deben cumplir sus deberes y obligaciones en la medida de sus posibilidades. La exigencia de solidaridad social debe respetar la propia naturaleza humana de cada persona. El principio de dignidad humana se reconoce a la persona en su individualidad. Un tratamiento homogéneo, independientemente de la legitimidad de los fines, se revela inconstitucional cuando desconoce condiciones personales relevantes cuya inobservancia impone a sus destinatarios una carga pública mayor a la establecida para otras personas con iguales derechos, libertades y oportunidades (CP art. 13). La simple exposición de una persona con ocasión del cumplimiento de un deber, a un riesgo objetivamente mayor al que están sometidos los restantes sujetos obligados, de suyo equivale a quebrantar la igualdad en la asunción de las cargas públicas."

Para arribar a la aludida conclusión, la Corte constitucional ahondo en el mandato de solidaridad imperante en un Estado Social y Democrático de Derecho, debiéndose entender con este postulado jurisprudencial que la Constitución no se agota con su pretensión normativa de un sinnúmero de derechos, también establece en sus postulados deberes y obligaciones exigidos a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, imponiendo cargas a sus ciudadanos con miras a alcanzar los fines sociales consagrados en el artículo 1 de la Carta Política, es por ello que el servicio militar debe ser entendido como una obligación constitucional que implica la restricción temporal de

cierto ámbito de los derechos y libertades individuales, lo que de suyo no acarrea su irrespeto o ausencia de protección por parte de sus acreedores como en el caso de las obligaciones alimentarias.

Es así, como debe entenderse a la luz de los postulados legales y jurisprudenciales antes esbozados, que el derecho de alimentos debido a los hijos que, aun habiendo cumplido la mayoría de edad, se deban por sus progenitores aun cuando éstos hijos deban cumplir con el mandato constitucional de prestación del servicio militar el cual en sí mismo no supone la desprotección del sujeto de derecho, así lo ha dicho la Corte:

“Otro tanto puede decirse en relación con los demás derechos que se estimen violados por la peticionaria, pues es fácil advertir que el servicio militar, como un deber constitucionalmente amparado, no supone la desprotección del conscripto ni un obstáculo para su desarrollo humano, si, como lo enseña el artículo 16 de la Constitución Política, tal derecho no se entiende vulnerado cuando media una limitación impuesta por "el orden jurídico". De manera que existe estricta concordancia entre la obligación del servicio militar (art. 216) y el derecho que consagra el artículo 16 de la Carta, en la medida en que el orden jurídico no es un límite abusivo del desarrollo de la personalidad.

El hecho de que el hijo de la petente haya logrado su selección para iniciar estudios superiores en la Universidad Nacional, no crea a su favor derecho o excepción que lo libere del deber de prestar el servicio militar que le impone la Carta Política, puesto que esta circunstancia no ha sido establecida como causa de dispensa legal de dicho deber constitucional.

El derecho a la educación del hijo de la solicitante, que constituye el meollo del cuestionamiento formulado, no se desconoce aunque se suspenda transitoriamente en el tiempo, si se admite el hecho de que el conscripto pueda iniciar sus estudios una vez cumpla con la obligación militar. No se puede olvidar que el servicio militar, por razón de sus objetivos y los intereses particularmente importantes que defiende, constituye un deber legítimo de arraigo constitucional que, si bien limita los derechos del adolescente, no los desconoce.”

No debe olvidarse, que el derecho de alimentos como se explicó previamente lleva inmerso "todo lo que es indispensable para el sustento"<sup>[9]</sup> del alimentario, es así como debe entenderse que aun cuando el joven cumplió la mayoría de edad y se ve inmerso en la obligación de cumplir con su deber constitucional de la prestación del servicio militar continua con el derecho de "solicitar lo necesario para su subsistencia a quien por ley se encuentra obligado a darlo cuando la persona no cuenta con la capacidad de procurárselo por cuenta propia",<sup>[10]</sup> es así como el alimentante no podrá desconocer los derechos del joven bajo el entendido de que se encuentra cumpliendo con el deber de servicio militar puesto la Corte tía sido clara en mencionar que los derechos no deben desconocerse.

### **III. CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal analizadas, podemos concluir:

**Primera.** El derecho de alimentos debido por el alimentante al joven mayor de edad, que se encuentra cumpliendo con su mandato constitucional de prestación del servicio militar, no debe desconocerse bajo el entendido de que el joven no ha cambiado su situación de necesidad de procura de alimentos.

El presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con el artículo 6 numerales 4, 8 y 20 del Decreto 987 de 2012.

Atentamente,

**MONICA ALEXANDRA CRUZ OMAÑA**

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Corte constitucional. T 266 (M.P Alberto Rojas Ríos; 2017)

2. corte constitucional. T 559 (M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo; 2017)

3. en la sentencia c-919 de 2001 esta corte expresó que: "la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos...".

4. Corte constitucional. C-854 (M. p. Jorge Iván Palacio Palaciol2012)

5. Corte constitucional. C-1033 (M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño; 2002) y c-919 (m.p. Dr. Jaime Araujo Rentería; 2001)

6. sentencias c-1033 de 2002 M.P. Dr. Jaime córdoba Triviño, c-919 de 2001 M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería y c-184 de 1999 M.P. Antonio barrera Carbonell

7. Sentencia T-285 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia Corte Constitucional C-854 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

8. Corte constitucional. T-250 (M,P Eduardo Cifuentes Muñoz, junio 30,1993)

9. Ley 1098 (noviembre 8; 2006). Art. 24.

10. Corte Constitucional. C-854 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

***Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.***