

MEMORANDO



Radicado No: 202210440000195383

Para: NELSON ENRIQUE MOLANO ROZO
Director Financiero

Asunto: Concepto cuota alimentaria

Fecha: 2022-11-29

De manera atenta y previo análisis del ordenamiento jurídico vigente, con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política, 26 del C.C., 13 del C.P.A.C.A sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 987 de 2012, esta Oficina da respuesta a su solicitud de orientación, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES Y PROBLEMAS JURÍDICOS:

Los defensores de familia, como autoridad administrativa, tienen a su cargo un catálogo amplio de funciones que le asigna el Código de Infancia y Adolescencia. Entre ellas se encuentra la de iniciar el proceso de restablecimiento de derechos en aquellos casos en que se constate una situación que atente contra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Entre las diferentes medidas que puede adoptar la autoridad de familia, se destaca la de ubicar a la persona menor de edad en un hogar sustituto a cargo del ICBF. En el mismo proceso administrativo, el defensor de familia tiene la potestad de fijar de forma provisional y temporal, una cuota de alimentos que debe ser sufragada por los padres o las personas de quien dependa el menor de edad, a favor del ICBF, hasta que se produzca el reintegro a su medio familiar, o la medida definitiva que considere la autoridad administrativa.

Dado el anterior contexto, el problema jurídico se circunscribe a establecer: ¿Cuál es el procedimiento que estipula el ordenamiento jurídico para exigir el pago de la cuota provisional y temporal de alimentos fijada por el defensor de familia a favor del ICBF, cuando el responsable no cumple con la obligación impuesta?

Para resolver el problema planteado se deben tomar en consideración los siguientes aspectos: i) Las medidas para restablecer los derechos de los menores de edad. ii) La cuota de alimentos provisional y temporal que fijan los Defensores de Familia a favor del



ICBF y iii) el Reglamento Interno de recaudo de cartera. Por último, se procederá a resolver cada uno de los interrogantes planteados en la consulta.

2. ANÁLISIS DEL CASO

2.1 Medidas para restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El artículo 44 de la Constitución Política reconoció los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, se resalta que la normatividad referida delega al Estado y a la sociedad, un conjunto de obligaciones específicas dirigidas a la protección de la niñez. Al respecto, se ha señalado que los derechos fundamentales reconocidos a estos sujetos prevalecen sobre los demás.

Asimismo, y con el fin de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Estado designó un funcionario público denominado Defensor de Familia quien cuenta con elementos normativos que le permiten intervenir y proteger a estos sujetos de derecho.

En ese orden de ideas, el Código de Infancia y Adolescencia consagró en su capítulo II las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando les han vulnerado su desarrollo armónico e integral. Dichas medidas, corresponden a decisiones administrativas que decreta el defensor de familia con el fin de brindar protección al menor de edad.

En el marco del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos el defensor de familia podrá optar por una o varias medidas que enlista el artículo 53 del Código de Infancia y Adolescencia¹.

Para el caso en concreto, es relevante la medida de ubicación en hogar sustituto,² la cual consiste en la instalación del menor de edad en una familia que se compromete a brindarle cuidados en relevo de la de origen. Se destaca que esta medida tiene un carácter provisional, por lo que se espera que su duración no se extienda en el tiempo, ya que solo podrá ser adoptada hasta por seis meses. De igual forma, la norma contempla la prórroga del término inicial, mientras exista una justificación y concepto favorable dado por el Jefe Jurídico de la Dirección Regional del ICBF.

¹ Artículo 107. Contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos. Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial N° 46.446. Bogotá, D.C, miércoles 8 de Noviembre de 2006.

² Artículo 59. Ubicación en Hogar Sustituto. Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial N° 46.446. Bogotá, D.C, miércoles 8 de Noviembre de 2006.

Por otra parte, el inciso 3 del artículo 59 del Código de Infancia y Adolescencia dispuso que el ICBF asignará un aporte mensual al hogar sustituto para atender exclusivamente los gastos del niño, niña y adolescente cobijado bajo esta medida.

