

**LA INASISTENCIA ALIMENTARIA Y SU DESARROLLO EN SAN AGUSTIN
(HUILA)**

LIZBETH ASTRID MANRIQUE ZÚÑIGA

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURÍDICAS
FRANCISCO DE VITORIA
BOGOTÁ D.C.**

2009

**LA INASISTENCIA ALIMENTARIA Y SU DESARROLLO EN SAN AGUSTIN
(HUILA)**

**LA INASISTENCIA ALIMENTARIA Y SU DESARROLLO EN SAN AGUSTIN
(HUILA)**

LIZBETH ASTRID MANRIQUE ZÚÑIGA

**Trabajo Final
Trabajo de grado para optar el titulo de ABOGADA**

DIRECTOR DE MONOGRAFIA: MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS

**JURADO DE MONOGRAFÍA: DRA GLORIA LUCÍA BERNAL ACEVEDO
DR. JORGE RESTREPO FONTALVO**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIÓN SOCIO-JURÍDICA FRANCISCO DE VITORIA
BOGOTÁ D.C.
2009**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
I. LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL	9
1.1. LEGISLACIÓN NACIONAL	9
1.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA	9
1.1.2. CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (LEY 1098 DE 2006)	10
1.1.3. CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO	11
1.1.4. FUENTES DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	13
1.1.5. REQUISITOS PARA QUE EXISTA LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	13
1.1.5.1. Estado de Necesidad	13
1.1.5.2. Capacidad Económica	14
1.1.5.3. Existencia de un Nexo	14
1.1.5.4. Orden de Prevalencia	14
1.1.6. CÓDIGO PENAL COLOMBIANO	16
1.1.7. Sustracción de la Obligación de Suministrar Alimentos	16
1.1.8. CORRESPONSABILIDAD ENTRE LA FAMILIA LA SOCIEDAD Y EL ESTADO	17
1.2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	20
1.2.1. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	21
1.2.2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS	22
1.2.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	24
1.2.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	24
1.2.5. ASPECTOS RELEVANTES EN CUANTO AL DERECHO DE ALIMENTOS Y LA INASISTENCIA ALIMENTARIA EN IBEROAMÉRICA	25
1.2.6. DERECHO COMPARADO- OBLIGACIÓN ALIMENTARIA (IBEROAMÉRICA)	32
II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	42
2.2. SENTENCIA C-237/97	43
2.2.1. CORTE CONSTITUCIONAL	43
2.2.2. ANTECEDENTES	43
2.2.3. LA DEMANDA	43
2.2.4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO	44
2.2.5. LOS FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	47
2.2.6. DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	47
2.3. SENTENCIA 1646/00	47

2.3.1.	CORTE CONSTITUCIONAL	47
2.3.2.	ANTECEDENTES.....	47
2.3.3.	LA DEMANDA	47
2.3.4.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO	48
2.3.5.	CONSIDERACIONES DE LA CORTE	48
2.3.6.	EL ANÁLISIS DE LOS CARGOS	49
2.3.7.	EL CARÁCTER LEGAL DE LAS GARANTÍAS QUE DEBAN CONSTITUIRSE PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	50
2.4.	SENTENCIA C-388/00.....	51
2.4.1.	ANTECEDENTES.....	51
2.4.2.	LA DEMANDA	51
2.4.3.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO	52
2.4.4.	FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	52
2.4.5.	JUICIO DE RAZONABILIDAD	52
2.4.6.	JUICIO DE PROPORCIONALIDAD	53
2.4.7.	DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	53
2.5.	SENTENCIA C-1064/00.....	54
2.5.1.	LA DEMANDA	57
2.5.2.	FUNDAMENTOS DE LA CORTE.....	58
2.5.3.	DECISIÓN DE LA CORTE	60
2.6.	SENTENCIA C-144/01.....	61
2.6.1.	ANTECEDENTES.....	61
2.6.2.	LA DEMANDA	61
2.6.3.	CONSIDERACIONES DE LA CORTE	62
2.6.4.	DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	63
2.7.	SENTENCIA C-1033/02.....	64
2.7.1.	ANTECEDENTES.....	64
2.7.2.	LA DEMANDA	64
2.7.3.	PROBLEMA JURÍDICO.....	65
2.7.4.	CONSIDERACIONES DE LA CORTE	60
2.8.	SENTENCIA No T-212/93	62
2.8.1.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS	62
2.9.	SENTENCIA C-105/04.....	69
2.9.1.	ANTECEDENTES.....	69
2.9.2.	LA DEMANDA	69
2.10.	SENTENCIA C-798/08.....	71
2.10.1.	ANTECEDENTES.....	71
2.10.2.	NORMA DEMANDADA	71

2.10.3.	LA DEMANDA	72
2.10.4.	PROBLEMA JURIDICO	73
2.10.5.	FUNDAMENTOS DE LA CORTE.....	74
2.10.6.	DECISIÓN	70
2.11.	LÍNEA JURISPRUDENCIAL	71
III.	EL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA EN LA DOCTRINA COLOMBIANA	82
3.1.	LAS CONDUCTAS ANTISOCIALES (JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA)	84
3.2.	DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR (ALFONSO REYES ECHANDÍA)	85
3.3.	DERECHO PENAL ESPECIAL- TOMO III (PEDRO PACHECO OSORIO).....	87
3.4.	DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR (GUSTAVO GOMEZ VELÁSQUEZ)..	98
3.5.	MANUAL DE DERECHO ESPECIAL (ALFONSO ORTIZ RODRIGUEZ)	100
3.6.	DERECHO PENAL PARTES GENERAL Y ESPECIAL TOMO IV (LUIS CARLOS PEREZ VELASCO)	90
3.7.	DELITOS CONTRA LA FAMILIA (PEDRO ALFONSO PABÓN PARRA)	93
3.8.	LECCIONES DE DERECHO PENAL ESPECIAL (GUILLERMO FERRO TORRES)	95
IV.	LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL TIPO PENAL DE INASISTENCIA ALIMENTARIA	102
V.	TRABAJO DE CAMPO	104
5.1.	ESTADISTICAS DE INASISTENCIA ALIMENTARIA FISCALÍA LOCAL No 35 SAN AGUSTÍN (H).....	104
VI.	CONCLUSIONES FINALES	117
	REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	131
	ANEXO	134
	Anexo 1. ENTREVISTA RELIZADA A LA FISCAL LOCAL No. 35 DEL MUNICIPIO DE SAN AGUSTÍN (H).....	134

INTRODUCCIÓN

El delito de inasistencia alimentaria es uno de los delitos que más se cometen en nuestro país, tanto así que en los últimos tiempos se ha logrado convertir en un grandísimo y gravísimo problema de orden tanto jurídico como social. En primer lugar respecto al problema de orden jurídico podemos decir que es el a la ciencia del derecho por medio de su jurisdicción penal a quien le corresponde velar por el control de éste fenómeno, por medio de sus operadores judiciales . Como principal operador judicial se encuentra la Fiscalía General de la Nación, la cual actúa como ente investigador y acusador a nivel nacional, regional y local. Otro operador judicial muy importante es el Juez de la República quién es el ente juzgador, al que le corresponde por medio de un juicio de verdad determinar si un individuo es o no es responsable de cierta acusación, y en nuestro caso es al Juez en la especialidad de derecho penal a quién le compete lo referente a la inasistencia alimentaria. Dichos operadores judiciales cumplen con lo señalado por la norma, norma que es creación del legislador, plasmada en Códigos, leyes, decretos, y decisiones contempladas en las providencias de las Altas Cortes, que tienen como finalidad velar por el amparo de los derechos de los niños y de las personas. En cuanto a éste problema de índole jurídico surge un gran interrogante el cual es el siguiente: ¿ las normas contempladas en nuestro Ordenamiento Jurídico como medidas de protección hacia los menores y a la familia en cuanto a la inasistencia alimentaria realmente son eficaces y eficientes para contrarrestar y atenuar este delito?, lo que se desarrollará en el transcurso de la investigación. De lo anterior surge el problema a nivel social, puesto que no es solo un individuo quien se ve inmerso en ésta situación, por el contrario es una comunidad. Además se presentan vulneraciones a derechos fundamentales de los niños, que son quienes tienen que aguantar las indolencias de los padres, que los someten a llevar una vida en pocas condiciones de dignidad e incluso algunas veces hasta poner en riesgo sus propias vidas.

La presente investigación ha sido realizada con el fin de analizar éste fenómeno social en San Agustín (Huila), y cómo ha sido su desarrollo normativo en Colombia, al igual que la protección o la garantía que brinda el ordenamiento jurídico nacional para contrarrestar éste tipo de irresponsabilidad, frente a un menor.

Este trabajo tiene como principal objetivo analizar el desenvolvimiento del delito en una pequeña región de nuestro país, la cual es el municipio de San Agustín, que se encuentra ubicado en el departamento del Huila, es una población que cuenta con aproximadamente unos 37000 habitantes tanto población urbana como rural, el cual no escapa a que se presente éste tipo de situaciones que ponen en riesgo la estabilidad de la familia.

En primer lugar para entrar en materia en cuanto a la inasistencia alimentaria se hace un análisis de la jurisprudencia de las Altas Cortes, con el fin de verificar la protección a los derechos tanto de los niños y de la familia, y observar las soluciones que los mismos protectores de la Constitución dan a casos concretos, las cuales son basadas conforme a derecho y por ende tratan de buscar la igualdad de las partes dentro de la sociedad.

Posteriormente se abre un capítulo concerniente a la legislación existente a nivel nacional e internacional, donde se encuentra relacionado todo el tema jurídico, es decir las normas, leyes, tratados, y convenios que regulan el tema de inasistencia alimentaria en cuanto a lo penal y la obligación de alimentos en el ámbito del derecho civil. Respecto a lo internacional se halla un estudio de cómo es tratada ésta situación a nivel de Iberoamérica al igual se plasma su regulación jurídica y otros complementos.

En el capítulo siguiente se aborda el tema de la doctrina más importante, escrita en Colombia, lo cual resulta muy interesante porque se encuentra la visión y el conocimiento de grandes tratadistas, respecto a la inasistencia alimentaria, que

ayuda a una mejor y profunda comprensión de éste tipo de delito al igual que el desarrollo del mismo.

Seguidamente en el capítulo posterior se halla una breve exposición respecto a la acción civil, que es netamente de carácter extracontractual que puede ser utilizada al presentarse la comisión del delito, la cual tiene como finalidad darla a conocer para su implementación, ya que no constituye una acción penal, sino una acción de carácter resarcitorio, que solamente nace del delito y por la existencia del mismo se genera un daño a la víctima quien es poseedora de un bien que resulta ser jurídicamente protegido.

Luego se observa el tópico más importante dentro de la investigación el cual es el trabajo de campo, que consiste en datos estadísticos obtenidos en la Fiscalía Local y en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Agustín (H) los cuales están basados en el número de denuncias y sentencias realizadas ante éstos despachos judiciales, y que arrojan información fundamental respecto al índice de comisión y frecuencia del delito.

Para completar aún más este trabajo se ha realizado una entrevista a la Fiscalía Local de éste municipio, sobre algunos datos que reflejan la situación real y actual de éste tipo penal materia de análisis en ésta monografía.

Por ultimo, se cierra la investigación con las conclusiones de todo lo realizado, las cuales matizan lo que se logró observar durante el estudio y análisis del delito de inasistencia alimentaria en Colombia y el grado de importancia, al igual que el trato, y la eficacia de la norma que dice ser completa para hacer frente a ésta clase de situaciones.

I. LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

1.1. LEGISLACIÓN NACIONAL

Los derechos de los niños en particular, y de los más indefensos en general, deben ser amparados y garantizados por la sociedad, por cuanto la Constitución Política así lo dispuso, atendiendo la tendencia del derecho internacional. Por ello mismo se ha tutelado el derecho de alimentos como un derecho fundamental, en donde la subsistencia de un pequeño es responsabilidad de sus progenitores, quienes son los primeros convocados a velar por su vestido, educación, habitación, alimento, recreación, etc, donde su desarrollo debe darse en óptimas condiciones, para tener una mejor calidad de vida, ya que de esto depende el futuro de la Nación.

Para esto Colombia en su ordenamiento jurídico ha implementado algunos mecanismos de protección en mira a hacer valer y respetar los derechos a sus titulares, y de no permitir vejámenes que atenten contra la vida, la integridad, desarrollo y dignidad de los niños, por parte de quienes no cuentan con un mínimo de respeto, y de cultura para con éstos.

“Es un principio elemental de solidaridad humana ayudar al necesitado. Pero éste deber moral, cuando se trata de ciertos y determinados parientes y, dentro de precisas circunstancias, se transforman en una verdadera obligación civil. La obligación de alimentos reposa sobre el fundamento de una obligación moral hecha coactiva” (Enneccerus, Husarek, 1981. Pág. 222)

1.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

La Constitución Política de 1991, en materia de protección a la familia y a los menores ha señalado lo siguiente:

Capítulo 2

Derechos Sociales, Económicos y Culturales

El artículo 42 se consagra a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, así como su constitución, protección, determinación del patrimonio, derecho a la honra, divinidad e intimidad, igualdad de derechos y deberes entre la pareja, sanciones ante formas de violencia, libertad en cuanto al número de hijos a procrear, efectos civiles del matrimonio así como su cesación, y la regulación a la nulidad de los matrimonios religiosos.ⁱ

El artículo 44 constitucional en primera medida plasma los derechos fundamentales de los niños y su respectiva protección y prelación, también la corresponsabilidad existente entre la familia la sociedad y el Estado, para proteger y asistir al niño.ⁱⁱ

Para la Corte Constitucional los alimentos se encuadran dentro del “deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.” (Corte Constitucional, 2002)

La misma Corporación, respecto a la relevancia constitucional ha expresado lo siguiente, “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 aquellas 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” (Corte Constitucional, 1999).

1.1.2. CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (LEY 1098 DE 2006)

DERECHO A LOS ALIMENTOS. En éste artículo el legislador señala lo que comprenden los alimentos hacia el menor, en lo que consisten, es decir en todo aquello que es indispensable, y necesario para la vida y el sustento de los niños y niñas y adolescentes, y quienes están obligados a proveerlos.ⁱⁱⁱ

OBLIGACIONES DE LA FAMILIA. Esta norma crea obligaciones para la familia respecto a la promoción de derechos y principios. La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de principios y derecho y el respeto mutuo, y la prohibición de actos violentos que atenten contra la integridad de quienes pertenecen al núcleo para proteger especialmente a los menores.

En ésta norma se plasman en forma numerada sus deberes principales de la familia.^{iv}

OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD. La presente norma enuncia la responsabilidad de la sociedad, en un ámbito de corresponsabilidad y solidaridad entre la sociedad y el Estado, así como los gremios, empresas, personas naturales y jurídicas, entre otros, para lograr la efectiva protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Se encuentran en forma numerada las obligaciones de la sociedad.^v

OBLIGACIONES DEL ESTADO. El Estado por medio de sus entidades territoriales debe velar por el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Se señalan las obligaciones del Estado en la presente ley.^{vi}

1.1.3. CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO

DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS.

TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS. La ley señala a quienes se les debe proveer de alimentos, como lo es al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, a los hijos adoptivos, a los padres adoptantes, a los hermanos legítimos, a quien hizo una donación cuantiosa si ésta no hubiera rescindido o revocado.^{vii}

REGLAS GENERALES. Se estipulan las reglas generales a la obligación alimentaria, como el perjuicio a las disposiciones de carácter especial que contiene la norma civil respecto a ciertas personas.^{viii}

CLASES DE ALIMENTOS. La norma señala la clase de alimentos existentes como lo son los congruos y los necesarios, los primeros consisten en aquellos con los que se puede subsistir modestamente, conforme a la posición social, y los segundos son los que bastan para sustentar la vida.^{ix}

BENEFICIARIOS DE ALIMENTOS CÓNGRUOS. Son beneficiarios las personas señaladas en los numerales 1o, 2o, 3o, 4o, y 10 del artículo 411, no se deben ofrecer por lo general en casos donde el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que debía dar los alimentos.^x

CAPACIDAD PARA RECIBIR ALIMENTOS. Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos.^{xi}

PRELACION DE DERECHOS. El artículo estipula que para solicitar alimentos, reuniendo varios títulos de los consagrados en el artículo 411, solo podrá hacer uso de uno de ellos, teniendo en cuenta el orden de preferencia que aquí se señala.^{xii}

ALIMENTOS PROVISIONALES. La norma consagra que mientras se demuestra la obligación de otorgar alimentos el juez puede ordenar que éstos se den de manera provisional, siempre y cuando tengan fundamento válido, pero pueden llegar a ser restituidos, si el demandado obtiene sentencia, absolutoria.^{xiii}

RESTITUCIÓN E INDEMNIZACIÓN EN CASO DE DOLO. Serán obligados de manera solidaria a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos aquellos que hayan participado en el dolo.^{xiv}

TASACIÓN. La norma señala que los alimentos se deben tasar acordes a las facultades del deudor y las circunstancias domésticas.^{xv}

NECESIDAD ALIMENTARIA. Estipula la norma que los alimentos congruos o necesarios, solo se deben dar cuando los medios de subsistencia del alimentario no sean suficientes para subsistir de acuerdo con su posición social o para vivir.^{xvi}

TIEMPO EN QUE SE DEBEN. La norma refleja que los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.^{xvii}

DURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN. Los alimentos señalados por la ley, deben ser otorgados de por vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

El varón a quien solo se deben alimentos necesarios, solamente podrá pedirlos hasta los veintiún años, solo se harán exigibles si subsiste algún impedimento corporal o mental que lo inhabilite para subsistir de su trabajo, o si se inhabilitara posteriormente, la obligación nacería de nuevo.^{xviii}

FORMA Y CUANTÍA. La norma afirma que la forma y cuantía serán reguladas por el juez al igual que se conviertan en los intereses de un capital y que se consignen en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo.

El juez también podrá ordenar al cónyuge culpable de divorcio prestar garantía personal o real par el cumplimiento a futuro de la obligación alimentaria.

De igual forma son válidos los pactos en los cuales por medio de un mutuo acuerdo los cónyuges podrán determinar el valor de las obligaciones económicas. También podrá cualquiera de los cónyuges solicitar la revisión judicial de la cuantía de las obligaciones fijadas en la sentencia.^{xix}

INTRANSMISIBILIDAD. El derecho de alimentos no puede transmitirse por muerte, ni venderse o cederse, ni renunciarse.^{xx}

IMPROCEDENCIA DE COMPENSACIÓN. La ley señala que quien debe alimentos le está prohibido oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él.^{xxi}

RENUNCIA, COMPESACIÓN, TRANSMISIÓN, Y CESIÓN DE PENSIONES ATRASADAS. No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, los alimentos atrasados podrán renunciarse o compensarse; así como el derecho a demandarlos y a transmitirse, venderse y cederse, sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor.^{xxii}

ALIMENTOS VOLUNTARIOS. La norma civil no rige aquellas asignaciones hechas de manera voluntaria en testamento o por donación entre vivos, las cuales son manifestación voluntaria del testador o donante.^{xxiii}

1.1.4. FUENTES DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Siguiendo la teoría general de las obligaciones y, puntualizándonos en el Código Civil, se encuentra que “la fuente de la obligación de pagar alimentos, es la ley, eventualmente el contrato, pero al menos respecto de ascendientes y descendientes, es la ley. Entre los contratos que la pueden generar cabe señalar el matrimonio o la donación” (Castillo, 2004).

1.1.5. REQUISITOS PARA QUE EXISTA LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Los requisitos para poder hacer exigible alimentos son los siguientes:

1. Que en un texto expreso del legislador le otorgue el derecho de exigir alimentos.
2. Que el peticionario carezca de bienes, es decir, que en realidad necesite de los alimentos que solicita.
3. Que la situación económica de la persona a quien se le piden los alimentos le permita proporcionarlos.

El alimentario debe demostrar lo siguiente:

- a) Debe probar el parentesco.
- b) La demanda se debe dirigir contra la persona obligada a suministrarlos
- c) Quien pida alimentos debe comprobar que carece de bienes y que se encuentra en imposibilidad de trabajar. Es importante precisar que si el alimentario tiene medios de vida, su petición de alimentos carece de causa que lo justifique (Monroy, 2008. Pág. 180)

1.1.5.1. Estado de Necesidad

Los alimentos deben ser proporcionados únicamente a los parientes que no pueden obtenerlos por medios propios, mediante algún medio lícito, como un trabajo honrado. Conforme al artículo 420 del Código Civil, si la persona posee algunos bienes, pero que resultan ser insuficientes, se le concederán en la parte en que los necesite para subsistir. La obligación de otorgar alimentos tiene como fundamento la necesidad del beneficiario.

1.1.5.2. Capacidad Económica

Los alimentos sólo se hacen exigibles a parientes que cuenten con capacidad económica para proporcionar ayuda, lo que se contempla en el artículo 419 del Código Civil. Esta exigencia se funda en el precepto según el cual “nadie está obligado a lo imposible”.

De tal forma que el alimentante debe contar con medios suficientes no solamente para atender a sus propias necesidades y las de su familia, sino también las de quien pide los alimentos, tal como lo expresa la Corte Constitucional “el obligado debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, esto con fundamento en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de procurar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurárselos por si mismos” (Corte Constitucional, 2002)

Al tratarse de alimentos para menores, en el evento de no poderse acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando como base su patrimonio, posición social, costumbres, y todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. Para tales efectos se presumirá que devenga un salario mínimo legal mensual, obviamente ésta presunción se aplica cuando el alimentante sea asalariado o trabajador independiente, no se logra establecer la totalidad de sus ingresos.

1.1.5.3. Existencia de un Nexo

El artículo 411 del Código Civil avisa que es condición esencial para que nazca una obligación alimentaria que entre alimentante y alimentario exista un vínculo de parentesco, matrimonial o contractual.

1.1.5.4. Orden de Prevalencia

Para que se constituyan los alimentos debe observarse el orden de prevalencia tanto para la exigibilidad como para el aporte de alimentos a instancia de los parientes, conforme lo señala el artículo 416 de nuestro ordenamiento civil, la obligación alimentaria posee un carácter sucesivo. En primer lugar se encuentra el donante; en el segundo el cónyuge; en el tercero, los descendientes, en el cuarto los ascendientes; en el quinto los adoptantes y adoptivos, y por último los hermanos.

En ausencia de donatario y de cónyuge, se podrá acudir a los descendientes, estando éstos en el último lugar, los hermanos legítimos por estar más distantes, por el carácter parental de los anteriores: consanguinidad legítima, segundo grado, línea colateral.

Si la persona reúne varios de los títulos consagrados en el artículo 411 del código civil, solamente podrá hacer uso de uno de ellos en el orden indicado, lo cual se explica con lo siguiente “porque como las pensiones alimenticias tienen por objeto conservar la vida del alimentario, satisfecha ésta necesidad por uno cualquiera de los que deben alimentos, no se justificaría que se obtuviesen al mismo tiempo de otro” (Champeau, Uribe, 1899. Pág. 449). Esto por cuanto el legislador proveyó un medio de satisfacción de necesidades básicas, no de incremento patrimonial, pese a que termina redundando en su beneficio.

Para que no haya lugar a la acumulación de alimentos la norma dispone que únicamente en caso de que no sea suficiente el título preferente, podrá recurrirse a otro, tal como lo anuncia el artículo 416 del Código Civil, en su parte final.

Si la persona necesitada tiene varios ascendientes o descendientes, debe recurrir a los de grado más cercano. Por ejemplo: si sólo existen hijos, nietos y biznietos, deberá acudir en primer lugar a los hijos; como en éste caso los parientes ocupan una misma categoría todos estarán obligados de igual manera sin que la norma pueda señalar algún tipo de diferencia.

Al ser declarada la constitucionalidad del artículo 416 del Código Civil expresó la Corte, “la norma regula, el orden de preferencia conforme la exigibilidad de dar alimentos, pero solamente cuando una persona reúna varios títulos. En ésta situación, el acreedor solo puede hacer exigible la obligación frente a uno de los obligados, siendo el orden de preferencia allí establecido. No consagra el orden en que los distintos titulares del derecho deben solicitar los alimentos, privilegiando al donante sobre los menores, sino el orden en que se debe exigir el cumplimiento de la obligación, cuando una persona reúne varios títulos de los señalados en el artículo 411. Cuando se demuestra mas de una de las calidades señaladas en tal precepto, se debe invocar la acción siguiendo la prioridad que se encuentra estipulada en el artículo 416, así que si se posee la calidad de donante, se debe acudir primero al donatario; si resulta insuficiente éste título a razón de que el obligado carece de los medios para satisfacer sus necesidades del alimentario, se recurre al cónyuge si se posee tal calidad, si éste título también es escaso, se le exigen alimentos a los descendientes más cercanos, y a falta de éstos a los ascendientes de grado mas próximo y como última opción los hermanos legítimos. El artículo 416, que fue demandado, señala el orden en que se deben reclamar los alimentos, y no a quienes se deben éstos, en síntesis, la persona que tiene una sola calidad o título para exigir alimentos, debe dirigirse contra la persona obligada a dárselos, como en el caso del menor, cuando solo tiene el título de descendiente, en este caso debe pedir alimentos a sus padres o ascendientes mas cercanos, lo cual no es desconocido por la norma demandada” (Corte Constitucional, 2001)

Se puede precisar que “la obligación alimentaria no es solidaria, ya que acorde con el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil, tal carácter se obtiene por virtud de la convención, de la ley o el testamento; por lo tanto el padre, frente a sus hijos con capacidad económica, podrá demandarlos respecto a su totalidad o pedirle a cada uno la parte que le corresponda conforme a las reglas” (Castillo, 2004. Pág. 57)

1.1.6. CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

DE LOS DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA ALIMENTARIA

INASISTENCIA ALIMENTARIA. La norma prevé el delito de inasistencia alimentaria, el cual consiste en la sustracción sin justa causa, a la prestación de alimentos, que por ley se deben otorgar a los ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo y cónyuge, además de castigar con sanción, consistente en prisión y multa.^{xxiv}

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. El artículo señala que habrá aumento de pena hasta en una tercera parte cuando la persona oculte, disminuye o grave su renta o patrimonio en forma dolosa, con el objeto de evadir la responsabilidad alimentaria.^{xxv}

REITERACIÓN. La existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso, si se reincide en el delito.^{xxvi}

MALVERSACIÓN Y DILAPIDACIÓN DE BIENES DE FAMILIARES. Cuando haya dilapidación de bienes pertenecientes a otra persona por parte de quien los administra, se incurrirá en prisión de uno a dos años y multa de 1 a diez salarios mínimos legales, cuando no haya lugar a otro delito.^{xxvii}

1.1.7. Sustracción de la Obligación de Suministrar Alimentos

Después de constituida la obligación alimentaria, nace para el obligado el deber de satisfacer al acreedor, por lo cual no puede sustraerse de tal obligación. Es por ésta razón que el Código civil expresa que los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, y por lo anterior el Código Penal sanciona a quien incumpla con ésta obligación.

