



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 109 DE 2017

(septiembre 15)

10400/1760982990-425464

Bogotá D.C.

Señor:

XXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX

ASUNTO: Solicitud de concepto de acuerdo ha radicado en el ICBF No. 425464 del 28 de agosto de 2017.

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:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Están obligados los padres a dar alimentos a hijos o hijas mayores de edad y que a su vez tienen hijos?

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

El presente problema jurídico se analizará de la siguiente manera: (2.1) el derecho de alimentos; (2.2) Parámetros para la fijación de cuota alimentaria en favor del niño, niña o adolescente y (2.3) El derecho de los alimentos para los hijos mayores de edad.

(2.1) El derecho de alimentos

El derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a dar, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria se radica por ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos y tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia.

El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales, la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

Los términos de la obligación aparecen regulados en la ley, que contiene normas sobre los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales; el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad.

El artículo 411 del Código Civil, establece las personas frente a las cuales se tiene obligación alimentaria:

b) Al cónyuge

c) A los descendientes

d) A los ascendientes

e) Modificado. Ley 1/76, art. 23. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa.

f) Modificado. Ley 75/68, art. 31 a los ascendientes naturales

g) A los hijos adoptivos

h) A los padres adoptantes

i) A los hermanos legítimos

j) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

(2.21) Parámetros para la fijación de cuota alimentaria en favor del niño, niña o adolescente.

El artículo 24 del Código de Infancia y Adolescencia al definir el concepto del derecho de alimentos, consagra distintos requisitos para fijar la cuota alimentaria, como son: el suministro

al niño, niña o adolescente de todo lo indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación y para su desarrollo integral.

En la legislación colombiana no existe una fórmula exacta que determine la cuantía de la obligación alimentaria para el progenitor o progenitora, sin embargo, existen factores a tenerse en cuenta para ello, como son:

--Las obligaciones alimentarias del progenitor o progenitora con otras personas que por ley también le debe alimentos (ej.: otros hijos, cónyuge, padres, etc.)

--El límite máximo del embargo del salario del alimentante asalariado es del 50% por parte de la autoridad judicial, de conformidad con el artículo 130 del Código de Infancia y Adolescencia.

--La capacidad económica del alimentante.

--Las necesidades fácticas, sociales y económicas del niño, niña o adolescente.

--Si el obligado a suministrar alimentos no labora o sus ingresos son irrisorios, el cálculo de la cuota alimentaria se determina sobre el salario mínimo legal vigente.

--La cuota alimentaria se reajustará periódicamente cada 1º de enero siguiente, teniendo como base el índice de precios al consumidor, sin embargo, el juez o las partes pueden pactar otra fórmula de reajuste periódico.

(2.3) El derecho de los alimentos para los hijos mayores de edad

La ley establece como edad límite para la obligación alimentaria los dieciocho (18) años, en concordancia con la Ley 27 de 1977 y las normas especiales sobre patria potestad que traen el Código Civil y sus normas complementarias, pero establece dos excepciones en el artículo 422 ibídem, así:

1. El caso de la persona impedida físicamente para trabajar, lo cual también se encuentra establecido en la Constitución Política en su artículo 42, inciso 6.

2. La incapacidad económica, generada por la imposibilidad de ubicación laboral o retribución económica mínima, caso en el cual si el adolescente continúa con sus estudios es obligatorio seguir cumpliendo con la obligación alimentaria.

Pese a todo lo expuesto, el elemento esencial para extinguir la obligación alimentaria lo constituye la superación de las condiciones que dieron origen a la solicitud o requerimiento de alimentos y, mientras no se presente esta circunstancia, el sentido de solidaridad humana y la existencia del parentesco y la filiación no admiten barreras temporales para cesar la ayuda, y así lo han reconocido tanto la justicia ordinaria civil como la constitucional.

El artículo 422 del Código Civil establece que:

"DURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN. Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, ningún varón de aquéllos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarte".

De acuerdo a la anterior normatividad, se deben alimentos necesarios al hijo que estudia a pesar que haya cumplido la mayoría de edad, siempre que subsista el impedimento para trabajar, y este derecho estará vigente hasta tanto no se demuestre que han cesado las circunstancias que estructuraron la obligación de dar alimentos, cuales son la necesidad que tiene el alimentario y la capacidad del alimentante de suministrarlos.

La Corte Suprema de Justicia, ha determinado de manera reiterada que el cumplimiento de la mayoría de edad no constituye razón suficiente para perder los alimentos si el acreedor alimentario se encuentra adelantando estudios y no tiene la disponibilidad de tiempo para realizar una actividad laboral de la cual pueda derivar su subsistencia, en efecto dijo:

"Para este específico caso ha de tenerse en cuenta lo dicho por esta Corporación al estudiar el alcance que la jurisprudencia le ha dado al artículo 422 del Código Civil, cuándo establece que se deben alimentos necesarios al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que no exista la prueba de que subsiste por sus propios medios.

En efecto, como se viene de verse, la norma aludida establece que los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, mientras se halle inhabilitado o impedido para subsistir de su trabajo, caso de haber llegado a la mayoría de edad.¹¹

En lo que respecta a terminación de la obligación de suministrar alimentos, la Corte dijo:

"... Por otra parte, llegándose a dar la circunstancia que permita al alimentante exonerarse de su obligación de proporcionar alimentos, esta debe ser alegada por el interesado en que así se declare, a través del proceso correspondiente, sin que le sea permitido al juez, sin presentarse ni siquiera la correspondiente demanda ni aun de oficio, entrar a decretar tal exoneración. (...) Así entonces, en tales circunstancias resulta inequívoco y manifiestamente ilegal el proveimiento consistente en decir que, por haber llegado a la mayoría de edad el alimentario, la obligación de tal naturaleza que a través del proceso correspondiente venía cumpliéndose, queda extinguida y, por lo tanto, tenga que exonerarse sin más de prestar alimentos a quien se encuentra obligado a ello; hacerlo así, no es más ni menos que arremeter contra la normatividad vigente y actuar el funcionario fundado en su propio parecer personal(...)".¹²

3. CONCLUSIÓN

Así las cosas y teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal expuestas, se puede concluir lo siguiente:

Primera: Es viable la demanda de alimentos presentada por el hijo o hija que se encuentra estudiando que ya cumplió la mayoría de edad, que tiene un hijo y además se encuentra estudiando, teniendo en cuenta que: (i) el derecho de alimentos tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia y (ii) la excepción contenida en el artículo 422 del Código Civil cuando indica la incapacidad económica aunque haya alcanzado la mayoría de edad y que este adelantando estudios, hasta los 25 años.

Por último, es preciso indicar que el presente concepto^[3] 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 los numerales 8 y 15 del artículo 6 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Expediente T 3510725 M S Jorge Iván Palacio Palacio

2. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Sentencia del 9 de julio de 1993. Citada en la Sentencia C-875 /2003 M.P Dr. Marco Gerardo Monroy cabra.

“Como al realizar las referidas Intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimiento» jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquella haga uso del poder de instrucción, a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios. Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art 208 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolle con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia e imparcialidad. (...) cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio”.

3. Corte Constitucional. Sentencia C - 877 de 2000 M P Antonio Barrera Carbonell.

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