2.2. Cuota de alimentos provisional fijada por los Defensores de Familia a favor del ICBF cuando se adopta la medida de ubicación en hogar sustituto

La Ley le otorga la facultad al defensor de familia de fijar una cuota de alimentos a cargo de los representantes legales de los niños, niñas y adolescentes, cuando queda cobijado bajo la medida de ubicación en hogar sustituto. El artículo 24 del Código de Infancia y Adolescencia establece que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a los alimentos, y agrega que esa obligación se fijará a cargo de los alimentantes según sus capacidades económicas.

El Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 107 indica que la resolución que declare la situación de vulneración de derechos del niño, niña y adolescente, podrá ordenar varias medidas de restablecimiento. Asimismo, el acto administrativo indicará la cuota mensual que deberán suministrar los padres que cuenten con la capacidad económica para el sostenimiento del menor mientras permanezca en el hogar sustituto.

A su vez, el artículo 59 del mismo Código, consagró la medida de ubicación del niño, niña o adolescente en un hogar sustituto, en su inciso tercero, dispuso: “(...) *mientras dure la medida el Instituto se subrogará en los derechos contra toda persona que por Ley deba alimentos a los niños niñas y adolescentes (...)*”. En otras palabras, la norma le transfiere al ICBF los derechos para exigir el pago de la cuota alimentaria, la cual debe ser sufragada por aquellas personas que la Ley obliga a suplirla.

La expresión “subrogará” que establece la norma³ implica que el ICBF puede exigir el pago de la cuota alimentaria asignada a los alimentantes del menor al que se le decretó la medida de protección en hogar sustituto, de acuerdo con las condiciones de cada caso en concreto. De esta forma, el servidor público queda facultado para fijar una cuota alimentaria a favor de la Entidad dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Resulta oportuno, poner de presente que esta facultad especial de la fijación de una cuota alimentaria a favor de la Entidad sólo aplica cuando se ordene ubicar al niño, niña o

³ Artículo 59. Ubicación en Hogar Sustituto. Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial N° 46.446. Bogotá, D.C., miércoles 8 de Noviembre de 2006.

adolescente en hogar sustituto,¹ pues el Código de Infancia y Adolescencia no contempla esa misma facultad para las otras medidas de protección contenidas en el artículo 53.

Ahora bien, es importante hacer la siguiente precisión. Los alimentos, que establece el artículo 411 del Código Civil, son obligaciones que se deben entre personas sujetas a las normas del derecho privado; para este caso, esa obligación mutó por ministerio de la Ley. Se precisa que, aquí la subrogación que dispuso el Código de Infancia y Adolescencia en cabeza del ICBF para ser beneficiaria de la obligación alimentaria, se debe derivar del acto administrativo que otorgó la medida de protección en hogar sustituto.

Con base en lo anterior, y conforme lo indican los Conceptos 118 de 2012 y 99 de 2014 emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica, la cuota de alimentos fijada en un proceso de restablecimiento de derechos es para el sostenimiento del niño, niña o adolescente a favor de quien fue decretada la medida y dichos dineros recaudados por este concepto, se depositarán en un fondo común que financian todos los programas, entre ellos el de hogar sustituto.

En ese mismo sentido, el *Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados*, aprobado mediante Resolución No.1526 de 23 de febrero de 2016, modificado mediante Resolución No. 7547 de julio 29 de 2016, estableció los parámetros del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Adicionalmente, el referido lineamiento formuló que la Dirección Financiera del ICBF indicará el procedimiento al que se deben someter los recursos consignados correspondientes a cuota alimentaria establecida por autoridad administrativa. Así mismo, le otorga la facultad a la Entidad de iniciar proceso de cobro coactivo una vez se genere el incumplimiento del pago de las cuotas asignadas mediante providencia, pues dicho acto administrativo en la parte resolutive deberá indicar que presta mérito ejecutivo.

2.3. Reglamento Interno de recaudo de cartera.

De todo lo hasta aquí expuesto, se deberá establecer si la Resolución proferida por el defensor de familia en un proceso de restablecimiento de derechos donde fija cuota provisional alimentaria, constituye una obligación clara, expresa y exigible a favor del ICBF.