El delito de inasistencia alimentaria es de carácter permanente y de tracto sucesivo, respecto a su proceso consumativo, que comienza con el incumplimiento de la primera mesada debida, se prolonga durante todo el tiempo de la omisión, el momento de ser cometida la infracción se entiende como todo el tiempo durante el cual el alimentante ha incumplido su obligación legal alimentaria, pues mientras esto ocurra la conducta punible se está cometiendo.

La sustracción sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, o cónyuge, contemplado en el artículo 233 del Código Penal, jurídicamente trae consigo la permanencia en el tiempo, pues subsiste desde el momento en que se inicia el incumplimiento del deber alimentario hasta que se cumpla. (Corte Suprema de Justicia, 1989).

“La expresión “sin justa causa” remite a todo el ordenamiento jurídico, hasta la legislación civil, en la cual puede tenerse autorización legal del comportamiento y realiza las exclusiones pertinentes, al mismo tiempo la expresión revela una

reiteración del elemento antijurídico que puede ser aceptada como un afán legislativo de otorgar claridad a la típica frase” (Arboleda, Ruiz, 2006. Pág. 625)

La conducta típica en el plano objetivo debe además de lesionar el bien jurídico protegido, hacerlo sin justa causa. La justificación puede convertir una conducta típica en justa y no simplemente en excusable, cambia el hecho típico y antijurídico materialmente, en lícito y jurídico; en presencia de una justa causa, tanto la realización del tipo objetivo, para lo que aquí nos compete, la sustracción al deber alimentario dentro de los postulados de la ley, con total conocimiento de sus elementos y perfecta voluntad para su realización, así como la efectiva lesión al bien jurídico tutelado, son permitidos por el ordenamiento, se debe interrumpir la derivación integral del hecho punible impidiendo no sólo la imposición de pena al causante, sino al aparecimiento de consecuencias propias de la responsabilidad penal, y de nuevo se señala que la justa causa puede convertir el hecho en lícito tal cual como se afirma (Pabón, 2001. Pág. 266)

1.1.8. CORRESPONSABILIDAD ENTRE LA FAMILIA LA SOCIEDAD Y EL ESTADO

En primer lugar, se tiene que la corresponsabilidad es un mandato de rango constitucional la cual se ve plasmada en el artículo 42 de la carta Magna, el cual consigna como ya se expuso anteriormente lo siguiente:

“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.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia...”

Esta corresponsabilidad tiene que ser manifiesta en cuanto al derecho y obligación de alimentos que poseen tanto el deudor como el acreedor de éste. Por parte de la familia, por medio de la protección y responsabilidad existente entre padre y madre para con sus hijos. Por medio de la sociedad, evitando por medio de la

acción social, denuncias, quejas, etc, cualquier forma de maltrato a un menor sin importar de quién provenga, o la violación a sus derechos fundamentales. Por parte del Estado, brindando su ayuda a la familia, pero de manera suficiente que alcance a satisfacer la totalidad de las necesidades de sus integrantes, y en especial a quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta.

Por otro lado dentro de la legislación colombiana, se encuentra en la nueva Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), este deber de ayuda mutua, la cual señala lo siguiente, como objeto de la norma:

Objeto. Consagrado en el artículo 2º de éste código el cual tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), respecto a la corresponsabilidad, y en especial en materia de alimentos expone lo siguiente:

“(…) El artículo 44 de la Constitución Política es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, que se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho y del deber general de solidaridad, es el principio del interés superior del menor, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional y consagrado en la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

La familia, en su condición de institución social y jurídica, adquiere en la Constitución Política de 1991 el reconocimiento como núcleo básico y fundamental de la sociedad y, así, de sustrato del Estado, convirtiéndose a su vez en destinataria de una protección integral, en la cual se halla vinculada toda la estructura estatal y social en forma claramente favorable y sustancialmente distante de la otorgada en el ordenamiento constitucional anterior.

La familia, junto con la sociedad y el Estado, participa de manera solidaria y concurrente en el apoyo al crecimiento, formación, protección y desarrollo de la infancia colombiana; no obstante, es la familia la llamada a actuar preferentemente para llevar a cabo ese objetivo, con la ayuda de aquellos, a través de las obligaciones que les han sido atribuidas en el ordenamiento jurídico vigente.

Sea que la familia esté compuesta por los padres y sus hijos, o que otros parientes compartan la convivencia en el hogar, los niños tienen derecho a estar bajo el cuidado y guía de sus progenitores. Esa relación filial sólo puede ser restringida o interrumpida por una decisión judicial, cuando se dé una causal legal para entregar la guarda, u otro de los derechos comprendidos en la patria potestad, a persona distinta de los titulares de ésta. En caso de separación de los padres o de

incumplimiento de los deberes que ellos tienen para con sus hijos, el ordenamiento prevé la protección que debe darse a los menores y la forma de exigir el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los padres y de las cuales no pueden sustraerse.

Respecto al Derecho a alimentos de los niños, niñas o adolescentes. El artículo 44 de la Constitución superior elevó a la categoría de derecho fundamental social el derecho de alimentos. Igualmente dispuso que los derechos de los niños prevalecieran sobre los derechos de los demás. La primera responsabilidad en la garantía del desarrollo integral de los niños corre por cuenta de la familia, y en corresponsabilidad intervienen la sociedad y el Estado (...)” (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2008, febrero 8; www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/conceptoicbf.html)

Lastimosamente en el sistema de nuestro país, la función del Estado en éste caso es nefasta para nuestras familias más débiles económicamente, como se expresa doctrinariamente:

En el caso colombiano se ha empleado la obligación alimentaria como un mecanismo de evasión de la corresponsabilidad del Estado, de suerte que no asume una verdadera política de objetivación del riesgo mediante un sistema de seguridad social, sino que entrega a las personas necesitadas un grupo de deudores virtuales de alimentos, a los cuales debería suceder en caso de incapacidad de pago. Tampoco ha habido manifestaciones de reclamo ordenadas a exigir el cumplimiento de ésta obligación estatal, lo cual resulta beneficiado por el manejo que dan los operadores judiciales a la obligación, pues al prescindir de los límites extensionales legislativos, no se ocupan en indagar si los que cree son deudores de alimentos realmente los son, al amparo de la ley, inundando la Administración de Justicia de un sinnúmero de sentencias condenatorias, contra personas, que se insiste, no puede saberse si en verdad incurrieron en el delito de inasistencia alimentaria.

El efecto de tal síntoma del espacio judicial es que nunca puede configurarse casos individuales de personas necesitadas y sin posibilidad real de satisfacción, por la vía de la obligación alimentaria, porque cuanto logran es ofrecerle un deudor sobre quien cifran toda la responsabilidad de su sostenimiento y, hasta ahí llegan sus pretensiones, pues tampoco existe un camino real y efectivo de ejecución de las sentencias, entre otras cosas porque de haberlo se evidenciaría el sesgo judicial y la falencia del Estado se haría impostergable.

El efecto que facilita a la Administración de Justicia al salirse de los límites extensionales de la inasistencia alimentaria, es contribuir a que no sea posible forzar una exigencia concreta al Estado en curso a cumplir su obligación constitucional de promover la satisfacción de las necesidades básicas de las personas en estado de abandono total. Cuando a éstas personas se les asigna un deudor de alimentos de manera artificial, se les otorga un responsable, teniéndolo, queda exonerada la sociedad de asumir la carga. (Moya, 2007.Pág.276).

1.2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Los instrumentos internacionales como tratados, convenios, pactos, etc, en Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha señalado la Corte Constitucional, “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios, que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces mecanismos de reformas diversos al de las normas del articulado constitucional estricto sensu” (Corte Constitucional, 1995)

Jurisprudencialmente se ha definido que el bloque de constitucionalidad en estricto sensu esta conformado por:

- a) Preámbulo
- b) Articulado de la Constitución
- c) Los tratados de límites ratificados por Colombia
- d) Tratados de Derecho Humanitario
- e) Tratados ratificados por Colombia que reconozcan derechos intangibles
- f) Los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta
- g) La doctrina elaborada por los tribunales internacionales, en relación con esas normas internacionales, al menos con criterio relevante de interpretación.

Por lo anteriormente descrito, cualquier instrumento internacional que verse sobre los derechos inalienables, inherentes e intangibles de las personas poseen rango constitucional, desde el momento en que son ratificados por el Estado, aprobados por el Congreso de la Republica y sometidos al respectivo control realizado por la Corte Constitucional, o sin tal condición siempre que refieran derechos estimados esenciales de las personas, integran el bloque constitucional.

La Carta Magna contempla ésta figura en los artículos 53, 93, 94, 215.

Respecto al tema de la investigación se señalan las siguientes normas de carácter internacional:

1.2.1. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

(Adoptada en nuestro país por medio de la ley 12 del 22 de enero de 1991)

En el artículo 17 se plasma el reconocimiento por parte del Estado a la función que cumplen los medios de comunicación con relación a la información que distribuyen para los niños en contribución a su bienestar moral, a su conocimiento y comprensión, el Estado promoverá estas acciones pero debe proteger al niño de influencias que lo pongan en peligro.^{xxviii}

El artículo 18 describe que la responsabilidad de la educación de los hijos recae sobre los padres, aunque el Estado debe asistirlos en este aspecto, y los proveerá de la asistencia apropiada para lograrlo.^{xxix}

El artículo 27 consagra el derecho que tiene el niño a un nivel de vida apropiado, a cargo de los padres, aunque pueden ser asistidos estatalmente, y dicha asistencia puede llegar a incluir la pensión alimentaria.^{xxx}

En el artículo 41 se anuncia que se debe aplicar la ley más favorable para el niño, entre la Convención y los derechos internos.^{xxxi}

En el artículo 42 de la Convención Se hace escrito el compromiso de los Estados Partes para hacer públicos los principios y disposiciones de la presente convención de manera eficaz y apropiada a niños y adultos.^{xxxii}

En relación con la legislación en materia internacional el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha emitido el siguiente concepto: “En el ámbito de la legislación internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los artículos 18 y 27, reconoce este derecho fundamental al señalar que los Estados Partes pondrán el máximo de empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Incumbe a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, y su preocupación fundamental debe ser el interés superior de los niños. Particularmente, el artículo 27-2, de la citada Convención señala que a los padres (hombre y mujer) u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño, y el numeral 7 del mismo artículo prevé que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero”(Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2008, febrero 8; www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/conceptoicbf.html)

1.2.2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

Suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989.
(Incorporada a nuestra legislación por la ley 449 del 4 de agosto de 1998)

En ésta convención en el artículo 3º Se consigna la responsabilidad del Estado al momento de suscribir, ratificar o adherir la Convención, de declarar que ésta misma se aplicará a las obligaciones alimentarias a favor de otros acreedores, al igual que cada Estado internamente determinará los grados de parentesco y otros vínculos legales que establezcan la calidad de deudor y acreedor de alimentos.^{xxxiii}

El artículo 4º reconoce el derecho que tiene toda persona a recibir alimentos sin ninguna forma de discriminación.^{xxxiv}

El artículo 6º establece la regulación de las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y deudor de alimentos, por medio de órdenes jurídicos que aquí se anuncian, tales como el del domicilio o de la residencia del acreedor y el del domicilio o la residencia del deudor.^{xxxv}

En el artículo 8º se enumeran las competencias a nivel internacional para conocer sobre las reclamaciones alimentarias a opción del acreedor: como el Juez o autoridad del Estado del domicilio del acreedor o deudor, y el Juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales como lo es: la posesión de bienes, percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos, también se otorga competencia a las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados condicionalmente que el demandado hubiera comparecido sin objetar la competencia en el juicio.^{xxxvi}

En el artículo 12 se dispone que los alimentos deben ser proporcionales a la necesidad del alimentario y a la capacidad económica del alimentante.^{xxxvii}

El artículo 14 señala que ningún tipo de caución será exigible al acreedor de alimentos por el hecho de tener nacionalidad extranjera, o tener su domicilio en otro Estado. El beneficio de pobreza declarado en favor del acreedor en el Estado Parte donde hubiere ejercido su reclamación, se reconocerá en el Estado Parte donde se haga efectivo el reconocimiento o la ejecución. Los Estados miembros de la convención están comprometidos a prestar asistencia judicial gratuita a las personas que gocen del beneficio de pobreza.^{xxxviii}

En el artículo 18 se muestra que los Estados podrán al momento de suscribir, ratificar o adherir esta Convención, que es el derecho procesal aplicable internamente el que regule la competencia de los tribunales y el reconocimiento de la sentencia extranjera.^{xxxix}

El artículo 19 señala una medida de protección a favor de los menores que se encuentren en territorio extranjero, en cuanto, que el Estado Parte en el cual se encuentran debe en lo posible suministrar a éstos niños una asistencia alimentaria provisional.^{xl}

En el artículo 20 Se señala un compromiso entre los Estados con el fin de facilitar la transferencia de fondos por aplicar la presente Convención.^{xli}

El artículo 21 señala que las disposiciones de esta Convención no se podrán interpretar si restringen los derechos que el acreedor tenga de modo que restrinjan los derechos que el acreedor de alimentos posea conforme a la ley del foro.^{xlii}

1.2.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (Aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968)

Por otro lado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se consideran algunas estipulaciones que dan protección expresa a la familia, por parte del Estado y la sociedad como se señala a continuación:

En el artículo 23 de éste Pacto se reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida.

De igual manera se reconoce el derecho que tiene tanto el hombre como la mujer para contraer matrimonio y formar una familia, y el matrimonio no podrá celebrarse sin el total convencimiento de los contrayentes.

Cada Estado debe velar por la igualdad de los derechos y responsabilidades de la pareja, durante el matrimonio y en su disolución, en caso de suceder éste último se deben prever las medidas necesarias para la protección de los hijos.^{xliii}

En cuanto a la protección del menor consagra:

Luego en el artículo 24 se encuentra que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna a las medidas de protección que por su condición necesita el menor, dicha protección es deber de su familia, de la sociedad y del Estado.^{xliv}

1.2.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

(Aprobado en Colombia el 16 de diciembre de 1966)

El presente pacto señala como medios de protección a la Familia y a los menores lo siguiente:

En el artículo 10 se halla que los Estados parte reconocen que la familia requiere mayor protección y asistencia respecto a su constitución y a la educación de los hijos. Al igual que medidas de asistencia para niños y adolescentes contra la explotación económica y social, y el empleo de éstos en trabajos que hagan daño a la moral, y a la salud de los mismos, y recarga en el Estado la responsabilidad de reglamentar un mínimo de edad para el empleo de mano de obra infantil.^{xlv}

El artículo 11 de la Convención señala que los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado, al igual que su familia, Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas que aseguren la efectividad de éste derecho.^{xlvi}

1.2.5. ASPECTOS RELEVANTES EN CUANTO AL DERECHO DE ALIMENTOS Y LA INASISTENCIA ALIMENTARIA EN IBEROAMÉRICA

La inasistencia alimentaria es un delito, que se infringe no solo en Colombia si no en casi todos los países que lo han tipificado como una conducta punible, que altera y vulnera no solo la armonía e integridad de la familia, sino los derechos fundamentales de los niños, que cada día se ven mas amenazados por las acciones de las personas, en especial de los mas cercanos a ellos, de los que conviven con ellos, y que por ende tienen la responsabilidad de velar por su bienestar, educación, e integridad y supervivencia de éstos pequeños, pero tristemente, en muchos instantes de la vida es solo una ilusión.

Por eso en esta investigación ya hemos señalado a nivel de algunos países de Iberoamérica su legislación tanto civil como penal en cuanto a la inasistencia alimentaria y alimentos respectivamente.

A continuación se presenta un análisis de cómo estas situaciones se manifiestan y se tratan en ciertos países Iberoamericanos.

Perú: Omisión al deber de asistencia alimentaria

Como ya se ha mencionado anteriormente, en Perú las personas obligadas a suministrar alimentos son las siguientes:

- El padre y la madre del concebido, del niño o adolescente
- En caso que estos no pudieran, se puede solicitar alimentos a los hermanos mayores de edad, los abuelos y los tíos.
- También están obligados los que no sean responsables del niño o adolescente, como son los tutores, guardadores, etc.

En cuanto a la noción de alimentos el artículo 472 del Código Procesal Civil establece que es “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, conforme a las situación de la familia...” ^{xlvii}

Por otro lado el Código Procesal Penal de ésta Nación en su artículo 149 establece “una sanción no mayor de tres años o prestación de servicios al la comunidad a las personas que no cumplan con las resoluciones judiciales de prestación de alimentos...” ^{xlviii}. Al igual que otras sanciones cuando las omisiones resultan tener consecuencias mas graves.

En Perú todas las omisiones a la asistencia familiar, que es mas conocida como demanda de alimentos se hace a través de la Defensoría Municipal del Niño y Adolescente (DEMUNA), el cual es un organismo dependiente de la Subgerencia de Derechos Humanos de ese país, la cual se constituye en una de las denuncias mas recurridas y frecuentes en el año.

En la fuente consultada se encontraron una serie de hipótesis que nos arrojan algunos resultados respecto a la problemática y afectación a nivel social que genera del tema de ésta investigación, en éste país vecino las cuales son las siguientes:

Hipótesis 1: La omisión a la asistencia familiar, aparte de ser considerada un delito debido a las consecuencias que se presentan en la vida e integridad de quienes resultan directamente afectados por su repercusión en el entorno social afecta no solamente a los menores como alimentistas, si no que por otro lado también afecta a las mujeres que en los Distritos son quienes en situación de abandono asumen toda la carga.

Por lo cual el delito de omisión a la asistencia alimentaria afecta en la conducta de los acreedores alimenticios, quienes tienen poco dialogo con sus progenitores.

Este delito afecta en la conducta de los acreedores alimenticios quienes dialogan poco con sus madres por factor de tiempo.

Hipótesis 2: los delitos de omisión alimentaria estarían ocasionando problemas en el aprendizaje de los acreedores alimentistas debido a que participan directamente en esta problemática.

Se deduce que no es bueno el rendimiento escolar, puesto que se observa que los padres no dialogan con sus hijos sobre temas escolares.

Estas hipótesis son contrastación de encuestas realizadas que arrojan resultados válidos en Perú.

De lo anterior se concluye:

La ley nacional respecto a ésta problemática exige que los padres que se encuentren obligados a prestar alimentos se deben encontrar capacitados en materia económica con ingresos monetarios regulares e indiscutiblemente demostrables, lo cual se debe probar en el momento de hacer la fijación de la pensión, a razón de hacer que la obligación sea impuesta de manera legal y judicialmente exigible.

Se ha comprobado que las personas no confían en la justicia peruana y la corrupción judicial es una de las principales razones para ello.

Las consecuencias del problema producen grandes deterioros algunos irreversibles en cuanto a las relaciones entre padres e hijos. (Guillinta P.Z. Omisión Alimentaria. de [http:// www.monografias.com/trabajo55/omision-asistencia-alimentaria/omision-asistencia-alimentaria.shtml](http://www.monografias.com/trabajo55/omision-asistencia-alimentaria/omision-asistencia-alimentaria.shtml))

Argentina: En este país el derecho de alimentos es derivado de la patria potestad, y el deudor tiene la obligación de responder por los alimentos hasta los 21 años de edad del hijo, pero en este punto les discutida la disminución de la mayoría de edad a los 18 años tal como se dispone en la Convención de los Derechos del Niño y en la que se consagra que el derecho alimentario se podría prolongar hasta los 25 años de edad, siempre y cuando el hijo(a) se encuentre estudiando y por tanto no estuviese trabajando.

En el Código Único de las Obligaciones Civiles y Comerciales, se estipulaba los 18 años como mayoría de edad, el proyecto fue aprobado por las dos Cámaras legislativas, pero posteriormente la ley fue vetada.

La jurisprudencia argentina ha hecho un reconocimiento al derecho de educación mas allá de la mayoría de edad, lo que constituye una excepción a la cesación de los alimentos al hijo mayor de edad, ya que le resultan necesarios y que aún no se encuentra en condiciones para procurárselos por sus propios medios puesto que se encuentra estudiando una carrera universitaria, y existen muy pocos fallos que lo reconocen, y parten de la base de que es una obligación de carácter legal que poseen los padres a favor de los hijos de manera autónoma e independiente originada de la patria potestad, del parentesco y del deber de solidaridad entre los miembros de la familia.

En el ordenamiento jurídico de la República argentina, el Código Civil frente a la problemática ya señalada en el artículo 265^{xlix} establece, la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos menores”, y el alcance de la misma se determina en el artículo 267^l. A los alimentos atrasados no pagos, pero no a los futuros.

Cuando se da lugar a una separación, divorcio o nulidad del matrimonio, no cesa la responsabilidad de ambos padres de seguir cumpliendo la obligación de otorgar alimentos, aunque la tenencia la ejerza uno de ellos, conforme a lo establecido en el artículo 271.^{li}

La obligación alimentaria no puede ser compensada ni objeto de transacción es irrenunciable e intransferible, únicamente se puede renunciar.

Los alimentos cesan de pleno derecho y si los alimentarios quieren seguir percibiendo la cuota alimentaria fijada mientras se cumplía la mayoría de edad, deberá ser reclamada por medio de alimentos derivados del parentesco. (Alessio M.F. Alimentos para el Hijo Mayor de Edad. de <http://www.calp.org.ar/info/producciones/alimayor>)

Puerto Rico: En el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, existe la ley del 7 de noviembre de 2007, emanada de la Cámara de Representantes, la cual enmienda el artículo 14 de la Ley No.5 del 30 de diciembre de 1986, conocida como “Ley de sustento para menores”.

Esta nueva ley fundamenta en materia de alimentos que:

“La obligación alimentaria se funda principalmente en el derecho a la vida, y los padres tienen el deber de alimentar, acompañar, educar y representara sus hijos en todas las acciones que redunden en su beneficio.

La pensión alimentaria se compone de la pensión alimentaria básica y la pensión alimentaria suplementaria.

Los alimentos llevan consigo todo aquello que resulta indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación del menor. La pensión alimentaria básica corresponde al pago de gastos mínimos necesarios para la crianza del menor.

Las partes pueden llegar a un acuerdo respecto a la pensión alimentaria, siempre y cuando prevalezca el bienestar de los menores, por lo cual dicho acuerdo debe ser una cantidad igual o mayor que la que resulte del computo de la pensión básica acorde con el computo de las Guías para Determinar y Modificar Pensiones Alimentarias en Puerto Rico.

La Asamblea Legislativa al momento de aprobar éstas medidas persigue que las partes al lograr acordar una pensión alimentaria, esta cubra las necesidades básicas del menor, por lo cual la cantidad pactada debe ser una cantidad igual o mayor de la que resultaría del computo de la pensión alimentaria básica y por ningún motivo debe ser inferior a esta”.^{lii}

Costa Rica: En este país existe una gran problemática la cual consiste en que se presentan reclamos constantes sobre la calidad del servicio y la poca importancia de la materia en cuanto a pensiones alimentarias dentro del ámbito judicial, lo cual incumbe tanto a la Administración de Justicia como al ejercicio privado de la abogacía, unos ejemplos son: el sistema estadístico limitado, se suministran pocos datos, y no se clasifican las demandas formuladas por el sexo de las partes del proceso alimentario.

Los juzgados encargados de tramitar las demandas de pensiones alimentarias, presentan un volumen ascendente en estos reclamos. Un dato que se ha obtenido de la Sección de Estadística del Poder Judicial indica que en diciembre del año 2002 existen activos 65.411 casos en todo el país.

En el lugar donde mas se presentan demandas sobre pensiones alimentarias es en el Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José, uno de los pocos especializados en éste aspecto y con el volumen de trabajo mas alto en el país y que ha soportado un proceso de modernización judicial.

Algunas otras fallas que se presentan en Costa Rica son:

- Carencia de mecanismos, en el Poder Judicial para darle seguimiento al servicio prestado en la materia.
- Falta de información a las usuarias respecto al procedimiento.
- La discrepancia en la duración de los procesos alimentarios entre la ley y su realidad. La parte actora en su mayoría mujeres lo hicieron sin ninguna asesoría jurídica y el promedio de duración en ellos fue de 304 días, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia de primera instancia, y la notificación al demandado es una de las partes más dificultosa y de mayores consecuencias dentro del proceso.
- El apremio fue solicitado en el 57.80% de los expedientes y ordenado en el 45.20%.
- En un 40.9% de lo analizado no existe ningún depósito de dinero y aunque esto cuestiona la efectividad del sistema judicial, no se estudió si existía extrajudicialmente otro medio de pago.