En primera medida, se debe indicar que el proceso de cobro coactivo es la facultad especial que tienen las Entidades del Estado con el fin de recaudar por sí mismas los saldos a su favor originados, de todas las obligaciones que consten en un título ejecutivo proferido a favor de la Entidad, sin necesidad de acudir ante un Despacho judicial. Dicha prerrogativa está regulada por la Ley 1066 de 2006, el Estatuto Tributario Nacional y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, la Resolución 5003 de 2020 adoptó el Reglamento Interno de Cartera del ICBF, dejando de manera expresa en su articulado las obligaciones que son objeto de recaudo por parte de la Entidad. Si bien en ese listado no fueron incluidas las obligaciones derivadas de la cuota alimentaria que fija el defensor de familia cuando adopta la ubicación de un menor en un hogar sustituto, no puede perderse de vista que no se trata de un catálogo de carácter taxativo, tan solo enunciativo, al dejar abierta la inclusión de otro tipo de obligaciones, siempre y cuando sean a favor del ICBF y cumplan con los requisitos de ser una obligación clara expresa y exigible.

Tal y como se describe en el reglamento interno de cartera, las obligaciones a favor de la Entidad deben estar revestidas con las siguientes características: i) clara, ii) expresa y iii) exigible. La Corte Constitucional ha explicado las particularidades enunciadas, bajo los siguientes términos:

*"(...) Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada. (...)"*⁴

Analizando el caso que nos ocupa, se tiene que la medida decretada por el defensor de familia de ubicación en un hogar sustituto⁵ acompañada de la fijación de cuota alimentaria en contra de los alimentantes del menor, puede constituirse en una obligación clara, expresa y exigible, siempre que se encuentre debidamente ejecutoriada a la luz de lo dispuesto en los artículos 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Expediente T-3.970.756. Acción de Tutela interpuesta por María Rita Carreño Rosso. Sentencia T-747/13.

⁵ Artículo 59. Ubicación en Hogar Sustituto. Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial N° 46.446. Bogotá, D.C., miércoles 8 de Noviembre de 2006.

Contencioso Administrativo y 829 del Estatuto Tributario, acompañada del documento correspondiente emitido por la misma autoridad administrativa que fijó los alimentos, en la que se certifique la ejecutoriedad de la decisión, que la obligación de pago de los alimentos se hizo exigible y que ésta no fue atendida dentro del plazo estipulado, como pasa a verse:

Es así como, para iniciar las actuaciones de cobro coactivo se requiere de la existencia de un título ejecutivo, para este asunto, un título ejecutivo complejo. Sobre el particular, es oportuno traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional en su Sentencia T-747/13:

"Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación "(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme." Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.⁶."

En ese orden de ideas, en lo que respecta a la obligación de alimentos fijados a favor del menor y cuya prerrogativa de cobro compete al ICBF, se precisa contar con el título ejecutivo complejo que estará compuesto por el acto administrativo que fija la cuota alimentaria a favor del menor, una constancia donde se indique el valor real de la obligación y la ejecutoria de esta, y que la cuota alimentaria no aparece cancelada en los registros financieros de la Entidad

La certificación expedida por el defensor deberá establecer en forma expresa el valor de los alimentos adeudados con fundamento en los meses en que el menor estuvo sujeto a la medida de protección provisional en el hogar sustituto. Ello, en ejercicio del seguimiento que este efectúe frente a la medida adoptada, función en desarrollo de la cual deberá apoyarse en el área financiera.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Expediente T-3.970.756. Acción de Tutela interpuesta por María Rita Carreño Rosso. Sentencia T-747/13.

En ese sentido, con el fin de expedir dicha certificación, el defensor de familia deberá constatar las siguientes condiciones:

Que se haya cumplido el tiempo establecido en la medida de protección en el hogar sustituto o que haya finalizado el término de la prórroga concedida.

Constatar el valor de las cuotas alimentarias que se causaron y no fueron pagadas por el alimentante del menor, con sujeción a la información suministrada por el área financiera del Instituto.

Es importante destacar que, sólo hasta finalizar el término dispuesto para la medida de protección, se podrá conocer el saldo adeudado por alimentos y permitirá tener claridad del valor causado. No obstante, si se supera el término establecido para esta medida y el menor continúa bajo esta modalidad, el defensor de familia deberá emitir el título debidamente ejecutoriado con los valores causados a la fecha, para iniciar el recaudo.