Por otro lado el 97% de las demandas interpuestas, son por mujeres, las cuales en su mayoría han terminado con sus respectivas parejas, de edad mediana y con un nivel de educación bajo. Más del 50% no cuentan con ingresos propios y son madres cabeza de familia. Son hogares de escasos recursos y que dependen de la pensión para poder sobrevivir.

En este país, las limitaciones económicas dilatan este proceso ya que en algunas ocasiones no se cuenta con el dinero suficiente para acudir al despacho judicial, o para solicitar una asesoría jurídica, o para acudir a oficinas de carácter público, y tampoco se utilizan mecanismos para expresar las quejas (Rojas, M.D., Montero, D., Rojas, E.M., & Monge, Z. (2002). La duración y aspectos relevantes de los procesos de pensiones alimentarias en el II circuito judicial de San José. Tesis de maestría. Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica, de <http://www.uned.ac.cr/investigaciones/violencia/duracionyaspectos/relevantesdeproceso> S.

México: La legislación penal mexicana ha dispuesto que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias y de asistencia familiar, es considerado delito cuando no se aporten los recursos necesarios para la subsistencia de las personas con las que se tenga un deber legal, principalmente a la esposa y a los hijos.

En la mayoría de los códigos penales de los estados Federados consideran delito cuando una persona, con el fin de evitar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, se sitúa en un estado de insolvencia económica, causando un daño en las personas a quienes esta obligado a proporcionar los medios necesarios para su subsistencia, como ejemplo de esto tenemos los Códigos penales de los estados de, Campeche, Durango y Guanajuato:

Código Penal del Estado de Campeche:

Art. 301: Este artículo señala que quien intencionalmente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de evadir obligaciones alimentarias de carácter legal, se le sancionará con pena de prisión de uno a tres años.^{liii}

Código Penal del Estado de Durango:

Art. 311: Este artículo también señala que quien se coloque en estado de insolvencia, para eludir el cumplimiento de obligaciones alimentarias, se le impondrá un a pena de prisión de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días de multa.^{liv}

Código Penal del Estado de Guanajuato:

Art. 215: Se señala que quien con el fin de eludir el cumplimiento de obligaciones alimentarias, se ponga en estado de insolvencia incurrirá en prisión de uno a cuatro años de prisión.^{lv}

De este tópico se deduce que entre los Estados Federales de México que incluyen en su normatividad penal la insolvencia económica para evadir responsabilidades alimentarias, existe diferencia en cuanto al monto de la sanción es decir en los años de prisión para el infractor y algunos incluyen días de multa.

El Código Penal del Distrito Federal ha estimado necesario sancionar a aquellas personas que deban proporcionar la información relativa a los ingresos de los que están obligados a cumplir con obligaciones alimentarias y que no o hagan, así como que no lleven a cabo los descuentos de manera inmediata cuando han sido ordenados por un juez, según lo dispuesto en el artículo 195^{lvi} de dicho ordenamiento jurídico (Olamendi, T. (2007). Delitos contra las mujeres. Análisis de clasificación mexicana de [http:// www.e-mujeres.gob.mx/wb2/emex](http://www.e-mujeres.gob.mx/wb2/emex) delitos contra las mujeres)

España: En cuanto a este país europeo se resalta lo siguiente en cuanto al deber de alimentos entre parientes:

“La obligación alimentaria legal, nace cuando un familiar próximo se encuentra en un estado de necesidad, y la persona requerida tiene la posibilidad económica de prestarlos sin dejar a un lado las necesidades propias y las de su familia. El Código Civil Español regula una obligación legal de alimentos como manifestación de una cierta relatividad patrimonial en las relaciones familiares.

Del mismo modo el Código Civil regula la prestación civil de alimentos desde las coordenadas de un entorno agrario de riqueza estable y propiedad inmobiliaria; pero la alteración de los modos de vida y las nuevas circunstancias sociales y económicas han incidido en configurar un nuevo modo de ser de la prestación de

alimentos. la dificultad de mantener el *status* social, el aumento de los riesgos imprevisibles, y las costumbres de la vida urbana, han producido una fuerte patrimonialización de la prestación de alimentos que rara vez se presta hoy en día en la casa

Respecto al pago de pensión alimenticia por persona no obligada a hacerlo se tiene que, el prestar atención a las necesidades de una persona que lo requiere no es tratado por la ley civil como un acto lucrativo, sino como un oficio de piedad. Por tal razón el pago o promesa de alimentos a persona necesitada no esta sujeto a disminución por inoficiosidad o a cómputo para fijar la legítima; no es rescindible por fraude de acreedores, no está sometido al régimen formal de las donaciones, y no se rige por el régimen de los actos lucrativos sino por el régimen de “otra justa causa”, tal como se advierte en el artículo 1901 del Código Civil Español.

Cuando existe una persona que es llamada legalmente para causar alimentos, se presume que quien los prestó lo hizo a cuenta del obligado, por lo cual conserva la acción de regreso a no asegurar que lo hizo por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos, según lo anuncia el artículo 1894 del Código Civil, por otro lado sin quien pagó alimentos sin estar obligado lo hizo por oficio de piedad o sin ánimo de reclamarlos en realidad cumplió un deber moral o de conciencia, no posee acción de regreso” (Alvarez, 1988. Pág. 163)

Clases de Alimentos en la Legislación española

“En el artículo 142 del Código Civil se puede observar que se contemplan dos clases de prestación alimenticia, los alimentos en sentido amplio, también llamados civiles y son aquellos que cubren las necesidades máximas que la prestación legal determina y que requiere el alimentista. También existen los alimentos restringidos que abarcan las necesidades de una manera mas limitada, a razón de que las necesidades son menos amplias, o bien por circunstancias, como el grado de parentesco, hermanos que la ley habilita de ésta manera mas limitada.

Conforme a la regulación Civil, encontramos que en la determinación de los alimentos además del grado de parentesco intervienen otros factores como las necesidades del alimentista y la posición social y económica de la familia, no es necesario que exista una necesidad absoluta, extrema, ya que ésta puede ser relativa, pues la prestación será satisfecha teniendo en cuenta las necesidades y la disponibilidad”. (Moreno et al, 2004. Pág. 47)

Nacimiento, Cumplimiento y Extinción de la Obligación Alimentaria.

“La obligación nace desde el momento en que se necesitan, la ley civil exige dos momentos: desde que surge la obligación, es decir desde que se necesitan, y el momento en que se puede exigir su abono efectivo, es decir desde la fecha de interposición de la demanda.

Los alimentos que se otorgan de forma voluntaria no causan problemas, pero cuando el obligado a prestarlos se niega si se generan serios problemas, lo mas conveniente para el alimentista es reclamarlos lo mas pronto posible, pues a pesar de haber surgido con anterioridad la obligación, y no se puede hacer exigible la obligación sino solo desde la reclamación judicial.

En materia del cumplimiento de alimentos el artículo 149 de la ley civil, concede al alimentante elegir entre satisfacerlos pagando una pensión, que se hará efectiva por meses anticipados o recibiendo y manteniendo en su propia casa al acreedor de ellos, pero esta ultima no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial.

Conforme a lo establecido por el Código Civil, la obligación de alimentos se extingue:

- Por muerte del obligado o de quien los recibe
- Cuando la fortuna del obligado a darlos hubiere reducido hasta un punto en que no pueda satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.
- Por falta de necesidad del alimentista, o porque pueda ejercer un cargo, profesión u oficio, o haya mejorado de fortuna.
- Por incurrir el alimentista en causa de desheredación.

Por mala conducta o falta de aplicación en el trabajo, cuando el alimentista sea descendiente y mientras dure la causa” (Moreno, Trujillo, Bustos y Bustos 2006. Pág. 128)

1.2.6. DERECHO COMPARADO- OBLIGACIÓN ALIMENTARIA (IBEROAMÉRICA)

CUADRO COMPARATIVO

PAIS	LEGISLACIÓN CIVIL	LEGISLACIÓN PENAL
BOLIVIA	Código de Familia Art. 14: “la asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación y la atención médica”.	Código Penal Art. 248 (Abandono de familia):” El que sin justa causa no cumpliere, las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación, y asistencia inherente a la autoridad de los padres, tutela o condición de

		cónyuge, o conviviente, o abandonare el domicilio familiar o se substraere al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días. En la misma pena incurrirá el que no preste asistencia o no subviere a las necesidades esenciales de sus ascendientes, descendientes, mayores incapacitados, o dejare de cumplir teniendo medios económicos, una prestación alimentaria legalmente impuesta”.
PERÚ	Código Civil Art. 439: “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación y asistencia médica, según la posición social de la familia”	Código Penal INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACION ALIMENTARIA Art. 149: “ El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

		Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte”.
MÉXICO	Código Civil Art. 308: “comida, el vestuario, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad”.	Código Penal Federal Abandono de personas Art. 335: “ Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, sí no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido”. Art. 336:” Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le

		aplicarán de un mes a cinco años de prisión, o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado”.
ARGENTINA	Código Civil Art. 372: “la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”.	Código Penal de la Nación Abandono de personas Art. 106: “El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años. La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o

		prisión”.
PUERTO RICO	Código Civil Art. 561: “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia”	Código Penal Incumplimiento de la Obligación Alimentaria Art. 131: “todo padre o madre que sin excusa legal, deje de cumplir con la obligación que le impone la ley o tribunal, de proveer alimentos a sus hijos menores de edad incurrirá en delito menos grave”.
COSTA RICA	Código de Familia Art. 164: “lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte, y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que les pertenezca o posea quién ha de darlos, se tomará en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y psíquico, así como sus bienes”.	Código Penal Incumplimiento del Deber Alimentario Art. 185: “se impondrá prisión de un mes a dos años o una multa igual a la mitad del salario mínimo, establecido por la Ley No 7337, del 5 de mayo de 1993, al padre, adoptante o tutor, o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona que no pueda valerse por sí misma, que deliberadamente, mediando o no sentencia civil, omita prestar los medios indispensables de subsistencia a los que está obligado...”
ESPAÑA	Código Civil Art. 142: “ se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”	Código Penal Abandono de Familia Art. 226: 1.” El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar asistencia necesaria,

		legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados será castigado con la pena de arresto de ocho a veinte fines de semana...” Art. 227: “el que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos, cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado, o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de arresto de ocho a veinte fines de semana.
--	--	---

En primer lugar en el estudio de éste derecho comparado se encuentra que el delito de inasistencia alimentaria en los países Iberoamericanos señalados al igual que en el nuestro ocupa uno de los primeros lugares en cuanto a su comisión, ya que es muy frecuente encontrar denuncias de éste tipo, como es en el caso del Perú, donde se analiza que es de día a día, en la mayoría estas denuncias son efectuadas por madres cabezas de familia que debido a su situación de abandono y de no poseer recursos económicos suficientes deciden actuar en contra del padre de sus hijos, para obtener ayuda monetaria con el fin de no asumir toda la carga, lo cual es la misma situación que impulsa a las mujeres madres colombianas para ejercer acción judicial ya sea civil o penal en contra de sus parejas, haciendo prevalecer el principio de solidaridad.

En cuanto al análisis de Argentina respecto a la situación colombiana se encuentran muchas similitudes una de ellas es con respecto a que la obligación

alimentaria es exigible hasta que el hijo cumpla su mayoría de edad y puede prolongarse hasta los veinticinco años siempre y cuando se demuestre que el acreedor está estudiando y por ende no puede contraer un vínculo de carácter laboral, lo cual es idéntico al caso colombiano, lo anterior a razón de que a la edad de 25 años la persona ya se debe encontrar con una excelente preparación académica así como de una buena estabilidad laboral, aunque cabe aclarar que en muchos casos por razones económicas esto no siempre es posible y mas aún en una sociedad como la nuestra en donde la tasa de desempleo cada día aumenta mas y mas.

La descripción de lo que comprenden los alimentos en los países estudiados a nivel de comparación con Colombia es fácil hallar que coinciden con dicha descripción puesto que prima el derecho a la vida, el derecho al sustento, a la educación a la salud por medio de la asistencia médica y el acompañamiento de los padres en cada etapa de la vida del niño, como claro ejemplo se tiene a Puerto rico.

En Costa Rica, se encuentra una falla en cuanto al servicio de Administración de Justicia, puesto que no se le ha dado la importancia suficiente a éste delito, y por el contrario las quejas tienen como protagonistas a los mismos entes de justicia por su negligencia e ineficacia, situación que aun no es vista en Colombia, y además se une a ésta problemática la falta de formación de las usuarias del sistema así como los escasos recursos económicos puesto que si se cuenta con el dinero para pagar una asesoría jurídica, no se cuenta con el dinero para costear los gastos procesales o los transportes hasta las oficinas de carácter público.

Por otro lado México cuenta con una tipificación especial respecto a la inasistencia alimentaria en algunos de sus estados federados donde el delito tiene como elemento principal la insolvencia económica injustificada para evadir la responsabilidad alimentaria ya que en éste país al igual que el nuestro, ya que la inasistencia familiar es delito cuando el deudor no aporte los recursos económicos suficientes para con quien tiene un deber de carácter legal.

En mi opinión la Legislación mexicana es una de las legislaciones penales mas completas concerniente a la asistencia familiar, haciendo referencia especial al Código Penal del Distrito Federal puesto que en éste articulado se considera necesario sancionar a quien no brinde información en cuanto al verdadero monto de los ingresos devengados por el deudor, lo cual resulta muy importante al momento de hacer la tasación de la cuota alimentaria por el Juez, lo que va acorde a la equidad y a la justicia. Pero lastimosamente en nuestro ordenamiento jurídico no se ha estipulado ésta disposición la cual resultaría muy útil y se evitaría tanta defraudación en éste sentido.

Los aportes generados de ésta investigación comparativa son generalmente un paralelo entre la realidad nacional y los países citados, las semejanzas y diferencias mas importantes que ya han sido señaladas al final de éste capítulo, que tienen como protagonistas principales al menor y a la familia, quienes son el objeto de protección, por lo cual los países al ver que la inasistencia alimentaria es un verdadero problema algo incontrolable, buscan medidas efectivas para apaciguar su proliferación, por medio de la potestad punitiva del Estado, por medio de la ley penal buscar sanciones adecuadas y eficientes para evitar que acciones

como éstas se sigan cometiendo en las distintas sociedades no solo Iberoamericanas sino a nivel mundial, que tienen como consecuencias la exposición al riesgo de bienes jurídicos como la vida, la integridad personal y la dignidad de quienes son víctimas de éste delito.

El cuadro comparativo final tiene como objetivo principal especificar la tipificación del delito materia de estudio, en las diferentes legislaciones estudiadas como lo es Bolivia, Costa Rica, Puerto Rico, México, Perú, Argentina y España, y su respectiva sanción. Así como los alimentos en materia Civil, y lo que los comprende, como a manera de guía y de investigación.

II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Respecto al tema de estudio de ésta investigación el cual es el delito de Inasistencia alimentaria se han encontrado sentencias, podría decir las más importantes que regulan ésta materia, plasmadas anteriormente donde por medio de situaciones se ha llegado a resolver problemas que a manera de precedente regirán a situaciones similares posteriores que se presenten.

Los apartes que considero más importantes que han regulado el tema de inasistencia alimentaria a nivel jurisprudencial consiste en lo señalado por la Corte Constitucional en su sentencia C-237 de 1997, donde se expresa el deber de Solidaridad que tiene el estado frente a la familia, en el cual considera que en materia de asistencia familiar no solo el Estado tiene la responsabilidad de asistirla, sino también los particulares, quienes por mandato legal tienen la obligación de hacerlo, es decir a quiénes la Ley lo obliga, en éste caso a sus hijos menores, y mas aún tratándose de una vulneración a un derecho fundamental como lo es la vida.

En particular podemos encontrar que es un deber del Estado asistir a la familia, pero encontramos que en ésta misma providencia se señala que cada persona debe atender a su propia subsistencia y por quienes debe hacerlo, ya que la solidaridad del Estado es subsidiaria y atiende solo a quienes la requieren en casos de debilidad manifiesta, puesto que el Estado brinda las herramientas necesarias para que la persona logre por si misma la satisfacción de sus propias necesidades. Lo que si se ésta dando en nuestro país lo cual es de conocimiento público, son los programas de ayuda como ejemplo tenemos el programa de la red social llamado “Familias en Acción” donde a cada familia de escasos recursos que cumpla con los requisitos señalados como estar en un estrato social bajo, que el menor se encuentre estudiando entre otras, por cada hijo que ésta tenga se destina una suma de dinero, destinada a suplir parte de los gastos que se generen la cual se otorga de la siguiente manera: por nutrición se dan \$100000, por estudio la suma de \$ 30000, y por bachillerato la suma de \$60000, cada dos meses y por cada hijo menor, esto como ayuda hacia los menores, dinero que debe ser invertido exclusivamente en las necesidades del niño. Esto es una forma de solidaridad hacía la familia, aunque el Estado debe aplicar otra forma de solidaridad como por ejemplo generando más formas de empleo, especialmente a las personas más necesitadas ya que en la actualidad, la tasa de desempleo ha aumentado demasiado y esto de una u otra forma atenta contra la estabilidad de la familia, empleos no muy exigentes en cuanto a los requisitos, ya que muchas personas no cuentan con una formación académica suficiente debido a la falta de recursos económicos, pero si cuentan con experiencia lo cual resulta ser importante al momento de desempeñar sus habilidades, claro que lo anterior se debería aplicar respecto al cargo que se quiera ocupar, es decir que se exija según el cargo a ocupar.

En la Sentencia C-388 de 2000, se trata la presunción legal en cuanto a que al momento de hacer exigible la obligación en especial, al determinar los ingresos

económicos del deudor se hace aplicación directa a que éste devenga por lo menos un salario mínimo legal mensual, a qué el demandante señala que dicha presunción no debe ser válida puesto que en muchos casos la persona no devenga ni siquiera el salario mínimo, lo cual resulta ser contrario al verdadero nivel de los ingresos, pero al ser una presunción de carácter legal, ésta admite prueba en contrario la cual puede ser desvirtuada por el interesado. Por lo tanto también estima que hay contradicción en cuanto a que la misma Corte Constitucional en la sentencia C-237 de 1997 ha señalado que la falta de recursos económicos justificada, no hace exigible la obligación alimentaria, al igual que la exigibilidad penal puesto que no existe responsabilidad. De lo anterior dicho en cuanto a la presunción legal del salario mínimo en materia de alimentos, ésta ha sido creada como medida de protección al menor ya que los derechos de los niños prevalecen en el orden interno en miras a la equidad y a la justicia, teniendo en cuenta que en algunas situaciones la persona devenga mucho más de un salario mínimo legal y sin explicación ninguna en los certificados de ingresos emanados por el empleador aparecen devengando un solo salario mínimo lo cual resulta ser contrario al objetivo de la norma, conforme a que la tasación de la cuota se hace acorde a las capacidades económicas del deudor decir aparecen con un salario inferior al real, entendiendo que esto es de conocimiento por parte de las personas más cercanas a ellos, pero como en nuestro país eso no es reglamentado se debe actuar con lo que se obtiene, lo que va en contra de los derechos del menor, ya que éstos tienen el derecho a recibir lo que realmente les corresponde.

Acorde a la contradicción existente entre jurisprudencias respecto a que la presunción legal del salario mínimo desvirtúa lo dicho en cuanto a la no exigencia de la obligación civil y la responsabilidad penal por existir justa causa, en mi criterio no tendría validez dicha contradicción, puesto que la presunción tiene como fin proteger bienes jurídicos, y por ende cuando se refieren a derechos fundamentales de menores, y la ausencia de responsabilidad es en cierta parte una protección al individuo que por su condición de precariedad le es imposible cumplir con el deber de proteger a su familia, lo que resulta ser la creación de otro problema consistente en el desamparo del menor por su progenitor, puesto que al contar con una justa causa que impide la exigibilidad del derecho se pone en riesgo la vida e integridad del mismo, por lo cual no se cumple con el objetivo principal de la norma, el cual consiste en proteger los derechos del niño en cuanto a recibir por parte de sus padres el auxilio necesario para su supervivencia, como lo son los alimentos.

En Sentencia de número C-1064 de 2000 se plantea que al ser la obligación alimentaria de carácter patrimonial no se debe prohibir la salida del país del deudor, puesto que esto va en contra del derecho a la libre circulación y al derecho a la libertad de residencia que se posee. La Corte ha señalado que para hacer efectivo el cumplimiento de un derecho que tiene un menor de recibir alimentos por quien tiene la obligación legal de dárselos, se debe imponer una medida cautelar consistente en que el deudor al momento de salir del país debe garantizar el cumplimiento de su deber por medio de ésta, buscando que sea acatada la sentencia judicial proferida y evitar que el daño ocasionado por la

vulneración de un derecho sea mas perjudicial. Lo cual resulta ser muy razonable y apropiado ya que por medio de una orden judicial que es notificada a la autoridad competente en emigración el cual es el DAS (Departamento Administrativo de Seguridad), se le otorga el permiso de salida o no de un individuo que se encuentra en una situación jurídica poco favorable al ser parte en un proceso donde se encuentra en riesgo la estabilidad de un menor. Ya que si no va a cumplir con su deber de asistencia moral a su hijo al estar con él en el diario vivir, cumpla con el deber económico para solver otros inconvenientes como el estudio, alimento, vestido, y salud, lo cual se logra por medio de la medida cautelar, consistente en el embargo de bienes y salarios.

En la sentencia C-144 de 2001, se hace referencia a la querella de parte referente a la inasistencia alimentaria en ésta providencia se reitera que al tratarse de un perjuicio generado a un menor, no se requiere querella, ya que cualquier persona en vista de la vulneración a los derechos de un niño debe velar por su protección efectiva al igual que el Estado, en vista a que prevalecen sus derechos sobre los demás. Esta decisión de la Corte Constitucional resulta ser trascendental , puesto que la investigación puede iniciar de oficio ya que no solo la familia del menor puede denunciar una situación gravosa, si no también lo puede hacer cualquier miembro de la sociedad.

Mediante Sentencia C-1033 de 2002 la Corte ha fallado en verdaderas razones de equidad puesto que aquí la demanda tiene como fin hacer prevalecer el derecho a la igualdad, ya que lo que se pide es que las parejas formadas por vínculos naturales como lo es la unión marital de hecho, tengan los mismos derechos que las parejas que hayan contraído matrimonio, respecto a la exigibilidad alimentaria, ya que en el orden interno al hacer esto posible prima la protección a los derechos fundamentales. La parte débil dentro de la pareja tiene el derecho de pedir alimentos a su compañero a l momento de terminar la relación por razones de inferioridad y protección económica, lo que es un verdadero avance jurisprudencial y legal, puesto que se reconocen derechos que antes se tenían, brindando la posibilidad de hacerlos efectivos por medios judiciales en mira de evitar perjuicios irreparables y de cumplir con el deber de justicia y lo más importante cumplir con la protección a los derechos de igualdad, honra, la dignidad y la protección integral de la familia.

Otro gran avance en materia de igualdad se da en lo contenido en la sentencia C-105 de 2004, puesto que se reconocen los derechos alimentarios de los hijos extramatrimoniales, mas no solo de los legítimos, lo cual estaba consagrado en el artículo 411 del Código Civil, lo cual se logra por medio de una acción de inconstitucionalidad en contra de éste artículo. La Corte como garante de los derechos constitucionales acoge la petición del demandante otorgando igualdad de derechos entre los hijos procreados dentro del matrimonio y los hijos procreados fuera de éste, ya que a razón de ser seres humanos y de ser legalmente portador de derechos alimentarios, están en igualdad de condiciones lo cual es fundamental para los principios de equidad y justicia en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

En virtud de seguir velando por los derechos consagrados en la Carta Magna la Corte Constitucional en sentencia C-788 de 2008 la cual es muy reciente, se tutelan nuevamente los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, y al libre desarrollo de la personalidad, concediendo a las parejas homosexuales los mismos derechos que poseen las parejas heterosexuales respecto a derechos patrimoniales y de afiliación en salud, dentro de los patrimoniales se incluyen aquellos derivados de la asistencia alimentaria, todo se logra por la acción de inconstitucionalidad formulada contra el parágrafo 1º del artículo 233 del Código Penal (Ley 599 de 2000), la Corte señala que ciertamente se están vulnerando los derechos ya citados, concediéndoles el amparo de los mismos, lo cual generó contradicción de pensamientos en la sociedad colombiana, entre quienes estaban de acuerdo con ésta decisión y en los que no., lo que si es materia de reconocimiento es que en Colombia la diversidad cultural es muy amplia y se deben reconocer los derechos constitucionales de manera general, así como lo ha hecho la corte en ésta ocasión.

Las sentencias o, más importantes concernientes a la inasistencia alimentaria objeto de investigación son las que se relacionan a continuación:

2.2. SENTENCIA C-237/97

2.2.1. CORTE CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DIAZ

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 263 del Código Penal, modificado por el artículo 270 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989).

Deber de solidaridad del Estado y de particulares conforme a la obligación alimentaria.

2.2.2. ANTECEDENTES

El actor Arelys Cuesta Simanca, invoca acción de inconstitucionalidad contra el artículo 263 del Código Penal, modificado por el inciso 1º del artículo 270 del Código del Menor y considera que dicha normatividad viola los artículos 13 y 28 de la CN/91.

2.2.3. LA DEMANDA

En la demanda el actor plantea lo siguiente:

1. Que la norma acusada atribuye una sanción penal al incumplimiento de una deuda contrariando el artículo 28 de la Carta Magna, argumentado que conforme a la existencia de un sistema capitalista lo concerniente a materia alimentaria solo se obtiene por capital y por lo tanto quien se abstiene de suministrarlo incurre en un incumplimiento de índole patrimonial, por lo que el tipo penal de inasistencia alimentaria que se castiga con prisión y arresto no acata lo consignado en el artículo 28 de la CN/91.

2. El derecho penal concebido como Ultima Ratio, no debe operar frente a hechos que pueden ser controlados por otras vías.

El actor señala que la ley otorga al afectado por tal incumplimiento de alimentos la posibilidad de acudir a la vía civil, en contra del responsable y también hacer uso de acciones ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y ante defensorías de familia, ya que tienen como fin la protección de la familia, y resultan ser mas eficaces frente a la acción penal, por lo cual ésta ultima resulta ineficaz.

3. La norma castiga la incapacidad económica del deudor y sustrae al Estado de su deber de proteger a las personas que por su condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, conforme a esto el demandante señala que no es lo mas adecuado castigar con cárcel a quien no posea medios para satisfacer las necesidades de quienes están a su cargo, bajo su responsabilidad, y aparte de lo anterior señala que es obligación del Estado asistir éstas necesidades básicas, por lo tanto no se brinda protección al deudor, quien no puede brindar alimentos a sus beneficiarios sino que se castiga su incapacidad económica.

2.2.4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

¿Es Inconstitucional el artículo 263 del Código Penal modificado por el artículo 270 del Código del Menor, frente al artículo 28 de la Constitución Política de Colombia?

2.2.5. LOS FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte considera y señala lo siguiente:

1. La solidaridad es un deber del Estado y de los particulares.

El Estado colombiano ha adoptado el principio de Dignidad humana y un carácter social como bases fundamentales del mismo aludiendo así el deber de solidaridad.

Al Estado le corresponde garantizar las condiciones mínimas de vida a los individuos y más aún a quienes se encuentran en debilidad manifiesta, y circunstancias de inferioridad, ya sea de manera directa o indirecta.

El Estado no posee el carácter de benefactor del cual dependan las personas, pues no ejerce una función de caridad, por lo tanto su función es promover las capacidades de los individuos, para que cada uno de ellos logre por si mismo la satisfacción total de sus necesidades.

El deber de solidaridad es exclusivo del Estado, pues también corresponde a los particulares a quienes es exigible en términos de ley, y de manera excepcional cuando se presente la vulneración de un derecho fundamental. En los particulares éste deber se manifiesta en la familia en la cual cada integrante es obligado y beneficiario de manera recíproca en razones de igualdad y una de las obligaciones más importantes que se generan intrafamiliarmente es la alimentaria.

2. La obligación alimentaria está jurídicamente regulada.

La obligación alimentaria no nace de otras obligaciones civiles, ya que presupone de la existencia de una norma jurídica y un presupuesto de hecho la cual genera circunstancias en derecho.

La asistencia alimentaria se funda bajo dos requisitos: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor quien debe velar por la subsistencia de su familia, sin que eso implique el sacrificio de su propia existencia.

Los términos de la obligación están regulados en la ley así como en los artículos 411 al 427 del Código Civil, y en los artículos 133 a 159 del Código del Menor y el respectivo trámite en los artículos 433 a 440 en el Código de procedimiento civil. Cada persona debe atender a su propia subsistencia y por quienes la ley lo obliga; el deber del

Estado es subsidiario y atiende solo las necesidades de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. La sanción por el incumplimiento de la obligación alimentaria no vulnera la Constitución.

El actor considera que la obligación alimentaria es una deuda y por lo tanto, el establecimiento de penas privativas de la libertad como sanción a quien infrinja, lo consagrado en el artículo 263 del Código Penal, en concordancia con lo previsto en el artículo 270 del Código del Menor, vulnera la prohibición contemplada en el artículo 28 de la Carta Magna, y considera inconveniente la norma, ya que a su juicio la ley consagra medidas mas eficaces que la penal para lograr el cumplimiento de la obligación.

La Corte no acoge estos argumentos, ya que la obligación alimentaria lleva consigo el deber de solidaridad entre los miembros de una familia y que tiene como fin la subsistencia de los beneficiarios. Puesto que el bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia, mas no el patrimonio, por lo que no se castiga a quien incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio y poner en peligro la estabilidad de la familia, y la subsistencia del beneficiario.

El artículo 28 de la Carta Magna, prohíbe la sanción privativa de la libertad por deudas, siempre y cuando éstas sean de carácter patrimonial, que haya una vulneración a los bienes materiales del acreedor por parte del deudor. En la inasistencia alimentaria, no se pone en riesgo el patrimonio del beneficiario, sino su propia subsistencia.

Por tal razón la Corte Constitucional no duda en señalar que la disposición acusada, no vulnera el artículo 28 de la Constitución Nacional.

La Corporación también afirma que la carencia de recursos económicos, no solo impide la exigibilidad civil de la obligación, ya que cuando se sustrae del incumplimiento de la obligación no de manera voluntaria, sino por carencia de recursos económicos debidamente probado, lo cual constituye fuerza mayor, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad, lo que se consagra en el

artículo 40 del Código Penal, lo que argumenta la no prosperidad del cargo.

2.2.6. DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Por los argumentos expuestos anteriormente la Corte decide declarar EXEQUIBLE el artículo 263 del Código Penal, salvo las expresiones que ya han sido objeto de pronunciamiento y el inciso 1º del artículo 270 del Código del Menor.

Comentario:

Argumenta el actor de la acción, que el castigar con prisión el incumplimiento de la obligación alimentaria, contraria el art. 28 de C.N., por cuanto es una obligación eminentemente patrimonial, y no puede ser de manera alguna razón para privar a quien la incumple de su libertad, por esta razón solicita se declare la inexequibilidad de art. 263 de la legislación Penal vigente al momento de la presentación.

En lo que a esta jurisprudencia se refiere, la Corte expresa en el marco de la acción de inconstitucionalidad, que la inasistencia alimentaria no nace de una obligación civil, sino que es un delito que se genera por la puesta en peligro de tanto la familia, como al beneficiario de este derecho de asistencia, en este caso un menor.

En mi opinión la Corte Constitucional, fija en la sentencia una posición de pleno reconocimiento al alcance que tiene el delito de inasistencia alimentaria, como claro instrumento para la protección de quien se ve afectado por la sustracción de quien tiene el deber como alimentante. También hace claridad en cuanto al deber de corresponsabilidad que existe de parte del Estado y los particulares en cuanto a la protección de los menores, con esto y lo demás expuesto en el honorable escrito se expresa que la inasistencia alimentaria no es una simple deuda patrimonial, sino que por el contrario es un delito contra la institución fundamental de la sociedad es decir la familia.

2.3. SENTENCIA 1646/00

2.3.1. CORTE CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis

Libertad provisional en inasistencia alimentaria.

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 270 del decreto 2737 de 1989 (Código del Menor).

2.3.2. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Rosa Nelly Urbina Contreras y Yesid Celis Melgarejo, por medio de Acción Pública de Inconstitucionalidad demandan parcialmente el inciso 2º del artículo 270 del decreto 2737 de 1989.

La norma demandada es la siguiente:

Art. 270 decreto 2737 de 1989: “Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor la pena será de prisión de 1 a 4 años y multa de uno (1) a cien (100) días de salarios mínimos legales”.

Además de lo previsto por el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal, el Juez al otorgar la libertad provisional, determinará las garantías que deban constituirse para el cumplimiento de la obligación alimentaria.

2.3.3. LA DEMANDA

En la presente demanda los actores encuentran que el aparte mencionado vulnera los artículos 1º y 44 de la Constitución Política. Por consiguiente señalan que el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal, hace referencia a un régimen ya derogado (Dec 050 de 1987), en el cual se consagra que es el Juez quien “al otorgar la libertad provisional determinarán las garantías que deban constituirse para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria”, con lo que se hace exclusión a los Fiscales de ésta competencia.

Afirman también, que las garantías contenidas en dicho artículo se hacen efectivas solamente para los casos de libertad provisional, dejando a un lado la medida de aseguramiento, por consiguiente queda desamparado y sin amparo alguno el menor de edad, de la protección provisional ya que como lo señalan los demandantes “Al no existir una coerción tangible en una medida de aseguramiento, y asumida en una acta de compromiso no será posible hablar de garantía en sentido sustancial”.

Las garantías de que tratan el inciso en controversia resultan inaplicables, exiguas e inocuas, lo que genera vulneración al artículo 44 constitucional, ya que es deber del Estado brindar protección a los niños permanentemente, y con mayor razón en temas relacionados con los deberes alimentarios.

2.3.4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Resulta violatorio el inciso 2º del artículo 270 del Decreto 2737 de 1989 (Código del menor) de nuestra Constitución Política de Colombia?

2.3.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primer lugar la Corte como Institución protectora de la Constitución Política, antes de iniciar el respectivo análisis constitucional, hace un debate conforme a cual de los entendimientos encontrados en la sentencia es el adecuado:

1. El primero es una interpretación restrictiva y exegeta a partir de la cual se argumentan los cargos de inconstitucionalidad en la presunta demanda en la cual la norma se debe con un estricto apego a lo expresado en su texto, sobreviniendo en inocuo e inaplicable tratándose de la obligación alimentaria de un menor.
2. El Ministro de Justicia y de Derecho, argumenta que la norma tal como esta redactada y con los mismos alcances que el demandante señala en lo referente a la etapa procesal en la que se adoptan medidas de que trata el artículo, sostiene que carece de divergencia o inconsistencia alguna que de lugar al sostenimiento de los cargos formulados en contra del mismo.
3. El Fiscal General de la Nación estima que la norma demandada posee algunas diferencias con la norma actual y las interpreta de manera sistemática haciendo semejanza con la evolución normativa que se ha llevado a cabo en la materia.
4. El Procurador General encargado, expone una interpretación en la que tanto la norma acusada como el artículo al que se remite, se encuentran ambos derogados y conforme al remplaza miento que sobre el tema estima, se hizo el nuevo régimen procesal penal.

La Corte Constitucional respecto a las pretensiones de los demandantes, en las que se señala que el aparte demandado es inaplicable en especial en la etapa de instrucción del proceso penal, porque se hace referencia al artículo 443 del Decreto 050 de 1987 ya derogado, correspondiente al antiguo Código de Procedimiento Penal, en el que se atañe al Juez y no al Fiscal dictar libertad provisional y no medida de aseguramiento, para que la Corte realice el estudio de la norma, plantea que es esencial iniciar el estudio de constitucionalidad de la norma con un análisis sistemático y finalista de ésta en el tiempo.

Se señala que los principios contenidos en el decreto 2737 de 1989 son de orden publico y por lo tanto son irrenunciables y tienen preferencia frente a otras leyes, teniendo como finalidad la protección del menor.

La Corte respecto a la interpretación sistemática-finalista de la norma, concluye que se ha de tener en cuenta al momento de ocurrir los hechos la norma vigente, como en el presente caso en el que el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal anterior remite al artículo 419 penal actual, concerniente a las obligaciones del sindicado y su determinación por funcionarios competentes en cuanto a la obligación alimentaria.

Tal como se analiza en la sentencia, se hace referencia a que en la época en que fue expedido el Decreto 2737 de 1989, la investigación del tipo penal de inasistencia alimentaria, correspondía a los Jueces de Instrucción criminal, los cuales fueron suprimidos. La Fiscalía como ente estatal aparece en el año de 1991, por lo cual no se puede alegar que una norma anterior al decreto en mención se dirija a éste ente judicial.

Conforme a la ley que regula la etapa de instrucción en el proceso penal corresponde a las Fiscalías adscritas a éstas unidades y disponer de privar de la libertad o concederla respectivamente, al procesado. Respecto a la potestad de sus funciones, lo que no es exclusividad de los jueces en la actualidad.

2.3.6. EL ANÁLISIS DE LOS CARGOS

- Conforme a la inocuidad del precepto demandado:

La Corte señala, que no se constituye un cargo de inconstitucionalidad.

La Corte hace remisión a la sentencia C-374 de 1997 M.P, José Gregorio Hernández Galindo, para afirmar que “bajo la tesis de que una disposición de la ley puede resultar inocua innecesaria o reiterativa, no es posible estructurar un cargo de inconstitucionalidad. Tampoco con el apoyo en la supuesta inconveniencia de lo que dispone, pues la competencia de la Corte Constitucional”.

- Cargo de inconstitucionalidad por la supuesta violación del artículo 1º de la Carta Política:

Afirma la Corte que éste cargo no está llamado a prosperar, puesto que en los términos en que se basa la demanda se tendría que estudiar el precepto señalado con la totalidad del articulado de la Carta Magna, en el que se amplía la fórmula del Estado Social de Derecho, consagrado en el artículo 1º del texto constitucional. Al igual que en el cargo anterior, la parte actora fundamenta que la norma acusada es inocua, y por lo tanto ésta circunstancia no es materia de examen por parte de ésta Corporación.

- Análisis del cargo de inconstitucionalidad por la supuesta violación del artículo 44 de la Constitución Nacional respecto a los derechos fundamentales de los niños:

La corte constitucional concluye que la norma acusada ofrece un instrumento adicional a lo establecido en la ley procesal penal, en el caso del delito de inasistencia alimentaria.

No hay infracción ni violación del artículo 44 constitucional, por parte de la norma acusada, ya que independientemente de su eficacia y la diligencia de los operadores jurídicos en cuanto a la aplicación de la misma, es desarrollarlo en función de una autoridad para garantizar el efectivo cumplimiento de un deber y la protección de un derecho.

2.3.7. EL CARÁCTER LEGAL DE LAS GARANTÍAS QUE DEBAN CONSTITUIRSE PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

La corte argumenta que la norma acusada consagra que es el Juez o el Fiscal los funcionarios competentes para determinar las garantías necesarias a adoptar para dar cumplimiento a la obligación alimentaria accesorias al artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, añadiendo que dichas garantías deben estar autorizadas por la ley.

Por lo anterior expuesto es absolutamente necesario que el funcionario competente acuda a las disposiciones contenidas en el Código del Menor, en el Código Civil y de Procedimiento civil.

Por tales razones la Corte considera finalmente que la norma acusada no viola la Constitución, si no que al contrario lo que hace es actuar como instrumento que debe ser utilizado por los funcionarios competentes para garantizar el respeto de los derechos de los menores y hacer efectivo el cumplimiento de los deberes alimentarios por parte del deudor, para con sus hijos.

Comentario:

En cuanto a esta jurisprudencia, quedan claras las razones por las cuales no procede la acción de inconstitucionalidad que con precisión y estudio esgrime la corte en su parte motiva, sin embargo me parece importante esgrimir el hecho que aunque presentado o fundamentado en forma indebida por los actores, el tema que se toca dentro de la demanda debería ser de mayor estudio por parte del legislador, el hecho de que el inasistente alimentario pueda gozar de beneficios como la suspensión de la ejecución de la pena, o la libertad condicional, claro está hablando en los términos del ordenamiento penal vigente.

El hecho de que quien comete el delito goce de beneficios para sí, en mi opinión da como resultado que quien afecta el bien jurídico tutelado, lo siga haciendo paulatinamente dado que tiene la noción o mejor La seguridad que la coercibilidad de la ley es endeble y permisiva.

2.4. SENTENCIA C-388/00

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
Presunción Legal en Materia de Alimentos

2.4.1. ANTECEDENTES

El ciudadano Darío Garzón Garzón demanda el artículo 155 del Decreto 2737 de 1989, por considerarlo violatorio del artículo 29 constitucional, correspondiente al principio de Presunción de Inocencia.

Art. 155: Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos sus antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

2.4.2. LA DEMANDA

Considera el actor que al presumir que alimentante devenga al menos un Salario Mínimo Legal Mensual, el Juez puede llegar a fijar una cuota alimentaria que no corresponda a su verdadero nivel de ingresos. Por lo tanto señala también que los funcionarios del aparato judicial, en especial quienes tienen conocimiento del delito de inasistencia alimentaria, dan mas valor a la presunción legal demandada, que a la presunción de inocencia, siendo ésta de rango constitucional, por lo tanto “No es posible demostrar la inocencia porque siempre va a ser desvirtuada con la presunción legal”

También afirma que la norma demandada, contradice lo consagrado en la sentencia C-237/97, de la Corte Constitucional, respecto a la falta de recursos económicos al ser una circunstancia ajena a la voluntad del agente lo que impide la exigibilidad civil de la obligación alimentaria al igual que la declaración de la responsabilidad penal, el delito no es punible por ausencia de responsabilidad.

2.4.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿El artículo 155 del Decreto 2737 de 1989, vulnera el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia?

2.4.4. FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Las presunciones legales son hechos o situaciones que en virtud de la ley se deben tener como ciertas determinadas circunstancias, que deben ser demostradas, o hechos que resulten como antecedentes. Al establecerlas el legislador debe limitarse a reconocer la existencia de relaciones lógicamente posibles, comúnmente aceptadas y de ocurrencia frecuente, entre hechos o situaciones jurídicamente importantes, y tienen como fin la protección de bienes jurídicos valiosos, y a diferencia de las presunciones de derecho, admiten prueba en contrario.

La Corte señala que la existencia de las presunciones legales, NO vulnera el derecho al debido proceso. Para proteger los bienes jurídicos, se crean las presunciones legales, siempre y cuando se respeten las reglas de la lógica y la experiencia, en situaciones reiteradas, recurrentes y comúnmente aceptadas.

Las partes en el proceso tienen que demostrar los hechos que se alegan en la pretensión, se estima que en las circunstancias descritas y a razón de que hayan relaciones procesales más equitativas, el legislador puede invertir o desplazar el objeto de la prueba. Por lo tanto la presunción legal tiene como fin atenuar la desigualdad existente entre las partes, con relación al acceso a la prueba y a la protección de la parte que se encuentra en indefensión o en estado de debilidad manifiesta.

2.4.5. JUICIO DE RAZONABILIDAD

El juicio de razonabilidad de una norma que contiene una presunción legal, se realiza al verificar que conforme a las reglas de la experiencia, al ocurrir un hecho base o un antecedente se obtenga como resultado del hecho presumido. Al tratarse de una presunción legal, la persona afectada tendrá la oportunidad de demostrar la no existencia del hecho presumido.

Respecto al aparte demandado, la Corte sostiene que si bien un sector de la población no devenga un salario mínimo legal, la mayoría de las personas en edad

de trabajar devenga por lo menos un ingreso mensual equivalente a la suma mencionada. Por lo cual tanto los datos aportados por la experiencia como la obligación del empleador de pagar no menos de un salario mínimo, permite a la Corte sostener que la presunción cuestionada es razonable.

2.4.6. JUICIO DE PROPORCIONALIDAD

Consiste En el desequilibrio de las cargas procesales.

La presunción legal consagrada en el artículo 155 del Código del Menor, señala que la cuota alimentaria se fija partiendo del salario mínimo legal, por lo que ésta presunción exime de la carga probatoria al menor, de que su progenitor devenga al menos un salario mínimo, con lo que se logra lo siguiente: se corrige la desigualdad material entre las partes correspondiente a la prueba, y se evita que un eventual deudor de mala fe evada sus obligaciones ocultando o disminuyendo parte de su patrimonio.

La presunción estudiada tiene como fin primordial, hacer efectiva la responsabilidad constitucional, que tienen los padres para con los hijos especialmente en cuanto a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos, mientras sean menores o impedidos, y el establecimiento de un límite mínimo. Para determinar la cuota alimentaria se encuentra que esta está fundada constitucionalmente respecto a los derechos fundamentales de los menores, por lo tanto se deduce que la norma demandada persigue un fin primordial: la defensa de los derechos mas elementales del menor.

Por ultimo en lo que respecta a las disposiciones legales analizadas se puede afirmar que el deudor no será condenado a pagar una suma imposible de sufragar, y que el correspondiente incumplimiento daría lugar a una sanción penal en su contra. Contrariamente la imposibilidad de pagar por falta de recursos debidamente probada constituye justa causa para disminución o suspensión temporal de la obligación, y sirve también para desvirtuar la responsabilidad penal por el delito de inasistencia alimentaria.

2.4.7. DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La corte declara exequible el aparte demandado.

Comentario:

Respecto a esta jurisprudencia, pienso que la decisión de la corte fue acertada, ya que en todo momento argumenta o mejor justifica la existencia de la presunción

legal de que se devenga un salario mínimo, busca dar protección al menor que es objeto de el daño si se quiere, al no recibir lo que por ley le corresponde como alimentos a cargo de quien tiene la obligación de proveérselos.

Tan atinada es la posición de la Corte que deja en claro que una de las funciones fundamentales de tal presunción, no es otra que lograr que se cumpla con esa responsabilidad constitucional que existe de parte del padre con su hijo.

Sin embargo, debo decir que respecto al hecho de que si el padre prueba que no tiene como sufragar los alimentos del menor, para con esto beneficiarse con la disminución o suspensión temporal de la obligación, llegando hasta la exoneración de la responsabilidad penal, esto puede usarse de manera intencional por parte del alimentante, que aun teniendo la capacidad económica para dar cumplimiento a la obligación, usando de manera indebida el precepto jurídico alegue su imposibilidad socioeconómica, y así una vez mas se sustraiga de prestar los alimentos debidos dejando otra vez en estado de indefensión al menor.

2.5. SENTENCIA C-1064/00

Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis

Estado Social de Derecho- Protección al menor, interés superior del menor.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 148 (parcial) del Decreto extraordinario No 2737 de 1989.

Artículo 148: *“El juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda a solicitud de parte o de oficio, si con ésta aparece prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la existencia de la obligación alimentaria, y se dará aviso a las autoridades de emigración del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación”.*

2.5.1. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada vulnera los artículos 1º, 2º, 12, 24, 28, 29, y 93 de la Carta Política así como algunos instrumentos internacionales, como lo es la Declaración Universal de Los Derechos Humanos que afirma “Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y regresar a su país”.

Señala que con la obligación del Juez de conocimiento del proceso de alimentos, al dar aviso al DAS, para que la persona demandada no pueda salir del país, sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación, se limita el derecho a la libre circulación y residencia del demandado.

Considera también que hay una privación al derecho de defensa, porque no hay posibilidad de actuar a su favor respecto al cumplimiento de la obligación y al existir una medida de aseguramiento obligatoria ordenada por el Juez, lo limita en su libertad de trabajo, puesto que se entiende ésta como la potestad de escoger profesión u oficio, para dar estabilidad a su familia, por medio del ejercicio de una actividad productiva que no vaya en contra de la ley, lo que lleva consigo la facultad de escoger el sitio de trabajo.

El actor encuentra un trato inhumano por la pena, al ser prisionero en su propio país, lo que va en contra de los artículos 12 y 28 de la Carta Magna.

2.5.2. FUNDAMENTOS DE LA CORTE

El Estado Social de Derecho colombiano, tiene como fin primordial, promover acciones precisas que permitan a los menores de edad obtener un desarrollo armónico e integral en un orden biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, ya que son seres vulnerables y la falta de asistencia familiar apropiada generan y agravan aún más su indefensión.

El Art. 44 del texto constitucional, reconoce a los menores como titulares de derechos específicos que prevalecen sobre los derechos de los demás. También como beneficiarios de las obligaciones de asistencia y protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, y por lo cual el nivel superior de los derechos de los menores no excluye el goce de los demás derechos reconocidos legal y constitucionalmente.

La normatividad que se expida sobre los derechos de los menores debe ser eficaz desde el punto de vista sustancial y procedimental en cuanto a la garantía de sus derechos y su desarrollo armónico e integral, conforme a lo consagrado en la Constitución Nacional.

Señala la Corte que la garantía que se otorgue al derecho alimentario, debe reflejar el carácter prevalente del mismo, y no puede considerar únicamente la protección del menor en su mínimo vital, sino que exige extenderse a la efectividad de los principios relativos al interés superior a los menores, a la solidaridad familiar a la justicia y a la equidad.

En cuanto a las pretensiones del actor la Corte ha afirmado “Las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y

provisional que de oficio o a solicitud de parte se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado por la vulneración de un derecho sustancial, se haga mas gravoso, como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin” (Corte Constitucional, 1999)

Con la medida se pretende que quien mediante prueba sumaria aparezca como responsable de la obligación de dar alimentos y con la suficiente capacidad económica, no pueda sustraerse del pago de los mismos ordenados a su pago provisionalmente, mientras se tramita el correspondiente proceso de alimentos y más aún cuando se pretende salir del país. Se aclara que ésta medida solo procede cuando el demandado no preste garantía económica suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación en forma previa a su desplazamiento al exterior.

La Corte encuentra que la medida acusada es adecuada, necesaria y proporcional al fin perseguido.

Para la Corte, nada resulta mas pertinente que dentro del mismo proceso de alimentos, el Juez solicite una garantía para el cumplimiento de la obligación, mas aun cuando se vaya a salir del país, y se emita la respectiva orden judicial de aviso a las autoridades de emigración del DAS, para que ejerzan el respectivo control.

Añade la Corporación que la medida en cuestión cumple su objeto de prevenir las dificultades que se pueden presentar por el incumplimiento de la obligación alimentaria, por el hecho de la ausencia de su obligado a prestarla.

La norma demandada permite asegurar la satisfacción y el goce del derecho a la subsistencia de los menores de edad que se encuentra amenazado, dando prevalencia a principios constitucionales, como lo es el interés jurídico supremo de los menores de edad, la solidaridad familiar, la justicia y la equidad.

Conforme a la vulneración del derecho a la libre circulación y residencia, la Corte afirma que con la limitación formulada en la norma demandada, no se anula su ejercicio sino que se condiciona el mismo al cumplimiento de una obligación, lo que no constituye ningún trato inhumano o degradante, pues no tiene un fin sancionatorio sino cautelar, que proviene de un análisis probatorio en el proceso a partir de la valoración judicial de la responsabilidad del demandado frente al derecho de alimentos y de su capacidad económica.