Así las cosas, una vez constituido el título ejecutivo complejo, el defensor de familia podrá trasladar las decisiones para su cobro, en cumplimiento del Título III Capítulo I de la Resolución 5003 de 2020.

3. RESPUESTAS A LOS INTERROGANTES FORMULADOS

A continuación, se procederá a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados por el Director Financiero de la Dirección General del ICBF, a saber:

3.1. ¿Las cuotas alimentarias ordenadas por defensores de familia, que determina consignación a orden del ICBF, corresponden a una cartera administrada por este instituto?

Las cuotas alimentarias ordenadas por los defensores de familia son recursos del ICBF, en virtud de la subrogación prevista en el artículo 59 del Código de Infancia y Adolescencia, se encuentran destinados a un fondo común con destinación específica, dirigido a financiar el programa de hogar sustituto, el cual consiste en la ubicación del niño, niña y adolescente en una familia que sustituye a la familia de origen, cubriendo sus necesidades alimentarias, y facilitando su desarrollo integral.

us

3.2. ¿Quién es el funcionario competente para realizar el cobro de las cuotas de alimentos ordenadas a favor de un menor con medida de protección a cargo del ICBF?

Una vez se encuentra constituido el título ejecutivo complejo, se debe seguir lo establecido en el Título III en la Resolución 5003 de 2020, frente al cobro persuasivo y coactivo, que señala que el cobro se iniciará en el lugar donde se generaron las obligaciones o el domicilio principal del deudor.

3.3. ¿A efectos de determinar la tasa de intereses moratorios o corrientes que haya lugar, es la cuota alimentaria ordenada consignar al ICBF, una obligación de tipo civil o de qué clase de obligación?

Los alimentos fijados en el curso del procedimiento de restablecimiento de derechos, pese a nacer a la vida a jurídica a través del acto administrativo que emite el defensor de familia, tienen una naturaleza civil, pues se trata de obligaciones debidas entre sujetos particulares de dependencia, que no están sujetos a las normas comerciales, lo cual supone la aplicación de la tasa moratoria establecida para las obligaciones civiles.

3.4. ¿En caso de Constituir la cuota alimentaria aquí analizada, una cartera cobrable por el ICBF ¿Cómo se procede a su cobro, por corresponder a una obligación de tracto sucesivo y periódica?

En atención a lo enunciado con precedencia, la cuota alimentaria es una cartera cobrable por el ICBF, una vez se constituya el título ejecutivo complejo compuesto por el acto administrativo que fija la cuota alimentaria, y la certificación expedida por el Defensor de familia donde se indique el valor real de la obligación, la ejecutoria y exigibilidad de esta.

Así las cosas y una vez constituidos los documentos enlistados, el defensor de familia podrá trasladar las decisiones para su cobro, en cumplimiento del Título III Capítulo I de la Resolución 5003 de 2020.

3.5. En caso de que la cuota alimentaria no sea una cartera a favor del ICBF o administrada por este, ¿Cuál sería el procedimiento por seguir con los expedientes que están en la regional para procesos de cobro? Y ¿Los procesos deberán ser devueltos para el coordinador del centro zonal que remite el acto administrativo o al Defensor de Familia quien ordenó el pago?

Como se indicó en las respuestas anteriores, la cuota alimentaria es una cartera a favor

del ICBF, dado que las sumas recaudadas van a formar parte de un fondo destinado al Programa Hogar Sustituto.

3.6.¿Como se debe proceder en caso de no hallar al defensor de familia que expidió el acto administrativo?

La competencia tanto para la fijación de la cuota como para la certificación de los valores causados se encuentra a cargo del Defensor de Familia que tenga el caso del menor o aquel que haya definido la situación jurídica de este, en el evento de que haya culminado la medida de hogar sustituto.

El presente documento tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de 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 de bienestar, 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 6º del Decreto 987 de 2012.

En estos términos, esperamos haber dado respuesta a sus inquietudes.

Atentamente,



MARÍA TERESA SALAMANCA ACOSTA

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Elaboró: Johana Vargas Ferrucho CGJ

Aprobó: Juan Esteban Tovar Tovar CGJ