La persona que adolezca de éste impedimento una vez asegure la prestación adecuada obtiene una certificación judicial que le permita ausentarse del país.

Respecto al derecho a la defensa no se encuentra vulneración alguna puesto que el demandado en el proceso de alimentos tiene a salvo varias oportunidades para contradecir la medida e impugnar las decisiones a lo largo del trámite judicial.

La Corte encuentra proporcionalidad entre la medida acusada y el fin de la misma.

La protección primordial que con dicha medida se logra obtener frente a los derechos de los menores y en cumplimiento al fin esencial del Estado social de derecho de dar efectividad prevalente a los mismos, la hace válida y justificada dentro del texto constitucional.

Comentario:

Frente a esta jurisprudencia, puedo expresar que siento una satisfacción enorme, ya que la posición adoptada por la Corte, es totalmente expresiva a lo que a la protección del menor se refiere, dentro de un estado de social de derecho, ya que la norma acusada limita la posibilidad del padre que se sustrae de la obligación, a salir del país, que puede llegar a hacerlo cumpliendo la obligación o pagando una caución como seguro si se puede denominar así para salvaguardar el cumplimiento de la obligación que se tiene para con el menor.

El actor de la acción esgrime que no permitir que una persona salga del país en este caso por deber alimentos a un menor, es inexecutable, por cuanto va en contra de los artículos 1º, 2º, 12, 24, 28, 29, y 93 de la Carta Política así como algunos instrumentos internacionales, como lo es la Declaración Universal de Los Derechos Humanos que afirma “Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y regresar a su país”, y en este sentido en la presente sentencia la alta corporación, dice que el derecho de salir o no del país, de ninguna manera se anula, sino que se condiciona al cumplimiento de la obligación.

Por otra parte la Corte también analiza que con dicha medida no se busca vulnerar los derechos fundamentales, sino que al contrario la finalidad principal es la de conseguir la protección de los derechos de los menores, ya que estos prevalecen sobre los demás, según lo considera el estado social de derecho.

2.5.3. DECISIÓN DE LA CORTE

La corte declara la Exequibilidad del aparte demandado.

2.6. SENTENCIA C-144/01

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2.6.1. ANTECEDENTES

El ciudadano Marco Antonio Rodríguez Sarmiento ejerce acción de inconstitucionalidad contra el artículo 271 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor).

2.6.2. LA DEMANDA

El artículo demandado es el siguiente: *Cuando el sujeto pasivo del delito de inasistencia alimentaria sea un menor, la investigación se iniciará de oficio y será desistible por una sola vez. Será competente para conocer de este delito el Juez municipal de la residencia del titular del derecho.*

El demandante considera que la disposición acusada va en contra de los artículos 5 y 44 de la Constitución Política de Colombia, y que la Corte en base a sentencias tales como la C-459 de 1995 y C-113 de 1996, afirma que en los casos de inasistencia alimentaria donde la víctima sea un menor la investigación penal “No debe presentar obstáculo alguno para que el funcionario competente aborde la averiguación y la impulse oficiosamente con el fin de ofrecer su defensa al agraviado, sin la necesidad de que sus representantes legales puedan ponderar las consecuencias previsibles de la acción penal en la orbita de sus intereses.”

También afirma que con posterioridad a los fallos citados, los funcionarios judiciales han hecho una mala interpretación de los mismos, ya que se están finalizando las investigaciones con resoluciones inhibitorias y de preclusión de las instrucciones, o con autos de cesación del proceso, con fundamento en acuerdos de audiencias de conciliación o porque las partes deciden desistir de las acciones penales. Por lo tanto se ha tenido en cuenta la oficiosidad para iniciar la investigación, pero con el objeto de terminirlas anticipadamente, y la modalidad de éste delito se clasifica en aquellos que requieren querrela de parte como requisito de procesabilidad de la acción.

Por lo expuesto anteriormente argumenta que lo afirmado por la Corte Constitucional en las sentencias referidas debe aplicarse al delito de inasistencia alimentaria, en el sentido de no admitir el desistimiento ni la celebración de audiencias de conciliación durante el proceso penal.

2.6.3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La constitución Nacional y el Código del Menor contienen un amplio catalogo de normas que permiten garantizar una adecuada protección y desarrollo de los menores de edad.

Conforme a la iniciación del proceso penal de inasistencia alimentaria, la Corte hizo un estudio respecto a la exigencia consagrada en el artículo 33 del Decreto 2700/91 y reiterada por el artículo 2º de la ley 81/93, y concluyo lo siguiente: *"la querella como condición de procesabilidad de los delitos que se cometan contra menores, frustra el principio de prevalencia de sus derechos y la garantía en la que reposa", ya que "la comisión de un hecho punible que tenga como víctima a un menor, no puede ser un asunto que sólo concierna a la familia y que la ley pueda permitir no traspase el umbral de lo puramente privado, incluso hasta consagrar su virtual impunidad. La sociedad y el Estado deben acudir sin tardanza y con vigor a ofrecer su defensa al agraviado. Establecer, en estos casos, la querella es impedir que la sociedad y el Estado puedan cumplir con su obligación constitucional, irrevocable e incondicional, de defender al niño."*

Por lo que se declaró la exequibilidad de estas disposiciones, pero entendiéndose que no debía exigirse en casos en que el sujeto pasivo del delito fuere un menor.

El sentido de los fallos C-459/95 y C-113/96 , no es prohibir la querella de parte sino eliminarla como requisito de procedibilidad de tal forma que cualquier persona pueda acudir al Juez competente para exigir la protección de los derechos del menor.

En el caso de que se continúe o se vuelva a cometer el incumplimiento, es viable acudir a la justicia y acceder al respectivo proceso penal en defensa de los menores, y la querella como requisito de procedibilidad limita la acción la modificó y recordó a todos los miembros de la sociedad a concurrir a la protección de los derechos de éstos, lo anterior tiene como fundamento el artículo 44 de la Constitución Nacional que plasma " cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores". Por consiguiente, no son exclusivamente los padres o los representantes legales del menor quienes pueden activar el aparato judicial para velar por el respeto a los derechos de los niños, sino cualquier persona, y se llevara hasta las ultimas consecuencias con cárcel, multa, y antecedentes penales, ya que el desistimiento solo es valido una vez.

En caso de que lo pactado en las audiencias de conciliación frente a los alimentos debidos al menor, no sea cumplido por el obligado, se procederá con la acción correspondiente ante la jurisdicción penal, sin dejar desprotegido al menor y la garantía eficaz de sus derechos, tal como lo ordena la ley.

La Corte Constitucional concluye que no encuentra razón para eliminar la posibilidad única de desistimiento, pues constituye una medida que aplicada

adecuadamente va acorde con los intereses del menor. Respecto a la terminación anticipada de los procesos penales con arreglos equitativos y convenientes para las partes, como los convenidos en la conciliación o en un desistimiento, promueven los acuerdos entre las personas y descongestionan los despachos judiciales, permitiendo así que éstos funcionen de manera mas eficiente y se aplicarían los principios procesales tales como el de eficiencia y economía y la búsqueda de la justicia.

2.6.4. DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte declara exequible el aparte demandado.

Comentario:

En la presente providencia creo que la finalidad que busca el actor es del todo valida, ya que busca evitar que se pueda presentar el desistimiento del proceso penal, además argumenta que la etapa conciliatoria es una forma de terminar con la acción penal de manera anticipada, y que los funcionarios judiciales están haciendo mal uso de la norma demandada.

En un enfoque muy personal creo que el texto demandado no adolece de ningún tipo de rasgo de inconstitucionalidad y me parece que la forma como el actor expreso su petición no fue clara respecto de que era lo que estaba realmente solicitando al incoar la acción de inconstitucionalidad, por esta razón creo que la Corte se limito a analizar la exequibilidad o no del precepto demandado.

Sin embargo, el tema que se toca en la presente sentencia, concretamente el del desistimiento de la acción penal y la conciliación, es un factor que genera si se quiere un traspiés para lo que se quiere llegar a alcanzar que es la efectividad de la norma penal de la inasistencia alimentaria, en razón a que si el obligado a prestar alimentos concilia o argumentando que va a cumplir hace que se de el desistimiento de la acción penal, puede ganar un tiempo de gracia ya que dado el hecho de que habiéndose comprometido a cumplir no lo haga se deberá iniciar el tramite nuevamente, y con esto se dilata mas el cumplimiento de la obligación y se sigue afectando el bienestar del sujeto pasivo en este caso el menor.

Por lo anterior, creo necesario que se haga una revisión tanto a la posibilidad de desistir como de conciliar dentro del delito de inasistencia alimentaria, por cuanto en la actualidad solo favorece al incumplido alimentante.

2.7. SENTENCIA C-1033/02

Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

2.7.1. ANTECEDENTES

La ciudadana Janeth González Romero demandó la inconstitucionalidad de los numerales 1º y 4º del artículo 411 del Código Civil.

La norma acusada es la siguiente:

ART. 411.- Se deben alimentos:

1. Al cónyuge.
2. A los descendientes.
3. A los ascendientes.
4. Modificado. Ley 1ª/76, art. 23. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa.
5. Modificado. Ley 75/68, art. 31. A los hijos naturales.
6. Modificado. Ley 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.

2.7.2. LA DEMANDA

La demandante solicita declaratoria de inexequibilidad de los numerales 1º y 4º del artículo 411 del Código Civil, puesto que van en contra de la Constitución Nacional en su artículo 13.

Afirma la actora que la Ley 54 de 1990 reconoce jurídicamente a la unión marital de hecho consagrando que los compañeros permanentes que la conforman gozan de los mismos derechos y deberes que los integrantes de una familia constituida por medio de matrimonio, por lo cual los numerales demandados contradicen la Constitución Política al contemplar que el derecho de alimentos solo lo puede hacer valer el cónyuge, y en el caso del divorcio o separación de cuerpos, el cónyuge inocente, excluyendo así al compañero o compañera permanente.

Señala que la normatividad desconoce el derecho a la igualdad al reconocer los alimentos a los compañeros permanentes y otorgar el derecho a los cónyuges, entendiendo que la unión marital de hecho es una figura jurídica que tiene la misma protección del estado y tiene el mismo fin, conformar una familia.

2.7.3. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es violatorio del derecho a la igualdad los numerales 1º y 4º del artículo 411 del Código Civil, respecto a la exclusión como beneficiarios del derecho de alimentos a los compañeros permanentes, derecho que si tienen quienes contrajeron matrimonio?

2.7.4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Mediante sentencia la Corte ha señalado lo siguiente:

- a) "La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida "por vínculos naturales o jurídicos", es decir, a la que surge de la "voluntad responsable de conformarla" y a la que tiene su origen en el matrimonio.
- b) "El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia", independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.
- c) Por lo mismo, "la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables", sin tener en cuenta el origen de la misma familia.
- d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio." (Corte Constitucional, 1994)

Así las cosas tanto la familia constituida por vínculos jurídicos como la conformada por una unión libre gozan de igual tratamiento y son dignas de respeto y protección por parte del Estado.

El derecho a la igualdad constituye un principio fundamental, en el cual no se deben instaurar excepciones ni privilegios del que pueden gozar algunas personas, de donde se sigue que necesariamente la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acontecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social y cultural, etc., dimensiones todas, que en justicia, deben ser relevantes para el derecho (Corte Constitucional, 1992)

En la sentencia C-919/01 se sostiene que el derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien le está obligado legalmente a darlos,

lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria esta en cabeza de la persona que por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos (Corte Constitucional, 2001)

En el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil, se consagra una inconstitucionalidad sobreviviente, ya que la nueva Carta Política consagra la igualdad que debe existir entre la familia creada por el contrato de matrimonio validamente celebrado y la originada por vínculos naturales, como en el caso de la unión de hecho, y por lo tanto se encuentran vulnerados los artículos 5,13 y 42 del texto constitucional.

El artículo demandado da la calidad de sujeto pasivo de la obligación alimentaria al cónyuge, y por razones de antigüedad de la norma no se establece éste mismo derecho a quienes son integrantes de una familia formada por vínculos naturales, lo cual resulta inconstitucional, ya que se consagra el derecho a la igualdad de derechos y deberes entre las parejas o familias conformadas por vínculos jurídicos o vínculos naturales.

Se concluye que si la obligación alimentaria se funda en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de una familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a quienes no tienen la capacidad de asegurársela por si mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio se basa en la ayuda y socorro mutuo, por lo tanto no resulta razonable ni proporcional que se aplique un tratamiento desigual en materia de alimentos, a los compañeros permanentes frente a quienes han celebrado un contrato de matrimonio. Pero es indispensable señalar que los compañeros permanentes solo podrán hacer efectivo su derecho de alimentos siempre y cuando se demuestre la condición de integrantes de la unión marital de hecho, ya que debe existir certeza de quien dice ser compañero permanente lo sea realmente.

La Corte Constitucional aplica el principio de conservación del derecho al momento de fallar, y profiere sentencia integradora, lo que permite mantener en el ordenamiento jurídico, la norma acusada, pero condicionando su exequibilidad a una interpretación que respete los valores. Principios y derechos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que la norma también aplica a compañeros permanentes.

En conformidad con el numeral 4º del artículo demandado la Corporación concluye que en el cargo formulado se excede los contornos regulativos del mismo, ya que se le atribuye una Consecuencia jurídica ajena a su redacción, puesto que se pretende extender la sanción al cónyuge culpable que causó el divorcio o la separación de cuerpos, a uno de los compañeros permanentes, lo cual viola el principio de legalidad.

No se explica el requisito de la coherencia lógica o correspondencia jurídica que existe entre la disposición y el reproche que contra ella se formulan, el cargo de

inconstitucionalidad no está respaldado con razones específicas y ciertas y pertinentes (Corte Constitucional, 2001)

Por lo cual este cargo no esta llamado a prosperar.

Comentario:

En esta jurisprudencia, la actora de la acción expresa la falta de igualdad en cuanto que la norma demandada expresa a quien se deberán alimentos, y dentro de esa categoría están el cónyuge y el cónyuge divorciado que no tenga culpa, pero no se incluye según ella a los compañeros permanentes establecidos por la ley 54 del 90 que reglamenta la unión marital de hecho.

En este sentido la Corte expresa a la actora que es razonable que se aplique la igualdad en el tema de alimentos entre el matrimonio legalmente celebrado y la unión marital de hecho, y expresa que se debe mantener la norma, pero se debe hacer de ella una interpretación que respete los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, y con esto dando a la norma también el alcance a los compañeros permanentes., lo cual es acorde a derecho.

2.8. SENTENCIA No T-212/93

Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Inasistencia alimentaria

Este caso se fundamenta en que la señora Maria Teresa Moller, instaura acción de tutela contra el padre de sus tres menores hijos, ya que éste ha venido incumpliendo con la obligación alimentaria de éstos, como mecanismo para hacer valer sus derechos pese a que ya existe un respectivo proceso de alimentos adelantado por la accionante.

2.8.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme el artículo 86 de la Constitución, la tutela procede cuando se reúnen tres requisitos a saber: a) Que se viole un derecho fundamental. b) Que no exista otro medio de defensa judicial) Si se trata de un particular, que se encuentre en alguna de las situaciones previstas por la ley.

La Corte analiza los requisitos y afirma lo siguiente:

En cuanto a que se reúna el primer requisito se encuentra que la accionante se refiere al deber de alimentos que tiene el padre con sus hijos menores, la ayuda económica que requiere para subsistir y los gastos relacionados con la crianza, educación y manutención de los niños.

En este sentido la Corte encuentra amenaza contra el artículo 44 de la Carta Política, relativo a los derechos de los niños, pues el padre está obligado a contribuir en igualdad de circunstancias al sostenimiento de los hijos, no solo en cumplimiento de una sentencia sino que posee una responsabilidad de carácter parental y su decisión fue traerlos al mundo, y debe cumplir con su deber.

Los derechos constitucionales violados en el presente caso son: los derechos de los niños, los derechos de la familia y los derechos de la mujer.

Respecto al segundo requisito respecto a la existencia de otro medio de defensa judicial, el cual es el elemento de procedibilidad de la tutela, que es una acción subsidiaria, en el Juzgado Noveno de Familia existe un proceso de alimentos contra el Sr. Daniel París, de lo cual se puede concluir que ante el mismo Juez es posible llevar a cabo el cumplimiento de la obligación, o puede la peticionaria dar inicio a la respectiva acción penal por inasistencia alimentaria, por lo que no se constituye este segundo requisito.

También se establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares en los casos determinados por la ley cuando éstos estén encargados de la prestación de un servicio público o su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. El Decreto 2591 de 1991 señala que la tutela procede contra particulares, procede "cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

En el caso, la tutela es impetrada por la madre en representación de sus hijos, contra el padre de éstos con el fin de obtener la ayuda económica, lo cual constituye una acción de tutela contra un particular.

Por consiguiente el requisito de la "indefensión", no se configura plenamente, pues por una parte no se ha probado por parte de la accionante que ésta dependa exclusivamente de la ayuda del padre de sus hijos, y porque el Juzgado Noveno de Familia ya condenó al pago de una cuota alimentaria, por lo cual basta con acudir al Juez competente para resolver este conflicto, por lo tanto no se satisface el tercer requisito.

La corte decide confirmar la sentencia del juzgado quinto de familia donde fue allegada la sentencia por las razones ya expuestas.

Comentario:

En la presente sentencia de tutela, lo que se puede comentar, es el hecho que si bien se da la inasistencia alimentaria, la Corte hace la salvedad que no procede como medio idóneo la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de la obligación alimentaria, dado que hay como primera medida otro medio determinado jurídicamente para buscar que se sufrague la obligación, y por otro lado en ningún caso se demostró según la Corte el estado de indefensión siendo estas razones por las cuales la acción no prospera.

Es cierto que el estado de indefensión debe probarse como requisito para que proceda la acción de tutela eso es claro, sin embargo en lo que a la inasistencia alimentaria se refiere no necesariamente el menor debe encontrarse en un estado de indefensión para que el obligado alimentario cumpla con su responsabilidad, solo con el hecho en el caso de ser el padre del menor, es mas que suficiente para que el sujeto pasivo, se vuelva beneficiario de la asistencia alimentaria.

2.9. SENTENCIA C-105/04

Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejia

Familia en la Constitución Política vigente- Igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos.

2.9.1. ANTECEDENTES

El ciudadano León Darío Puerta instaura acción de inconstitucionalidad contra varios artículos del código Civil, entre ellos se encuentra el artículo 260 y el artículo 411.

2.9.2. LA DEMANDA

A juicio del demandante la Constitución Nacional de 1991, consagra en el artículo 42 la igualdad de derechos entre hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de el, lo que ya se había estipulado antes de la entrada en vigencia de la ley 29 de 1982 .

Por lo cual algunos artículos del Código Civil, van en contra de ésta disposición constitucional.

El artículo 260 señala: 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, tomadas en consideración las facultades de los contribuyentes, y podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan".

El artículo 411. Señala: 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.75/86, 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.

La Corte respecto al artículo 260 señala que la igualdad es de derechos y obligaciones, no se encuentra porque el deber de alimentar al hijo, por falta de carencia de los padres, pase a los abuelos legítimos. Resulta inexecutable la palabra legítimos de éste artículo, ya que es contrario al derecho a la igualdad, el limitar el derecho de alimentos a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos y a los abuelos legítimos de los hijos naturales, va en contra del ordenamiento constitucional.

Conforme al estudio en el artículo 411 del Código civil, hay que tener presente que el artículo 42 constitucional otorga la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, mas no entre hermanos, por lo que seria contrario al principio de equidad ampliar el derecho a todos los hermanos eliminando el atributo de legítimos exigida por el numeral 9 del artículo 411.

En esta materia solamente la ley, si es conveniente, podrá establecer los alimentos legales a favor y a cargo de los hermanos extramatrimoniales

Por lo anterior expuesto se declaran inexecutable las palabras legítimos, utilizadas en los numerales 2º y 3º del artículo 411 y legítimo del ordinal 5º del mismo artículo.

Comentario:

Respecto a la sentencia, se puede decir que la corte reitera el hecho de la igualdad en cuanto los hijos nacidos dentro del matrimonio y los que no, esta igualdad proporciona que ante la ley no haya distinción alguna, sean o no nacido bajo el vínculo del matrimonio, esto no alteró el hecho de la prestación de alimentos, es mas dejo mas claro aun que todos los hijos tienen los mismos derechos y obligaciones y por tal razón corresponde a sus padres cumplir con el mandato de la ley.

2.10. SENTENCIA C-798/08

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

2.10.1. ANTECEDENTES

La ciudadana Lena del Mar Sánchez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1181 DE 2007, la cual modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), ya que considera vulnerados el preámbulo constitucional, y los artículos 1, 13, y 16 de la CN/91.

2.10.2. NORMA DEMANDADA

Se demanda la ley 1181 de 2007:

ARTÍCULO 1º. El artículo 233 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 233. Inasistencia Alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

PARÁGRAFO 1º. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente únicamente al hombre y la mujer que forman parte de la

Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.

PARÁGRAFO 2°. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.

ARTÍCULO 2°. La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

2.10.3. LA DEMANDA

Señala la actora que la norma demandada minimiza la protección en materia de alimentos a la pareja homosexual, por lo cual vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación de parejas del mismo sexo. Para fundamentar lo anterior hace referencia a lo expuesto por la Corte en la sentencia C-075/07, que en su concepción “cambio el entendimiento de las normas de la ley 54 de 1990”.

En la sentencia mencionada se indica que la discriminación relativa a la orientación sexual era violatoria del texto constitucional.

Por lo tanto requiere la accionante que el campo de aplicación relativo al artículo 13 de la CN/91 no sea de extensión única a lo preceptuado en el art 233 del CP, modificado por la Ley 1181 de 2007, respecto a que los efectos de la norma solo recaen en parejas heterosexuales, ya que esto atenta directamente contra la igualdad y la dignidad humana.

Por otro lado la presente demanda indica que el no incluir ciertos grupos sociales en el ámbito de protección legal, por motivos de orientación sexual, “menoscaba el derecho a la dignidad humana y a recibir igual tratamiento por parte del Estado”. De igual forma encuentra que ésta decisión esta afectando el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que el limite a imponer es contrario a la diversidad sexual, ya que excluye que una persona haga valer sus derechos de pareja y obligaciones de ayuda mutua, a su compañero del mismo sexo, cuando el mismo se niegue a hacerlo, lo cual trae como consecuencia un castigo de carácter punitivo por parte del Estado.

Relevancia constitucional de la obligación alimentaria

La Corte Constitucional en su ocasión ha desarrollado el concepto de derecho a alimentos como se transcribe a continuación “aquel que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de quien, por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos” (Corte Constitucional, 2001)

Mediante otro pronunciamiento de la Corte Constitucional se encuentra la igualdad de los hijos respecto al derecho de solicitar alimentos a quien esta obligado a darlos y expresa lo siguiente “La Corte considera que aunque la obligación alimentaria tiene fundamento constitucional, como ya se explicó, ello no significa

que el Legislador carezca de libertad de configuración para regular el tema. Por ello, bien podía la ley establecer distintas intensidades de la obligación alimentaria, a fin de consagrar un deber más intenso para el alimentante en relación con aquellas personas que le son más próximas y frente a las cuales tiene un mayor deber de solidaridad, y una obligación menos fuerte frente a otras personas en relación a las cuales su deber de solidaridad es menor. En tales circunstancias, la distinción entre distintos tipos de obligaciones alimentarias, tal y como lo establece la disposición acusada, es producto de la libertad de configuración del legislador en la materia, pues precisamente reserva los alimentos congruos (deber más riguroso) para las personas que son más próximas al alimentante en términos de parentesco, y frente a las cuáles tiene mayores obligaciones de protección, como los ascendientes, descendientes, cónyuge y compañero, mientras que establece los alimentos necesarios (obligación menos estricta) frente a los hermanos, que tienen mayor lejanía familiar y frente a los cuales el alimentante tiene menores responsabilidades de solidaridad. Esta diferencia de trato se funda entonces en un juicio político del Legislador sobre los deberes de solidaridad que es compatible con la Carta. Igualmente esta Corporación considera que es indispensable en aplicación al principio de igualdad que se haya atribuido alimentos necesarios a los hermanos legítimos. Del mismo modo también se hace precisión a la relación de ésta obligación con la vigencia de los derechos y su papel en el desarrollo de principios fundamentales” (Corte Constitucional, 2003)

Violación al derecho de igualdad

La Corte Constitucional ha expresado, que las normas en materia de alimentos no tienen como único objetivo amparar a la familia, sino que también buscan promover el principio de solidaridad, apoyo mutuo y equidad. La pareja heterosexual sin hijos también tiene derecho a los alimentos, y no solo por la protección familiar, sino de forma principal por el principio de solidaridad.

Respecto a jurisprudencia constitucional la pareja del mismo sexo, comparte derechos de las parejas heterosexuales y de la familia como lo son, derechos patrimoniales y afiliación en salud, sin que esto sea contradictorio a la definición de la familia tradicional.

2.10.4. PROBLEMA JURIDICO

La corte en esta oportunidad plantea dos problemas jurídicos los cuales son indispensables para llegar a la conclusión final.

El primero es: ¿se debe definir si dentro del ordenamiento jurídico vigente existe la obligación alimentaria entre las parejas compuestas por personas del mismo sexo?

El segundo es: ¿ resulta acorde con el texto constitucional que el incumplimiento de la obligación alimentaria tenga consecuencias penales cuando afecta a alguno de los miembros de la pareja heterosexual y no las tenga cuando afecta los derechos de uno de los miembros de la pareja homosexual?.

2.10.5. FUNDAMENTOS DE LA CORTE

La norma parcialmente, señala que la responsabilidad penal por el incumplimiento de la obligación alimentaria corresponde solamente al hombre y a la mujer que hacen parte de una unión marital de hecho en los términos de la ley 54 de 1990.

Sin desconocer el ámbito de configuración del legislador para el acogimiento de las modalidades de protección que resulten ser las apropiadas para los requerimientos de los distintos grupos sociales, encuentra ésta corporación que es contrario a la Carta Magna, que se prevea un régimen legal amparo exclusivo a parejas heterosexuales, por lo cual declara exequible la ley 54 de 1990, con su modificación por la ley 979 de 2005, en cuanto a que el régimen de protección allí contemplado también se aplica a parejas homosexuales.

Lo anterior implica que “la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por lo menos dos años, accede al régimen de protección allí previsto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios señalados en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado” (Corte Constitucional, 2007)

En la norma demandada se halla que una consecuencia de carácter penal para el incumplimiento de la obligación alimentaria de quienes integran una unión de hecho conformada en los términos de la ley 54 de 1990. en éste sentido una interpretación sistemática de ésta disposición llevaría a sostener que si bien la norma se refiere al hombre y la mujer, no necesariamente indica que la unión marital cuyos deberes regula debe estar integrada por un hombre y una mujer. Dicha interpretación podía reforzarse con el hecho de que misma norma remite a lo consagrado en la ley 54 de 1990, que tal como fue modificada por la ley 979 de 2005, e interpretada por la Corte Constitucional en la sentencia C-075 de 2007, señala que para efectos patrimoniales, dar igual tratamiento a las uniones maritales de hecho sin importar la inclinación sexual de las personas que la integran, ya que al ser la norma posterior a la sentencia constitucional y que posee un texto relativamente confuso, la presente interpretación podría tener un sustento.

La Corte se pronuncia respecto si es violatoria de la Constitución la norma que otorga consecuencias penales al incumplimiento de la obligación alimentaria a cargo de uno de los miembros de una unión de hecho cuando ésta es integrada

por dos personas de distinto sexo, y sin embargo no otorga la misma garantía al incumplimiento de la misma obligación de uno de los miembros de una unión de hecho conformada por dos personas del mismo sexo.

La corte Constitucional se ha pronunciado jurisprudencialmente argumentando, “La obligación alimentaria hace parte del régimen patrimonial de las uniones de hecho. Por tal razón al ser un aspecto del régimen patrimonial debe estar regulada, en principio de la misma manera en el ámbito de las parejas homosexuales o de las parejas heterosexuales, por lo cual la Corte ha estipulado que el déficit de protección de las parejas homosexuales en materia patrimonial no encuentra justificación constitucional alguna y debe ser corregido conforme a lo establecido en el artículo 13 constitucional” (Corte Constitucional, 2007)

La Corte Constitucional, en cuanto a los derechos de personas homosexuales, ha garantizado el derecho individual a la libre elección sexual, como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y consecuencia a la discriminación hecha por la Carta.

Esta corporación analizó la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, respecto a la omisión de un deber de protección, teñido por la vigencia de derechos como la libre opción sexual, manifestación del libre desarrollo de la personalidad, y el principio de no discriminación.

En cuanto a la regulación de los efectos de carácter patrimonial de la pareja la Corte, verificó que la denominada “unión marital de hecho”, forma un régimen de protección para parejas heterosexuales, que excluía la opción homosexual. Esta exclusión, a juicio de la Corporación, era injustificada a la luz de los principios constitucionales ya que mas allá del respeto por la libertad de configuración del legislador, éste debe hacer efectiva la protección a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y evitar cualquier forma de discriminación.

La Corte se encuentra frente a una norma que otorga un tratamiento diferente respecto a los derechos y deberes patrimoniales de una pareja homosexual frente a una pareja heterosexual, lo cual representa una notable deficiencia en materia de garantías para el cumplimiento de la obligación alimentaria. Por vicio de la doctrina la corte soporta que un tratamiento de ésta naturaleza resulta en principio ser sospechoso. Por lo tanto en estos casos resulta necesario identificar si la diferenciación legal persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa y si es necesaria, útil y estrictamente proporcionada para alcanzarla. Si no resulta ser así, la ley vulneraría, el principio de no discriminación y debería merecer el correspondiente reproche de inconstitucionalidad.

La Corte se pregunta si la norma hace alguna exclusión en cuanto a la protección penal reforzada en materia de alimentos, al miembro más débil de la unión de hecho integrada por dos personas del mismo sexo, constituye una finalidad constitucionalmente imperativa. En respuesta a esto la Corte no encuentra una sola referencia que le permita identificar cual es la finalidad imperiosa que se

persigue al dejar a los miembros mas débiles de las parejas del mismo sexo sin la protección reforzada que se confiere a los miembros mas débiles de una pareja heterosexual.

La Corporación considera que la exclusión de la pareja del mismo sexo de la protección penal frente al incumplimiento del deber alimentario no es necesaria para los fines previstos de la norma, puesto que la inclusión de la misma no implica la desprotección de la pareja heterosexual. La corrección del déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo, no tiene como efecto, bajo ningún motivo, la disminución a la protección a los miembros de la pareja homosexual.

Lo anterior demuestra la evidente inconstitucionalidad de las expresiones de la disposición demandada, que excluyen de la protección reforzada al miembro más débil de la relación de pareja constituida por dos personas del mismo sexo.

2.10.6. DECISIÓN

Para eliminar dicha discriminación y el déficit de protección, la Corte declarará inexecutable la expresión únicamente, contenida en la disposición parcialmente demandada, y executable el resto de la disposición, en el entendido que las expresiones “compañero” y “compañera permanente”, comprende también a los integrantes de parejas del mismo sexo.

El análisis jurisprudencial materia de desarrollo de éste capítulo tiene como objetivo principal observar el trato, estudio y solución que la Corte Constitucional como garante de los derechos Constitucionales consagrados en La Carta Magna ha dado a ciertos casos concretos que han requerido que ésta corporación aclare por medio de sus decisiones algunas falencias que se han presentado entre los ciudadanos y que por ende traen consigo la vulneración a un derecho fundamental o la violación de un derecho de rango constitucional, esto como garantía de que Colombia es un Estado Social de Derecho, en el cual su primer postulado es la garantía y la eficacia en cuanto a la protección de los Derechos de la persona, por parte del Estado

Comentario:

En esta ultima jurisprudencia la actora de la acción publica de inconstitucionalidad, esgrime que en el precepto demandado se hace una discriminación total contra las parejas del mismo sexo, en cuanto que el delito de inasistencia alimentaria, prevé únicamente en lo que a parejas se refiere a un hombre y una mujer, es decir que este delito se entiende cometido de un hombre hacia una mujer o viceversa, lo que genera inconformidad de parte de la actora, ya que no se incluye en el tipo penal el hecho de que este delito se puede presentar en parejas del mismo sexo.

Respecto a este tema la corte ha sido clara en afirmar en la presente jurisprudencia, que no se puede discriminar a las personas por su inclinación sexual y mucho menos excluirlas de la posibilidad de ser cobijadas por el ordenamiento jurídico penal, porque se estaría obrando de manera incorrecta respecto al criterio de igualdad contenido en nuestra carta política.

En razón a lo anterior, la Corte decide declarar inexecutable el aparte **ÚNICAMENTE** que aparece dentro de la norma demandada, para así no limitar tal precepto únicamente a la idea de hombre y mujer como deudores de alimentos sino darle cabida a que las parejas del mismo sexo tengan derecho como cualquier persona de reclamar la asistencia alimentaria en cualquier momento.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL

JURISPRUDENCIA	ARGUMENTOS DE LA CORTE	ALTA CORTE
Sentencia C- 237 de 2007 M.P: Carlos Gaviria Díaz	La carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino -a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (Art. 40-1 C.P).	CORTE CONSTITUCIONAL
Proceso 21023	la definición del comportamiento, respecto al delito de inasistencia alimentaria hace que los motivos conocidos	CORTE SUPREMA DE

Sentencia del 19 de enero de 2006. M.P: Alvaro Orlando Pérez Pinzón.	tradicionalmente como causales de justificación y de inculpabilidad ahora causas de no responsabilidad, y que al lado de otros pueden constituir la "justa causa", sean desplazados desde sus sedes al ámbito de la tipicidad. Así, es claro que concurriendo alguna de ellas, se disuelve la tipicidad y no la antijuridicidad o la culpabilidad. Tratándose de la primera de, la tipicidad, es menester verificar si el agente ha recorrido en su integridad todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto es, "las características básicas estructurales" que la ley ha definido "de manera inequívoca, expresa y clara". Frente al delito que ocupa la atención de la Sala, entonces, el funcionario judicial debe comprobar, con base en las pruebas legalmente practicadas, si el agente se ha sustraído "a la prestación de alimentos legalmente debidos", "sin justa causa".	JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL
Sentencia C-388 de 2000 M.P: Eduardo Cifuentes	En el proceso penal, las disposiciones que prevén el delito de inasistencia alimentaria son claras al establecer que incurre en responsabilidad penal	CORTE CONSTITUCIONAL

Muñoz	quien se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos. Como lo ha señalado la Corte, se trata de una conducta activa que exige dolo o intención. Por lo tanto, la inobservancia del deber queda justificada si se produjo como efecto de un acontecimiento que imposibilitaba su cumplimiento o que lo excusaba temporalmente, como sería, por ejemplo, contar con un patrimonio notoriamente menor a aquel que se tuvo como base para determinar la correspondiente obligación.	
Sentencia C- 237 de 1997 M.P: Carlos Gaviria Díaz	El fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente, en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de	CORTE CONSTITUCIONAL

	parentesco o matrimonio, y poner en peligro	
Sentencia C-388 de 2000 M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz	Adicionalmente, las disposiciones constitucionales y legales que establecen la responsabilidad de los padres respecto de los hijos (CP art. 42), el deber de solidaridad familiar (CP art. 42), y los derechos fundamentales de los menores (CP art. 44), permiten que la sociedad albergue, con justicia, la expectativa de que quienes han decidido optar por la maternidad o la paternidad, están dispuestos a hacer lo que esté a su alcance para aumentar su nivel de ingresos de forma tal que puedan satisfacer las obligaciones que tienen para con sus hijos.	
Sentencia C-1064 de	La obligación alimentaria surge en favor de los menores en el interior de la familia, como resultado de la conformación voluntaria pero responsable de la misma, ya que a partir de su creación se generan numerosas obligaciones entre sus miembros. En cuanto a	CORTE CONSTITUCIONAL

2000 M.P: Alvaro Tafur Galvis	la pareja, si bien ésta tiene derecho a decidir libremente sobre el número de hijos a procrear, la responsabilidad se traduce en una obligación de sostenimiento y educación de los hijos mientras sean menores o impedidos.	
Sentencia C-237 de 1997 M.P: Carlos Gaviria Díaz	El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas,	CORTE CONSTITUCIONAL

	pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria.	
Sentencia C-1064 de	En el Estado social de derecho colombiano constituye un fin esencial adelantar precisas acciones que permitan a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico,	CORTE CONSTITUCIONAL

2000	físico, psíquico, intelectual, familiar y social. La población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agrava su indefensión. Son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad. Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico. Dicho interés supremo del menor se revela como un principio, el cual implica una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucra, el cual obtiene reconocimiento en el ámbito del ordenamiento jurídico internacional como en el nacional.	
	La comisión de un hecho punible que tenga como víctima de un menor, no puede ser un	

Sentencia C-459 de 1995 M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz	asunto que solo concierne a la familia, y que la ley pueda permitir, no traspase el umbral de lo puramente privado, incluso hasta consagrar su virtual impunidad. La sociedad y el Estado deben acudir sin tardanza y con vigor a ofrecer su defensa al agraviado. Establecer en éstos casos la querella, es impedir que la sociedad y el Estado puedan cumplir con su obligación constitucional, irrevocable y condicional de defender al niño, la ley inconsultamente le arrebató al menor la posibilidad de su defensa colectiva, cuando ésta puede ser la mas eficaz. El principio más elemental de solidaridad humana, se disuelve en un juicio práctico de conveniencia.	CORTE CONSTITUCIONAL
	La exigencia de querella de parte como condición necesaria para poder iniciar la investigación de delitos en los que se encuentre involucrado un menor, vulnera el derecho fundamental de los niños a una tutela	

Sentencia C-113 de 1996	judicial efectiva, y quebrante el principio de proporcionalidad. Además de desconocer el principio de la primacía de los derechos del niño, y el interés superior de éste. Así las cosas el artículo 267 de la Ley 100 de 1980, se declara acorde al texto constitucional, bajo el entendido de que éste mandato no es aplicable (Querella de parte), cuando se trate de delitos contra la asistencia alimentaria y se encuentre involucrado un menor.	
-------------------------	--	--

Como línea jurisprudencial en situaciones derivadas de la inasistencia alimentaria tal como se encuentra previsto en el recuadro se formula lo siguiente:

¿El no cumplimiento de la obligación alimentaria, por el hecho de no poseer recursos económicos suficientes debidamente justificados exime de responsabilidad al deudor?

Para dar respuesta al interrogante la Corte Constitucional en sentencia C-237 de 2007 anuncia que la carencia de recursos económicos impiden la exigibilidad de la obligación y al mismo tiempo la activación de la acción penal correspondiente, puesto que aquí no media la voluntad del agente en su actuar, ya que al no contar con un empleo, o con alguna otra forma de obtención de recursos no tiene como sufragar la deuda alimentaria por razones de fuerza mayor que le impiden hacerlo por lo cual se considera justa causa.

Respecto al mismo asunto la Corte Suprema de justicia hace un pronunciamiento señalando que la situación de insolvencia económica debidamente probada si constituye una justa causa que exime de responsabilidad pero a diferencia de lo dicho por la Corte Constitucional, considera que se exime de todo cargo a razón de la tipicidad, ya que al verificar todos los presupuestos contenidos en el tipo penal, es decir sus elementos, el funcionario determina que no se ha incurrido en

violación a ellos por el medio probatorio correspondiente, por lo cual si existe justa causa, puesto que no hay violación directa y voluntaria al tipo de inasistencia alimentaria.

La sentencia C-388 de 2000, también toca éste tema y en ella se afirma que para que el delito sea consumado debe existir dolo o intención de sustraerse injustificadamente, del deber de dar alimentos a quienes la ley obliga, pero al existir un acontecimiento que imposibilite dicha acción como lo sería contar con un patrimonio menor al que se tuvo como base para determinar la obligación.

¿Existe corresponsabilidad derivada del principio de solidaridad entre el estado la familia, en lo que respecta a la protección de los derechos del menor?

La Corte Constitucional en la sentencia C-237 de 1997 trata el tema de la solidaridad del Estado frente a la protección de los derechos. Empezando por indicar que el deber de solidaridad en principio debe existir entre los miembros de la familia, para satisfacer las necesidades de la misma, ya que lo que se busca proteger es a la familia mas no al patrimonio, ya que con la facultad punitiva del Estado no se busca castigar a quién infringe el patrimonio ajeno sino castigar la falta que nace respecto a un deber que nace de la paternidad. De igual manera en la misma decisión encontramos que el Estado solamente atiende a su deber de solidaridad solamente en casos donde la persona se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta, por lo que considera que su deber a éste principio es subsidiario. Como respuesta a la pregunta formulada se puede decir que la familia es quien debe velar por la subsistencia de sus miembros, el Estado cumple con el principio de solidaridad, como protección a los derechos de los más vulnerables, se entendería que lo hace por medio del ius puniendi, castigando la falta de dicha solidaridad, ya que pone en riesgo la integridad de la familia y del menor. Para complementar se advierte que el Estado también brinda su protección por medio de inversión en el gasto social o por adopción de medidas a favor de las personas que por razones de economía o de enfermedad tanto física como mental se encuentren en condiciones de inferioridad.

la sentencia C-388 de 2000, establece que las disposiciones tanto legales como constitucionales establecen el grado de responsabilidad de los padres para con sus hijos, y el deber de solidaridad familiar, por lo cual para favorecer los derechos fundamentales de los niños, se deja que la sociedad admita que la decidir procrear se tenga la disposición de tratar de aumentar sus ingresos con el fin de poder satisfacer todas las obligaciones derivadas del vínculo familiar.

¿A quien le corresponde la protección de los derechos fundamentales de los menores, especialmente cuando se refiere a los derechos alimentarios?

La sentencia C-1064 de 2000, contempla que la obligación alimentaria tiene como merecedores de ésta a los menores, dentro de la familia, ya que por el solo hecho de traerlos al mundo se crean deberes y obligaciones entre sus integrantes. Por lo que en conclusión la responsabilidad de los padres se materializa en el sostenimiento y educación de los hijos mientras éstos sean menores de edad o impedidos.

Nuevamente en la sentencia C-237 de 1997 se contempla que el Estado en virtud de los principios de solidaridad y de dignidad humana, le corresponde garantizar condiciones mínimas de vida a todas los integrantes de la sociedad, en especial a quienes se encuentran en circunstancias de inferioridad como se ha dicho anteriormente de manera indirecta y directa, indirecta por inversiones de programas de carácter social y directa con medidas de protección a favor de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

También se estipula que el deber de protección de los derechos de los menores no concierne únicamente al Estado sino también a los particulares.

La sentencia C-1064 de 2000 precisa que al ser nuestro país un Estado Social de Derecho, se tiene como fin esencial determinar acciones que permitan a los menores de edad tener un óptimo desarrollo armónico e integral en el ámbito biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social. Ya que requieren atención especial de carácter estatal, es decir con una amplia protección jurídica, por tal razón se obtiene un reconocimiento a sus derechos en el ordenamiento interno e internacional¹.

Al tratarse de la violación o vulneración de un derecho cuyo titular sea un menor, la sentencia C-459 de 1995 ha señalado que esto no concierne únicamente a la familia, sino que también a la sociedad y al Estado, ya que deben acudir lo más pronto posible con el fin de ofrecer la defensa de la víctima por tal razón se ha prohibido establecer la querrela en materia de inasistencia alimentaria ya que se pone en riesgo los intereses jurídicos de un menor, ya que con la puesta en práctica de ésta se haría menos eficaz la defensa del niño.

Respecto a la querrela de nuevo este tema es tratado en la sentencia C-113 de 1996, en la que su exigencia como condición para el inicio de la investigación de los delitos cometidos contra un menor vulnera el derecho que éstos tienen a que sus derechos sean efectivamente tutelados. Ya que éstos derechos prevalecen sobre los de los demás.

Para concluir se estima en cuanto a lo que se ha expuesto que la protección de los derechos del niño corresponden en primer lugar a la familia, en segundo lugar como potestad punitiva al Estado por medio del derecho penal y las diferentes actividades que se promueven a favor de la familia y del niño, y a la sociedad ya que los atropellos contra los niños son de interés general, mas no solo particular así que cualquier persona está facultada para acudir a las autoridades judiciales cuando se ponga en riesgo la estabilidad e integridad de un menor.

¹ Tal como se ha expuesto en el capítulo relativo a las normas nacionales e internacionales contenidas en ésta monografía, las cuales regulan todo lo relacionado con los alimentos y la inasistencia alimentaria.

III. EL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA EN LA DOCTRINA COLOMBIANA

Para abordar éste capítulo referente a la doctrina más importante e influyente en nuestro país, se ha recurrido directamente a obras jurídicas de autores que han desarrollado en sus escritos el delito de inasistencia alimentaria, por lo cual se han tomado como fuentes para continuar con el propósito de la presente investigación, son obras, complejas, precisas, y de fácil entendimiento para comprender ésta tipificación de carácter penal, los autores expresan sus análisis, ideas y opiniones que surgen a través del estudio de éste inconveniente jurídico.

3.1. LAS CONDUCTAS ANTISOCIALES (JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ ANZOLA)

En referencia al delito de inasistencia alimentaria, se encuentra que el autor anuncia el objeto de la acción ilícita, en el entendido que el objeto jurídico consiste en la abstención voluntaria e injustificada de asistir económica o moralmente a quién por orden legal esté llamado a hacerlo. La asistencia lleva consigo la ayuda, cooperación, observancia de prácticas beneficiosas, que poseen un efecto positivo para quién carece de algunas posibilidades o condiciones. Como ejemplo se tiene el deber de un padre de educar a sus hijos, alimentarlos, cuidarlos, así como también proteger a su esposa y darle lo necesario para su subsistencia cuando lo necesite o viceversa. También estima que dentro del deber de ayuda mutua en esta obra se hace una distinción entre los deberes morales y de asistencia social, y tanto al uno como al otro se objeta la inexistencia de acciones para reclamar su cumplimiento. Liga el elemento “obligaciones” consagradas en el tipo penal a las que presentan situaciones penosas y lamentables que dan origen a muchas dificultades, controversias, discusiones, odio, rencor, inestabilidad, hasta situaciones criminales que llevan al escándalo, la ruptura y un mal ejemplo para los hijos. El objeto de la protección, es la defensa de la familia, como pilar de la sociedad hay dos intereses principales los económicos y los morales.

La asistencia económica es aquella que guarda proporción con la solvencia de los cónyuges o de los hijos sin llegar a situaciones extravagantes o prestaciones suntuarias derivadas del matrimonio de forma independiente, que se lo vea como contrato o sacramento, en el entendido que son las únicas civilmente exigibles.

En relación a la asistencia moral cita el artículo 176 del Código Civil, que estipula “los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida” “el marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido”. De lo anterior estima que dentro del orden moral, el deber de los cónyuges está predispuesto por la ley civil, y la ley penal exige que el que no preste asistencia a quién esté obligado a proveerla, se indica que la protección debida por el hombre a la mujer, cubre el descuido o la

negligencia, hasta el cumplimiento de las más estrictas formas de protección, como lo es la alimentaria.

Reconoce que la principal motivación de la Ley respecto al tema es la defensa de ciertos derechos del orden natural, como lo son aquellos que conciernen a la Constitución y organización de la familia, y el matrimonio y la procreación, son instituciones de derecho natural antes que de derecho positivo.

En cuanto a la ilicitud de los actos civiles y los actos penales, se dice que tienen algo en común, éste último es el que surge en el derecho en el momento en que la sanción civil resulte no ser eficaz y exista la necesidad de acudir a la sanción penal.

Pero en el proceso civil en muchas ocasiones ocurre que mediante su tramitación se producen simulaciones con el objetivo de hacer caso omiso a la obligación, de lo cual al concluirse el proceso, en el que se fijan derechos de la parte ganadora, ya sea el hombre o la mujer, ha caído en estado de aparente insolvencia.

No se debe estimar que la ilicitud solamente conste en el no pago de la prestación obligatoria de carácter civil y ha sido condenado un individuo, por lo que se dice que una cosa es la responsabilidad civil por la obligación insatisfecha y la otra que trata que al privar a la persona necesitada de una prestación que resulta ser indispensable para vivir y sin la cual puede caer en estado de indigencia, en infortunio, en viciosas conductas, ya que se está atentando contra la integridad de la familia y se está empujando de manera culpable a caer en los mas bajos fondos de la miseria, la mendicidad, la vagancia, la prostitución etc. El fundamento jurídico de la defensa y protección de la ley no procede del incumplimiento de una obligación civil, sino de la circunstancia de omitir el deber de alimentar, ayudar, socorrer y educar a los hijos o de suministrar a la familia, la subsistencia a que moral, natural y civilmente se encuentran obligados.

El autor pone en claro un tratamiento doctrinal cuyo objeto es delimitar el alcance de la protección penal, y afirma que no puede extenderse a cualquier tipo de situación y remite al Código Civil en procura de dichos límites.

Más adelante el autor cede a otro orden de sustento argumentativo, del cual se crean deducciones de una ruptura moral en el rol de los cónyuges, como presupuesto de la existencia del delito, y termina por admitir que la norma obedece a un intento de defensa de la moral cristiana, de ahí que concluye la inviabilidad del tipo ya que la norma se orienta a proteger “ derechos del orden natural (...) Matrimonio y filiación encuentran su fundamento en la naturaleza humana, son esenciales para la constitución de la sociedad que, sin ellos, no podrían subsistir, como no subsistirían si se les concibiera conforme a ideas morales no cristianas (...) Es por esto por lo que, ante la demostración de que la sanción civil ha sido burlada por el interesado, y la flagrancia de la ilicitud es tan irritante que es necesario acudir a la sanción penal contra el culpable, pues el incumplimiento de tan sagrado deber no puede tener otra configuración que la de

un hecho de extraordinaria gravedad que ahora la ley, como lo hacen otros pueblos, lógica y razonablemente considera como un verdadero delito.

Por otro lado plantea que el incumplimiento de las obligaciones arriesga a la familia a “los más bajos fondos de miseria, la mendicidad, la vagancia, la prostitución, etc.” Dicho incumplimiento no se equipara al de cualquier contrato civil, sino que defrauda obligaciones de un orden superior, del deber natural, antes que civil, moral.

Al contemplarse en el Código Civil, el pago de alimentos, la obligación es de carácter civil, por lo cual también puede ser tutelado penalmente el incumplimiento (Gutiérrez, 1964)

Comentario

En primer lugar se cita al autor Jorge Enrique Gutiérrez en la obra “Las Conductas Antisociales”, se encuentra que el momento de ser escrita la obra la legislación nacional contempla la asistencia familiar dividida en dos materias como lo es la asistencia moral y la asistencia material, considerándolas en igual grado de importancia.

Para éste autor el objetivo de la norma es la protección de la familia como pilar fundamental de la sociedad lo cual es el fin del legislador.

Por otro lado defiende al matrimonio y los deberes que de éste nacen los cuales toma como deberes naturales, puesto que emanan de la naturaleza del hombre. El no cumplimiento de una obligación tan seria como la aquí tratada y tan indispensable arroja al individuo en el infortunio y la miseria.

Crítica al proceso civil en cuanto estima que por medio de esta rama del derecho se pueden generar insolvencias por parte del autor lo cual va en contra de los principios de derecho y de justicia impuestos por el ordenamiento jurídico.

El delito de inasistencia alimentaria es para Gutiérrez un hecho de gravedad extrema y por lo tanto tiene que ser castigado.

En éste trabajo se hace mención en cuanto al incumplimiento de las obligaciones alimentarias indicando que dichas faltas ponen en riesgo a la familia, riesgos tales como: miseria, vagancia y mendicidad, prostitución entre otros, lo que resulta ser cierto en algunas familias de estratos bajos, claro está, donde los hijos al verse desprovistos de la ayuda de sus padres o de alguno de ellos, al encontrarse en estado de necesidad recurren algunos a delinquir, por medio de hurtos e incluso hasta cometer homicidios (sicariato) en circunstancias extremas, otros se dedican a la mendicidad aludiendo que por medio de ésta práctica consiguen algo, de dinero para cubrir gastos, dinero que la gente les da en las calles, la vagancia no resultaría muy común como hecho riesgoso en cuanto a la falta de asistencia alimentaria, ya que teniendo la también se ve en las calles muchos jóvenes o menores deambulando sin tener algún oficio beneficioso como el estudio o la recreación cultural, teniendo el apoyo de los padres, ya que al contar con la ayuda de éstos todo se obtiene de manera fácil, sin necesidad de aportar económicamente al núcleo familiar.

La prostitución si constituye un hecho riesgoso que pone en peligro la estabilidad familiar, ya que son las hijas o las madres quienes atienden a ésta forma de trabajo, ya que resulta la manera más fácil para obtener algunos ingresos que lograrían satisfacer las necesidades del hogar, las hijas lo hacen en ocasiones escondidas de sus padres tanto para obtener ayuda para sí mismas como para sus familias, las mujeres madres solteras con mayor necesidad puesto que con lo que trabajan en otras labores poco les alcanza para dar de comer a sus pequeños, por lo cual recurren irremediabilmente a trabajos sexuales, trabajo que resultaría ser bastante difícil. En conclusión la violación al deber de solidaridad entre los miembros de una familia puede llegar a traer consecuencias desastrosas e irreparables dentro del núcleo fundamental de la sociedad.

Las posiciones del autor van muy acordes con mi pensamiento tal como se ha descrito anteriormente, la obra posee elementos muy valiosos y explicativos del tipo, lo único que aquí no encuentro es que el autor no hace un análisis o estudio respecto a la eficacia de la norma penal.

3.2. DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR (ALFONSO REYES ECHANDÍA)

Libro editado en el año de 1969.

Inicia la obra señalando que respecto a los deberes de inasistencia familiar existen dos modalidades como lo son la asistencia material y la asistencia moral.

De la asistencia material en el plano de la tipicidad señala la descripción que el legislador ha hecho del comportamiento del hombre, que por el hecho de lesionar los deberes de cooperación, solidaridad y asistencia familiar, debe obtener su castigo. Por lo cual analiza a los sujetos activo y pasivo de la conducta típica.

Seguidamente toca el tema de los sujetos tanto activo como pasivo, ya que constituyen los dos extremos de la conducta, porque ésta es realizada por una persona y afecta a otra.

Del sujeto activo añade que es la persona natural que comete el delito, y que el delito es monosubjetivo y el agente está jurídicamente cualificado, ya que solo basta con que una sola persona ejecute la conducta, para que el ilícito se configure, al igual que el agente debe poseer la calidad de ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge respecto del sujeto pasivo, y la falta de alguno de éstas cualidades hace que el delito se convierta en atípico.

Considera que son sujetos activos: los ascendientes, los descendientes, los hermanos legítimos, los hijos adoptivos y los cónyuges.

Conforme al sujeto pasivo, agrega que es la persona natural o jurídica que es titular del bien jurídico tutelado por parte del Estado por medio del tipo penal, aunque es suficiente la condición de ascendiente, descendiente, hermano (a), hijo adoptivo o padre adoptante con derecho alimentario legalmente reconocido para adquirir la calidad de sujeto pasivo del delito, claro que respecto al cónyuge la norma señala una cualificación en cuanto a los fenómenos de divorcio y adulterio, de lo que se resalta que el cónyuge adultero no puede ser sujeto pasivo ni querellante.

Posteriormente se dirige a describir el objeto jurídico, de lo que formula que la creación del delito no es otra cosa que la consideración que el legislador hace a determinados comportamientos que lesionan o ponen en peligro el interés que el individuo, la sociedad o el Estado tienen en la conservación de determinados bienes, para el armonioso desarrollo de la comunidad. La doctrina divide el bien jurídico en genérico y específico, y el primero se concreta en el interés que el Estado tiene en que los derechos protegidos sean salvaguardados, y el segundo el interés que cada individuo en particular tiene de conservar intacto un determinado bien jurídico tutelado.

El bien jurídico materia de protección por la norma penal en el delito contra la asistencia familiar es la unidad y armonía familiar, representadas en el cumplimiento mutuo de los deberes de asistencia moral y material derivados de la condición de padres, descendientes, cónyuges o hermanos.

El objetivo del Estado es fortalecer la organización económica de la familia y los lazos éticos entre sus integrantes, por medio de la ley penal, que por medio de la privación de la libertad y penas pecuniarias empujan al cumplimiento de los deberes legales del obligado.

El autor afirma que la realidad que se vive dentro de los hogares colombianos es dramática, a consecuencia de padres irresponsables y de cónyuges que hacen del matrimonio un contrato generador de derechos mas no de obligaciones, y de hijos que todo lo piden y nada aportan, esto y muchas otras cosas más fue lo que motivó al legislador a plantear solución penal a tan grave problemática.

La descomposición en el plano social dentro del núcleo familiar obedece al incumplimiento de las obligaciones legales de asistencia moral y material, lo que determina el aumento de la criminalidad infantil y juvenil y de conductas antisociales como la vagancia, la mendicidad, la prostitución, el alcoholismo y la gaminería.

Respecto a la prostitución el autor en un estudio realizado frente al fenómeno, le arrojó datos significativos ya que en los hogares de las mujeres dedicadas a éste oficio se han presentado múltiples irregularidades, en donde los padres adoptan tipos de comportamiento que conllevan a la desorganización de sus miembros.

Otro estudio relacionado con la gaminería dan como resultado que éste fenómeno está directamente vinculado con un ambiente familiar hostil.

De el delito materia de estudio vale decirse que la conducta consiste en sustraerse sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia alimentaria debidas a las personas a que la norma se refiere, la conducta presenta un elemento descriptivo, el cual consiste en la sustracción al cumplimiento del deber legal y dos elementos normativos, como lo son la legalidad de la obligación y la falta de justa causa para su cumplimiento.

El verbo rector hace referencia a una conducta omisiva, que se deja de hacer cuando se está obligado a realizar determinado comportamiento. Las obligaciones que genera el delito son las alimentarias, que no solo comprenden la comida sino el alojamiento, el vestuario, los servicios médicos y para los menores de veintiún años la enseñanza primaria y las de alguna profesión u oficio.

Luego hace una breve exposición respecto a las clases de alimentos, los alimentos congruos y los necesarios, para lo cual al momento de hacer la definición señala lo estipulado en la ley civil, de los primeros, “son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”, y los segundos “aquellos que bastan para sustentar la vida”, el cálculo de los alimentos congruos se hace acorde a la posición social del alimentario que por lo general es igual a la del alimentado, mientras que el cálculo de los necesarios se hace conforme a los datos estadísticos que muestran el costo de la vida en el país, pero sobre todo de acuerdo a la situación personal del alimentario.

Los alimentos congruos se convierten en necesarios cuando el alimentante se ha hecho culpable de injuria grave contra el alimentante, cuando comete delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales, los derechos individuales penalmente tutelados son: el homicidio, lesiones personales, aborto, duelo, los de libertad individual: secuestro, detención arbitraria, los delitos contra la libertad de trabajo y de asociación, delitos contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos, así como los de integridad sexual: violencia carnal, estupro, abusos deshonestos, corrupción de menores, proxenetismo, los de integridad moral: injuria y calumnia, los del patrimonio económico: hurto, extorsión, chantaje, estafa, abuso de confianza, defraudaciones, la calificación de la gravedad del delito estará en manos del juez que declare la naturaleza de la obligación.

Posteriormente entra en el estudio de la justa causa, de lo que afirma que la conducta del actor solo resulta ser típica en la medida en que el incumplimiento de la obligación alimentaria no tenga causa alguna que lo justifique y se tiene como justas causas las siguientes: la extinción de la obligación alimentaria, la cual tiene tres momentos a saber; el primero resulta de la injuria atroz contra el alimentante, la segunda cuando el varón a quien se debe alimentos necesarios ha cumplido los veintiún años, y el tercero cuando se produce la muerte del beneficiado.

También existe una hipótesis que puede ser señalada como justa causa la cual es aquella que entre el querellante y el sindicado medie otra persona respecto de quién existe obligación preferencial de sostener económicamente a aquel y esta en condiciones de hacerlo.

De igual manera existe la suspensión del deber alimentario, lo cual ocurre cuando dejan de existir las causas que motivaron el nacimiento de la obligación, como el matrimonio de la hija, la solvencia económica del alimentado, la cesación de la incapacidad, el desempleo involuntario, enfermedad física o mental o edad avanzada.

Es un delito de carácter permanente, ya que la conducta se prolonga en el tiempo hasta que voluntaria o involuntariamente termine.

Debido a la estructuración del delito, no exige que de la omisión voluntaria del agente surjan consecuencias para el sujeto pasivo, ya que éste es un tipo de mera conducta, solo basta con que quiera sustraerse a la obligación alimentaria y que

en virtud que de ese querer, se abstenga de sostener económicamente a sus dependientes

La figura del delito de inasistencia alimentaria solo admite la posibilidad de dolo, como la voluntad del hecho típicamente antijurídico querido y previsto por el agente. El dolo implica el conocimiento de la existencia de tales obligaciones y que por ende su incumplimiento trae consigo un perjuicio al alimentario, y una intención de querer realizar la conducta, que se condensa en un no hacer.

Respecto a la inasistencia moral, se tiene al sujeto activo y al pasivo, dentro de los sujetos activos se encuentran: el cónyuge respecto a su cónyuge, los padres respecto a sus hijos legítimos, naturales o adoptivos, los abuelos en relación a sus nietos, los guardadores frente a sus pupilos.

Los sujetos pasivos son: el cónyuge frente a su cónyuge, el hijo legítimo, natural o adoptivo respecto de sus padres, el nieto frente a sus abuelos, el pupilo frente a su guardador.

Los cónyuges deben socorrerse mutuamente y ayudarse en todas las circunstancias de la vida, a los padres se les confía la educación y el cuidado personal de sus hijos.

El auxilio mutuo no solo menciona los deberes recíprocos de asistencia económica, sino a las mutuas obligaciones de apoyo moral, afectivo, social y de solidaridad conyugal que nunca se podrán traducir en obligaciones pecuniarias.

La inasistencia moral del padre para con sus hijos ocurre cuando el padre separado de forma voluntaria, envía las mesadas para el sostenimiento de sus hijos, pero no vigila su conducta, no los guía, permite su vida disipada y omite estar con ellos en aquellas situaciones donde su presencia es indispensable.

Se habla de un estado de abandono moral y se remite a la Ley 83 de 1946 (Ley de Defensa del Niño) en el que el artículo 82 señala “un niño se halla en estado de abandono cuando sus padres lo incitan a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física o moral, cuando se dedica a la mendicidad o a la vagancia, o frecuente el trato con gente viciosa o de mal vivir; o cuando ejerce algún oficio que lo mantiene permanentemente en la calle o en lugares públicos, o que ponen en peligro su salud física o moral”.

El estado de abandono moral, constituye inasistencia moral en cuanto provenga de un comportamiento activo u omisivo del agente.

Se configura un estado de peligro físico cuando el padre permite, aconseja u obliga a que el menor conviva con una persona que padezca una enfermedad grave o contagiosa, ya que el menor la puede llegar a contraer, pudiendo llevarlo a la muerte.

El estado de peligro moral nace debido a los malos ejemplos, como una vida escandalosa, las prácticas homosexuales, la mendicidad innecesaria, la ebriedad, Los juegos de azar y la holgazanería.

En cuanto a la sanción, por la infracción del delito se dice que éste tiene señaladas dos penas: una privativa de la libertad y otra pecuniaria.

Este delito permite el beneficio de la excarcelación, y ésta benevolencia se explica por el deseo de evitar sanciones muy drásticas y la necesidad de hacer posible ante todo el restablecimiento de la armonía familiar ante la posibilidad de una liberación condicionada al cumplimiento de las obligaciones cuya violación configura el delito.

Seguidamente el autor hace un estudio con respecto a las causas de extinción de la punibilidad, la que se divide en dos extinción en *abstracto* y extinción en *concreto*, la primera se presenta antes que la potestad punitiva se puntualice en una sentencia condenatoria, y la segunda cuando el fenómeno que la determina aparece después de la sentencia condenatoria.

La ley de paternidad responsable, habla de tres figuras que guardan relación con la punibilidad: 1ª) la suspensión de la acción penal, 2ª) la libertad provisional, 3ª) la liberación condicional, la primera es el desistimiento, la segunda no paraliza la acción penal, y la tercera es una causa de extinción en concreto.

Estos beneficios tienen como objetivo principal dar al infractor la oportunidad de reiniciar el cumplimiento de sus obligaciones legales, después de violarlas y así propiciar la armonía en las relaciones intrafamiliares y evitar que la privación de la libertad deje al actor en imposibilidad de cumplir totalmente con sus deberes. La creación de éste delito genera una nueva causal de desamparo para hijos y cónyuges, ya que el actor desde la cárcel no logra cumplir con las obligaciones legales.

Posteriormente acude al desistimiento, el cual es la manifestación de voluntad que se realiza ante el funcionario competente, por el denunciante para que la acción penal sea suspendida, éste debe presentarse ante el juez que lleve el proceso, en cualquier estado del mismo, la consecuencia inmediata es la suspensión de la acción, la paralización del proceso durante un periodo de tiempo que puede durar hasta dos años, pero éste tiempo se deja al arbitrio del juez quien lo determinará teniendo en cuenta la persona del sindicado, las necesidades del sujeto pasivo, y la situación económica del agente.

El beneficio de la acción provisoria, hace referencia al estatus personal del inculcado, contra quien pesa un auto de detención, pero no conlleva a la terminación del proceso, solo disfruta de su libertad hasta el momento en que la investigación termine por cualquier causa legal.

Para la libertad condicional, debe existir una sentencia condenatoria y que el procesado garantice bajo caución el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el juez (Reyes, 1969).

Comentario

Reyes Echandía a mi manera de ver resulta ser una gran fuente de consulta puesto que maneja el delito con una gran comprensión y claridad para el estudiante.

De lo que más llamó la atención de su obra es forma como concibe el delito, un delito que debe ser sancionado. Trata la asistencia moral y la asistencia económica resaltando que la primera es muy importante tener en cuenta puesto que la asistencia familiar no solo consiste en obligaciones monetarias sino en aquellas obligaciones derivadas de la ayuda mutua, el socorro, la cooperación y la fe, entre los miembros del hogar, las cuales poseen un carácter invaluable exentas de cualquier valor pecuniario.

La manera de concebir el objeto de la norma es muy acertado, pues señala que la ley protege la unidad y armonía familiar.

Al hablar de la justa causa como motivo determinante de la tipicidad es muy claro, ya que si la conducta se realiza con una razón justificante no hay delito y a la vez señala cuales son las justas causas que extinguen y suspenden la acción.

Algo que llama mucho la atención es la investigación de carácter social que ha realizado el autor, pues se estima que la desorganización, la desintegración y la denigración de la sociedad han sido en parte a causa de la inasistencia alimentaria, especialmente en oficios relacionados con la prostitución y el fenómeno de la gaminería.

Posteriormente retoma el tema del abandono moral, que constituye inasistencia moral, lo cual actualmente la ley penal no lo ha tomado en cuenta, donde se logra encontrar los riesgos al los que un menor se puede encontrar expuesto, por una acción u omisión del agente que tiene el cuidado de un menor, tal como el peligro físico, o el peligro moral, poniendo en riesgo la estabilidad del menor y de la familia.

En cuanto al tema de investigación y mas precisamente relacionado con mi pregunta, se halla que el autor al hablar del delito y la sanción, señala que ésta se ha creado con el fin de castigar a quien infringe la estabilidad e integridad de la familia, con penas privativas de la libertad y penas pecuniarias, pero para hacer más benévolo y menos perjudicial el castigo se ha optado por la libertad condicional, la cual consiste que al existir una sentencia de carácter condenatorio, al procesado se le conceda la suspensión condicional de la pena, con la condición de que éste se ponga a paz y salvo con la obligación en un determinado periodo de tiempo señalado por el juez siendo susceptible la revocación de la misma si no se cumple a cabalidad. Siendo esta una buena opción para el cumplimiento efectivo de la obligación.

3.3. DERECHO PENAL ESPECIAL- TOMO III (PEDRO PACHECO OSORIO)

Libro que data del año 1972.

Estudia el artículo 40 de la Ley 75 de 1968 y en primer lugar analiza la clase de alimentos objeto de la tutela penal, señalando que, la asistencial alimentaria, solo se relaciona con los alimentos necesarios.

La tutela penal se entiende, acepta y exige, cuando sobre obligaciones fundamentales, hasta el punto que una omisión o descuido ponen a la familia en

peligro de disolverse o de sufrir graves trastornos en su desarrollo. El grado de la sanción, al igual que los riesgos que compromete su aplicación, tiene que ser acorde con la naturaleza del bien jurídico materia de protección.

Posteriormente se encuentra que el abandono de familia es un delito de peligro, por lo que no interesa que el sujeto pasivo haya o no sufrido daño o corrido peligro como consecuencia de la omisión. Pero esto no excluye que el delito, como incumplimiento de la prestación alimentaria, se caracterice como delito de lesión, pues expone a la miseria, a la pobreza y ataca a las necesidades primordiales del alimentado.

Conforme a los sujetos del delito se halla, el sujeto activo y el sujeto pasivo, explica que debido al carácter recíproco de la obligación alimentaria, solo es necesario indicar uno de los extremos de la relación, para entender la mención del otro, acorde con el papel asumido en la acción delictiva, el mismo sujeto se entenderá como activo si ejecuta la acción típica del delito, y como pasivo si recibe sus efectos.

El autor hace una breve exposición respecto a quienes son los titulares del derecho alimentario en la ley civil, de lo que resalta que se tiene en cuenta en primer lugar el vínculo matrimonial, el que considera la relación familiar más voluntaria, de mayor jerarquía y el parentesco más próximo y trascendente; en segundo lugar está el vínculo de sangre, dentro del cual se encuentran los ascendientes, los descendientes y los hermanos; en tercer lugar aparece el vínculo político o civil, en el que se encuentra el padre adoptante y el hijo adoptivo, y por último existe el vínculo contractual, en el que se halla la donación entre vivos.

Para realizar la valoración económica para realizar y soportar el peso de la obligación alimentaria, se debe considerar la capacidad de trabajo y el patrimonio, tomándose a éste último como el capital y productos del mismo.

Posteriormente encontramos que el autor, respecto a la pérdida de capacidad y conducta viciosa, señala que, demostrándose una aptitud física y mental para realizar una labor productiva, omitida por una calificada tendencia y vocación para el ocio, el licor, las drogas, el juego y la vagancia, que trae como consecuencia la inasistencia alimentaria, no se debe dudar que no existe ninguna clase de incapacidad en el deudor de la obligación.

Respecto a las justas causas se encuentra que equivale a decir que la conducta es punible si es injusta y antijurídica. Por lo que también la configura la ausencia legal del gravamen alimentario, una causa justa la conforma lo que es la injuria atroz, que está constituida por los delitos leves y graves que se cometan en la persona del deudor de alimentos, lo que debidamente comprobado por medio de desición judicial, da origen a la extinción de la obligación.

La incapacidad económica del obligado, excluye también la punibilidad de la acción, ya que falta la un supuesto del delito el cual lo constituye la solvencia, la

aptitud patrimonial del titular del derecho. Pero en éste aspecto el autor señala algo muy importante, lo que es de atención del Juez, ya que advierte que éste debe tener el cuidado suficiente para no dejarse sorprender por tretas mañosas y engaños de finalidad perversa.

En cuanto a la clasificación del delito encontramos que se trata de un delito monosubjetivo, de sujetos jurídicamente cualificados, permanente, doloso, instantáneo, de omisión propia, por falta de cumplimiento de lo que la ley ordena, y de peligro.

En verbo rector de la conducta, indica el momento consumativo, la conducta delictiva se consume cuando el obligado al deber legal se sustrae, incumple o falte a los deberes familiares, y al tratarse de un delito permanente su efecto se prolonga mientras dure la omisión. (Pacheco, 1972).

Comentario

Respecto a éste autor no es mucho lo que se pueda decir puesto que hace referencia especialmente a los alimentos en el plano civil, de lo que resalta la clasificación dando privilegio a los alimentos necesarios. Luego señala los grados o de titularidad que llevan a solicitar alimentos como lo es el matrimonio, el parentesco, y el contrato.

Señala que es un delito donde se exponen bienes jurídicos correspondientes al núcleo familiar y que la sanción debe estar acorde con la vulneración del bien jurídico tutelado.

Alude el tema de los sujetos de la conducta como el sujeto pasivo o activo lo que se considera importante en el plano de la estructura del delito. Considera que es un delito de peligro ya que no se lesiona directamente el derecho, la cual no es mi necesariamente mi postura.

De las justas causas da mayor importancia al patrimonio del alimentante, de lo que señala que la insolvencia o la ausencia de recursos económicos suficientes eximen de la responsabilidad penal por falta de tipicidad y antijuridicidad.

Algo que resalta muchísimo es la advertencia que hace a los jueces en el plano civil, ya que éstos están expuestos a que en el proceso de alimentos los demandados se valgan de artimañas malintencionadas con el fin de insolventarse, lo que debe prestar mucha atención del juez, para evitar injusticias y actuar acorde al derecho.

3.4. DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR (GUSTAVO GOMEZ VELÁSQUEZ)

Esta obra data del año de 1973.

En su libro titulado “Delitos contra la Asistencia Familiar”, Gómez Velásquez señala que el sujeto activo del delito puede llegar a ser cualquier persona, siempre y cuando este actual y legalmente obligado a cumplir con la asistencia moral y

alimentaria a quien la ley lo obliga, y de igual manera el sujeto pasivo del delito puede ser cualquier individuo que posea el derecho a recibir asistencia moral y alimentaria.

Del delito expresa, que éste nace en el momento en que comienza la sustracción a la obligación legal de proveer tanto asistencia moral como alimentaria.

En cuanto a la asistencia, la encuentra derivada de vínculos generados por el parentesco y por el matrimonio, por lo que se remite a lo contemplado en el Código Civil, y de las obligaciones entre los cónyuges.

Posteriormente toca el tema relacionado con las clases de alimentos, los congruos y los necesarios, en lo que consiste cada uno y a quienes se les otorga diferenciando esto último en que los alimentos congruos tienen como receptor al cónyuge, los descendientes y ascendientes legítimos y la mujer divorciada sin culpa, mientras que los necesarios se dirigen a los hijos naturales, a los ascendientes naturales, a los hijos adoptivos, a los padres adoptantes, a los hermanos legítimos y a quién hizo una donación cuantiosa.

Al hablar de los deberes de asistencia familiar argumenta que en cuanto a los cónyuges y sus deberes como aquel de no brindar protección a la mujer, recibirla en su casa y suministrarle lo necesario como obligación del hombre, y la negativa de habitar en la residencia del marido o a seguirlo o de no suministrarle lo necesario si no posee bienes, y por otro lado el adulterio o el concubinato del marido atentan contra los deberes de asistencia moral, lo cual vulnera los fines del matrimonio, e impide la conformación de la familia lo cual puede desintegrarla.

En la obra se hace mención en cuando al tipo penal, ya que también incurre en éste quién se abstiene de auxiliar a sus padres, igual que a los ascendientes legítimos en caso de inexistencia o insuficiencia de los descendientes inmediatos.

Seguidamente aborda el tema relacionado con la asistencia moral, de lo cual menciona que todo estado de abandono y de peligro en el que puede encontrarse un menor, trae como consecuencia la falta de asistencia familiar, lo que se cataloga como un abandono imputable por acción u omisión al obligado. La ley señala “Un menor se encuentra en abandono moral cuando los padres o las personas de quienes depende lo incitan a la ejecución de actos que perjudiquen su salud física o moral, cuando se dedica a la mendicidad, a la vagancia, o tiene trato con gente viciosa, o se mantiene en la calle o en lugares públicos”.

Por último ante de entrar en el tema de las justas causas, señala que la prestación parcial del deber alimentario no elimina el delito, ya que quien responde con evasivas y sustrae su obligación infringe la norma. Por lo cual, otra cosa diferente es que quien omita de cumplir con su responsabilidad y ésta no este al alcance del obligado, el delito no se configura puesto que media una justa causa (Gómez, 1973)

Comentario.

Este autor hace una exposición del delito de inasistencia alimentaria no muy extenso. En el aborda temas relacionados con los sujetos como, el sujeto pasivo y

el sujeto activo, de lo que destaca que cualquier persona puede poseer estas calidades siempre y cuando la obligación y tal calidad sean totalmente legales.

Seguidamente algo que se puede resaltar es aquello que se relaciona con las clases de alimentos, configurando una diferencia particular no tratada en ninguna otra obra, la cual consiste en que los alimentos congruos únicamente pueden ser concedidos al cónyuge, a los ascendientes legítimos, a los descendientes y a la mujer divorciada. Mientras que los necesarios se dan a los hijos naturales, a los ascendientes naturales, a los hijos adoptivos, a los padres adoptantes y a los hermanos legítimos.

También se resalta la importancia que el autor da respecto a la asistencia moral pues hace referencia al abandono moral, que lleva al perjuicio del menor por el peligro que corre y que esto se genera como consecuencia a la falta de asistencia familiar.

El autor no toca la estructura del tipo, se basa mas en un entorno social que jurídico.

De la eficacia de la norma penal no hace la mas mínima alusión, lo cual en mi concepto sería ideal que fuese tratada por un jurisconsulto como lo es Gómez Velásquez.

3.5. MANUAL DE DERECHO ESPECIAL (ALFONSO ORTIZ RODRIGUEZ)

Libro publicado en el año de 1983.

Esta obra se inicia con una descripción típica, empezando por describir al sujeto activo dentro del delito, ya que debido a la naturaleza de la conducta, ya que solo tiene tal calidad aquella persona que legalmente está obligado a suministrar alimentos a quién la ley lo ordena, pero para que exista punibilidad es necesario que tenga 16 años de edad o más y que sea imputable, y si es inimputable quedará sometido a la medida de seguridad.

El sujeto pasivo, es el titular del derecho, como lo es el ascendiente, el descendiente, el adoptante, el adoptivo o el cónyuge, pero de aquí concluye que la ley penal impide adoptar que estas personas tengan dicha calidad, ya que lo que se quiere proteger no es el derecho particular, sino la familia, es decir el derecho familiar

De la conducta señala que consiste en sustraerse sin justa causa, a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge. El incumplimiento de un deber legal que puede cumplirse sin que medie causal de justificación es injusto según la ley, por lo que la expresión sin justa causa es innecesaria en el artículo.

El autor estima que es suficiente con una sola omisión, es decir con que el individuo deje de otorgar alimentos por una sola vez, para que la conducta sea consumada, pero en la práctica se admitirá que la consumación será afirmada cuando la omisión de cómo resultado que el sujeto ha cesado en el cumplimiento de su deber, si fuere de otra manera se catalogaría como una injusticia.

Posteriormente toca el tema de la antijuridicidad, por lo cual trae a colación el deber de solidaridad familiar, ya que ésta se fundamenta en el derecho a la vida y la familia sufriría daños irreparables al no ser suministrados los alimentos. Si se lesiona o se pone en riesgo el interés jurídico tutelado, se configura la antijuridicidad material de la conducta.

Si se obra sin justa causa, es decir incumplir estando en capacidad de cumplir se tiene que la conducta es ilícita y por ende injusta, pero si se incurre en alguna causal de justificación la conducta no sería punible por ausencia de antijuridicidad formal.

Respecto a la culpabilidad de la conducta se puede observar que la conducta típicamente antijurídica es culpable, siempre y cuando se obre dolosamente. Se debe saber que con la omisión se está incumpliendo con el deber alimentario, por lo que se quiere evadir la responsabilidad.

Aborda el tema de la punibilidad, aduciendo que ésta se encuentra prevista en la ley penal, la cual el juez individualizará en cada uno de los casos, la pena será aumentada cuando se oculte o se disminuya fraudulentamente el patrimonio a fin de insolventarse para no cumplir con la obligación alimentaria (Ortiz,1983).

Comentario:

Este autor no hace mucho énfasis en cuanto la estructura del delito, mas bien dirige su trabajo en una descripción de los sujetos de la conducta, señalando que éstos deben estar totalmente cualificados y legalmente obligados y para que haya punibilidad el sujeto activo debe tener 16 años o más y ser imputable.

Del sujeto pasivo señala que éste es el titular del derecho, pero lo que la ley debe proteger no es el derecho en particular sino a la familia es decir el derecho familiar.

En materia de los elementos del tipo señala a la antijuridicidad, y al cometerse el ilícito se lesiona el interés jurídico, con el deber de solidaridad familiar, de lo que se configura la antijuridicidad material. Pero si se actúa sin justa causa, estaríamos hablando de una antijuridicidad formal.

El autor no estructura el tipo en su obra solo señala algunos elementos, ni tampoco toca el tema de la eficacia normativa.

3.6. DERECHO PENAL PARTES GENERAL Y ESPECIAL TOMO IV (LUIS CARLOS PÉREZ VELASCO)

En la presente obra jurídica el autor da mayor importancia la inasistencia de carácter moral, por lo cual al inicio del capítulo V referente a los delitos contra la inasistencia alimentaria, plasma la supresión de ésta, por lo que se dirige a lo contemplado en el artículo 40 de la Ley 75 de 1968, en el cual se creo el tipo de

inasistencia moral y alimentaria, en el que se tenía como inasistencia moral, el incumplimiento voluntario del auxilio mutuo, educación y cuidado de la prole, las cuales quedarían inmersas en el Código Penal, por medio de la denominación de “Delitos contra la asistencia familiar”. Posteriormente es excluida del sistema la inasistencia moral, quedando solo la alimentaria, ya que constituye una manera de distanciamiento familiar, también el autor afirma que al momento de constituir la tutela para las prestaciones alimentarias, es negada para los cuidados morales y algunos de carácter material como lo es, la vivienda, el vestido, los gastos médicos, alfabetización y capacitación para el trabajo.

Afirma el autor que algunas conductas perdieron su punibilidad como la de no dar auxilio en situaciones angustiosas a la familia, ni otorgar formación en el ámbito social, psicológico y cultural, y los actos perjudiciales para los niños tales como: la mendicidad, la vagancia, o inducirlos al vicio, o tenerlos en lugares de indignidad.

Luego avanza en la naturaleza de la conducta punible en la cual afirma que el tipo penal en estudio es monosubjetivo, puesto que solo requiere la existencia de un solo agente para su realización, también es de carácter permanente, porque dura todo el tiempo en que el agente comete la infracción,

En la obra se encuentra que el autor alude que las obligaciones no cumplidas deben provenir de la ley, pese a no haberse proferido sentencia que lo indique. Del artículo 411 del Código Civil dice que aquí se encuentra a quienes se le deben otorgar alimentos y por ende la comisión del delito resulta ser perfecta, cuando el agente obligado omite el cumplimiento de dichos deberes alimentarios a favor de éstos.

De la clase de alimentos como lo son los congruos y los necesarios, se dice que los primeros son aquellos que se otorgan con el fin de subsistir modestamente de un modo acorde con la posición social, y los segundos aquellos que resultan ser suficientes para sustentar la vida, de lo que sustrae que los alimentos, no consisten solamente en comida para los menores de edad sino que también se extienden a la enseñanza elemental y a la profesional y a la adquisición de conocimientos de algún oficio.

Posteriormente toca el tema de la sustracción del deber y de la justa causa, de lo cual considera que la sustracción de un deber no consiste en separarse de él o de abandonarlo, sino en eludirlo o esquivarlo. Es una conducta activa, maliciosa y regulada, que no es atribuida cuando su omisión obedece a casos involuntarios, donde incurren justas causas.

La justa causa es un hecho que se encuentra contemplado en la ley o por fuera de ella, lo que extingue los deberes, o los excusa por un tiempo determinado y desvanece el tipo, también lo es el hecho o circunstancia grave que hace que el agente no pueda satisfacer su obligación a pesar de no querer actuar así.

Las justas causas las clasifica en aquellas de orden legal y extralegal, entre las legales se encuentran 1) la injuria atroz y grave del alimentario contra el alimentante, 2) cumplimiento de la edad de veintiún años del varón a quién se

deben, salvo que haya algún impedimento de carácter moral o corporal, que no le permita trabajar; y como 3) la muerte del beneficiado..

Como extralegales se encuentran aquellas no contempladas en la ley pero su existencia hace que se impida la prestación de la obligación, son hechos ajenos a la voluntad, y son aquellos causados por el infortunio, el desempleo no buscado ni esperado, la bancarrota fortuita, la enfermedad, la ausencia a razón del cumplimiento de otros deberes, y los estados de necesidad personal, como la destinación del ingreso al pago de servicios hospitalarios requeridos por el padre, que por tal motivo se sustrae de satisfacer su obligación.

Respecto al agravante, por medio del fraude para no sufragar la obligación alimentaria expone que no es igual pagar alimentos por medio de la voluntad, que omitir dicho deber hipotecando el patrimonio o dando en prenda una renta, o con ventas de confianza, por lo que se configura una trampa, se produce un empobrecimiento mentiroso que merece el agravante (Pérez, 1985).

Comentario:

Del delito se halla que en ésta obra tampoco se hace una estructura amplia sobre el tipo penal, se mencionan a profundidad ciertos aspectos de importancia como los siguientes: le otorga importancia a la asistencia moral y crítica su posterior supresión del ordenamiento jurídico, así como la pérdida de punibilidad de algunas conductas.

Señala que los alimentos van mucho más allá de la comida pues también los constituye la enseñanza elemental y profesional así como obtener conocimientos sobre algún oficio.

Señala que las justas causas, cuando existen, desvanecen el tipo, extinguen los deberes o los excusa por un tiempo. Realiza una clasificación de las mismas que no se han encontrado hasta el momento, y su clasificación se basa en justas causas legales y justas causas extralegales.

El autor no analiza el ámbito de la eficacia de la norma lo cual haría su estudio mas completo así como la descripción mas específica del delito.

3.7. DELITOS CONTRA LA FAMILIA (PEDRO ALFONSO PABÓN PARRA)

Libro publicado en el año 2001

En primer lugar señala estar de acuerdo con lo que aduce la Corte Constitucional en el sentido de que quienes han optado por la maternidad y la paternidad deben hacer lo que esté a su alcance para aumentar su nivel de ingresos, de forma que puedan satisfacer sus obligaciones para con sus hijos, y es razonable el precepto en el que se presume que los padres devengan, al menos el salario mínimo legal, el cual admite prueba en contrario.

Posteriormente en el ámbito de inasistencia familiar, se determinan dos órdenes de protección como lo son, la inasistencia moral y la inasistencia material, de ésta última resalta la económica y la alimentaria. Respecto a la asistencia moral se dice que versa sobre múltiples necesidades de la familia como el auxilio mutuo, la educación, la crianza, y la protección de los hijos, y el principio de solidaridad en todos los aspectos de la vida., las cuales son una muy difícil objetivación en los ámbitos normativos y material, por lo que es de vital importancia crear normas que los prohíban y los sancionen. Se halla que el sistema penal colombiano no acoge el sistema italiano conforme a las garantías y a los deberes asistenciales en los ámbitos tanto material como moral, por el contrario tiene inspiración francesa, ya que se otorga únicamente tutela penal de manera exclusiva a la prestación económica material, que se encuentran en los alimentos debidos legalmente.

Cita a Reyes Echandía en el sentido de que mediante la redacción del proyecto de 1974, estaba acorde con que se incorporara la asistencia moral la cual se encontraba plasmada en la Ley 75 de 1968, a partir de la cual se tuteló el incumplimiento de las obligaciones de asistencia económica y moral.

El último proyecto que admitió a la inasistencia moral fue el de 1974 y en 1979 se reafirmó su exclusión.

El delito de abandono, por su carácter pluritutelar, acoge la caracterización de amenaza o efectiva lesión del bien jurídico de la familia, como protección y custodia material en los procesos doctrinales y legislativos, en los que se determinó que el derecho primitivamente afectado era la vida y la integridad del afectado, puesto en peligro con el abandono.

El bien jurídico más importante que se protege por medio de la inasistencia alimentaria es la institución familiar ya que a nivel constitucional se consagra como el núcleo fundamental de la sociedad.

En sentido específico se tutela el derecho a la asistencia económica debida entre los miembros de la familia y cuando se altera su integridad se pone en peligro la subsistencia y con ello la vida de los sujetos a quienes se debe la prestación.

El delito no se consume contra la solidaridad, el socorro, la ayuda mutua, sino que se atenta contra el orden legal que ha determinado la naturaleza y el contenido de la obligación alimentaria, las formas de prestación y reconocimiento así como su contenido y su alcance, lo que se prohíbe es el incumplimiento de obligaciones objetivas, materiales y susceptibles de tasación económica que quedan al margen de una consideración moral, afectiva o subjetiva.

En cuanto al delito de inasistencia alimentaria señala que éste se consume y agota con el simple hecho de realizarse la omisión, pues no es necesario que hayan daños o perjuicios materiales, jurídicos, o fenomenológicos, es el comportamiento negativo que se castiga.

Conforme a lo encontrado en el verbo determinador el cual es sustraerse, éste contiene una conducta de omisión única, singular.

Es un tipo completo, ya que contiene los elementos estructurales esenciales, como lo son los sujetos, el objeto y la conducta.

El autor considera que es un tipo de lesión, ya que el bien jurídico tutelado por la ley es vulnerado por la realización de la conducta, lo que se ve en la evasión así sea solo por un tiempo, de lo que se aclara que al lesionarse el derecho en cabeza de la víctima, no significa que el tipo exija la producción de daños o perjuicios específicos.

Es un tipo de omisión propia, puesto que contiene la inobservancia de unas obligaciones por parte del actor, ya que tiene el deber de otorgar alimentos a varias personas integrantes del núcleo familiar, sin que sea importante que se presente un resultado determinado.

Es un tipo penal pluriofensivo, ya que la omisión señalada pone en peligro la subsistencia de la víctima y lesiona varias finalidades esenciales de la institución familiar protegidas constitucionalmente, como la vivienda, el vestido, la educación, etc.

Es un tipo unisubsistente, en cuanto se perfecciona en un solo acto, ya que en su fase ejecutiva no se requiere la sucesión de actos en los ámbitos temporal y espacial, que se esparcen en forma sucesiva hasta llegar a su consumación.

Posteriormente el autor retoma lo relacionado con los sujetos, es decir el sujeto activo y el sujeto pasivo, de lo que expone que el sujeto activo es singular como el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptivo o cónyuge directamente relacionado con la víctima, y es quién está por mandato legal obligada a dar auxilio alimentario para con el sujeto pasivo..

Respecto al sujeto pasivo, anota que la norma protege, los derechos que nacen del vínculo familiar relacionado con la asistencia económica, que se deben mutuamente los miembros de la familia, los derechos están en cabeza del ascendiente legítimo, descendiente legítimo, adoptante, adoptivo, cónyuge, padre natural, madre natural e hijo extramatrimonial.

El objeto material es el sujeto, la cosa o el elemento natural o jurídico hacia el cual se dirige o sobre el cual recae inmediata y directamente el comportamiento representado por el verbo determinador.

Algo que resulta ser muy importante en ésta obra lo constituye la justificación dentro de la ausencia de responsabilidad, de lo que señala que, la justificación transforma una conducta típica en justa y no solo en excusable, como es llamada "justa causa". Tanto la comisión de la conducta como la efectiva lesión del bien jurídico, son permitidos por la ley, se tienen como causales de justificación las siguientes: 1) el consentimiento del sujeto pasivo, 2) el cumplimiento de un deber legal, 3) la orden legítima de autoridad competente, 4) el legítimo ejercicio de un derecho, 5) actividad lícita o ejercicio d cargo público, 6) legítima defensa, 7) estado de necesidad.

Extinguen el deber alimentario, la injuria atroz del alimentario con el alimentante, el cumplimiento de la edad de veintiún años del varón, salvo que se encuentre incapacitado para atender a su propia subsistencia y la muerte del alimentado,

suspenden la obligación: el matrimonio de la hija, o la cesación de la incapacidad para atender la propia subsistencia en el varón de veintiún años. (Pabón, 2001)

Comentario:

Esta autor es uno de los pocos que examina las desiciones de la corte respecto a la inasistencia alimentaria y da a conocer si se encuentra o no de acuerdo con dichas providencias, lo cual me parece que hace que su obra sea mas completa y diferente a las demás.

Llama la atención que resalta la importancia y diferencia de la asistencia moral y material dentro de la cual se incluyen los alimentos.

De igual forma hace una estructura muy completa del tipo, no solo quedándose en los sujetos o algo sobre antijuridicidad o tipicidad, sino que describe la clase de delito, de cuantas maneras se puede clasificar a que bienes jurídicos protege, etc. Señala las justas causas y muestra otra forma de llamarlas e invocarlas como se ha expuesto en l síntesis de su obra consagrada en ésta investigación.

Por último retoma el tema de los sujetos de la acción quedando claramente expuesto.

También expone su posición respecto a que la inasistencia alimentaria es un delito de lesión, ya que por el hecho de sustraerse de las obligaciones legales, lleva a que de vulnere la integridad de la familia, porque directamente se lesiona éste bien jurídico tutelado, poniendo en riesgo la vida del menor a consecuencia del abandono. Por lo que acude a la posición contraria de la Corte Constitucional que estima que se está frente a un delito de riesgo o peligro, ya que no se encuentra la lesión efectiva o un daño al bien jurídico tutelado.

Lo único que hace falta para hacer ésta obra mas completa a mi juicio es la efectividad de la norma y por ende si la sanción impuesta al infractor es suficiente como factor de punibilidad del delito.

3.8. LECCIONES DE DERECHO PENAL ESPECIAL (GUILLERMO FERRO TORRES)

Libro publicado en el año de 2003.

En primer lugar señala que el delito de inasistencia alimentaria en la práctica judicial colombiana se ha llegado a configurar como el más frecuente, que lo sitúan por encima de los delitos que atentan contra el patrimonio económico y contra la integridad personal.

Hace una fuerte crítica a la condición económica del país en los últimos años, que ha generado un grado de desempleo bastante considerable, que dificulta la posibilidad de encontrar un trabajo lícito, que permita la satisfacción de las necesidades, y la existencia de un expediente penal infunde terror en algunas personas, lo que dificulta aún más ingresar al campo laboral.

Por otro lado indica que es labor del funcionario judicial advertir que la invocación de la acción penal no solo recae en la mujer, sino también en el hombre, ya que por razones de prestigio y culto al machismo, al quedar éste al cuidado de los

hijos, y reconociendo la idoneidad económica de su excompañera, opta por asumir la totalidad de la carga como un reto que compromete su amor propio. También critica a lo consagrado en el artículo 155 del Código del Menor, respecto a la presunción de que la persona devenga un salario legal, la cual considera como aberrante.

Señala que nada se gana con mantener una permanente amenaza sobre quién ha resultado como sindicado por el incumplimiento de las obligaciones, lo cual aparte de restarle cierta libertad para buscar empleo, lo hace cobrar aborrecimiento hacia los integrantes de su antiguo hogar y alejarse de ellos apenas tenga oportunidad, aprovechando los altos índices de impunidad que existen en el país.

Y comenta que una presión judicial como la que aquí se trata, con disfraces altruistas, se genera con la consigna de que el procesado debe conseguir dinero como sea, lo lleva a realizar conductas criminales con el pretexto de recaudar los dineros para el pago de la obligación,

Afirma que en este delito actúa un solo sujeto cualificado, ya que debe poseer la caracterización de ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo o cónyuge, frente al perjudicado. El sujeto pasivo sigue siendo la sociedad, la cual se encuentra reflejada en la familia, y se da la trascendencia a los miembros sobre los cuales se precisa la obligación correspondiente, dentro de los cuales prima el menor.

El objeto de la norma gira en torno a la atención que el legislador ha dado a la protección de los integrantes de la célula familiar, mediante prestaciones que garanticen el normal crecimiento de unos, hasta cuando puedan defenderse por sí mismo, y el requerimiento a las necesidades propias de la subsistencia de otras, que por estar en situaciones de inferioridad por su condición de inválidos, dementes, viejos, deben ser cubiertos por la tutela parental.

La conducta recae, en sustraerse sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a las personas.

De la obligación, deduce que ésta nace acorde con las normas aplicables, y surge para los hijos desde el momento mismo de la concepción, frente al cónyuge desde la fecha del matrimonio y a los demás a la ocurrencia de la eventualidad.

Distingue varias situaciones relacionadas con la inexigibilidad de la acción, que impedirían la tipicidad de la conducta, como aquellas que impiden la formación de la obligación, las que la hacen no reclamable, las que la extinguen, y las que la suspenden.

De las que impiden su formación afirma que son aquellas donde median vicios no subsanables, deben poseer objeto lícito y capacidad.

Las que la tornan no reclamable, se caracterizan por el surgimiento de una imposibilidad concreta, en la que se incluyen: la exclusión del parentesco, la impotencia económica, y en éste sentido se excluye de toda imposición de gravámenes a quien sin dolo o culpa grave, carezca de medios para sufragarlos.

Señala la existencia de otras obligaciones de las que su satisfacción parcial o total haría inexigible la deuda alimentaria, ya que ninguna autoridad nacional tiene la

potestad de condenar a un ciudadano a quitarse el pan de la boca, para dárselo a otra persona con igualdad de necesidades, ya que se poseen derechos de igual naturaleza.

Entre éstas están: a) la imposibilidad física o mental del obligado, como cuando es secuestrado o pierde la conciencia, posee bienes pero no puede adquirir solvencia; b) la imposibilidad de hacerle llegar el auxilio al titular del débito, ocurre cuando se desconoce su paradero, se evade de la casa con rumbo desconocido, o es privado de la libertad.

Las que extinguen la acción: la injuria atroz, el cumplimiento de los veintiún años del alimentario, salvo que se halle inhabilitado por algún impedimento corporal o mental., y por la muerte del beneficiado.

Las que la suspenden: a) el matrimonio de la hija a quien se le prestaba ayuda económica; b) cuando el alimentado adquiere otros medios de subsistencia; c) la desaparición de la causa que generaba la obligación, como el cese del impedimento de la capacidad física o psíquica, d) la pérdida de la capacidad laboral del alimentante como llegar a avanzada edad, o sufrir alguna lesión o enfermedad..

De la antijuridicidad afirma que el actor debe al menos poner en peligro las condiciones normales de vida, que deben primar dentro del núcleo familiar, sin que exista justificación para ello, pero pueden sobrevenir situaciones que suelen ser comunes, que caben dentro del estado de necesidad. Dentro de éstas hipótesis se enmarcan las siguientes: a) la presencia de una enfermedad, proceso judicial, deudas inaplazables, cuyos costos deben ser pagados con urgencia por el actor., al igual cuando se emplean los recursos para el pago de rescates o extorsiones; b) evitación de peligros que recaen sobre el obligado con motivo de la realización del pago, como cuando el hermano, o el compañero de la madre del menor lo amenazan, o en los eventos de necesitarse la permanencia en la clandestinidad o anonimato por amenazas de muerte, secuestro; c) la certeza de que los dineros de la obligación se están utilizando para cubrir gastos diferentes como la destinación a personas con quien no hay obligación, o para llevar a los beneficiarios al vicio; d) que los recursos se desvíen en la compra de medios de subsistencias como la compra de máquinas, elementos de trabajo, materias primas, lo que en un futuro podrían generar una estabilidad mejor; e) la concurrencia de obligaciones de la misma naturaleza, que no pueden ser cubiertas por el alimentante.

De la culpabilidad estima que la única forma de realizar la conducta es a título de dolo. El error puede tener cabida con la equivocada percepción del agente, en cuanto a la calidad de obligado, como en el caso de que no sea el padre, hijo o abuelo. La condición de solvencia plena del actor, o que la obligación ha sido asumida por otra persona, ya que en el pasado nunca le has solicitado ayuda, la comisión de un delito en contra del alimentante por el alimentado,, la muerte del acreedor, también cabe el caso fortuito y la fuerza mayor, de atentados contra su patrimonio.

Respecto a la punibilidad, la sanción que corresponde a éste delito, el legislador la ha previsto con pena privativa de la libertad y pecuniaria con multa.

Al ser la inasistencia alimentaria un delito querellable, se deben reunir como condiciones de procedibilidad lo que consagra la norma, como la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita.

La querella debe ser presentada por el propio perjudicado a menos que sea un incapaz, quien actuará por éste el representante legal.

Se debe probar la existencia de la obligación, el parentesco y la necesidad y la exigibilidad de la obligación, materializada en el hecho de que el agente se encuentra en condiciones suficientes para cumplir con el requerimiento.

Si el proceso a terminado con la preclusión, o cesación del procedimiento o sentencia condenatoria, no indica que no se vuelva a incurrir en la conducta y mucho menos que no se pueda adelantar nuevamente un proceso penal. (Ferro, 2003)

Comentario:

Este autor estima que el delito de inasistencia alimentaria es uno de los que mas se cometen en nuestro país por encima de los delitos que atentan contra la integridad física como las lesiones personales, y aquellos que atentan contra el patrimonio como el hurto.

Pero luego hace una crítica que no comparto, la cual consiste en que la denuncia judicial por inasistencia alimentaria es instaurada por mujeres en casi un 99%, pero que las razones que llevan al género a hacerlo es prácticamente más por razones sentimentales que verdaderamente económicas y de necesidad, como el despecho, o la venganza, de incomodar a su excompañero, entre otras, lo cual no me parece que ocurra con tanta frecuencia como el lo afirma, el hecho de denunciar es hacer cumplir con la irresponsabilidad de una persona y defender los derechos de un menor, lo cual se demuestra por medio de una sentencia judicial y no por el hecho de fastidiar a un hombre.

También crítica la falta de acción judicial por parte del hombre y lo escuda con el hecho de que el hombre por mantener esa hombría y por miedo a la burla no hace exigible el derecho a la mujer, recayendo en éste la responsabilidad de cuidar a sus hijos abandonados por su excompañera, esto ocurrirá en muy mínimos casos que no llegarán a 1 por cada 100 denunciantes, la razón no es esa a mi parecer la razón es que las mujeres son en un 99% mas responsables que un hombre, porque la responsabilidad de cuidar a los hijos en la practica siempre está en cabeza de la mujer, por eso no hay denuncias generadas hacia madres de familia. Luego trata el tema de la antijuridicidad, la tipicidad, y la culpabilidad de manera clara al igual al momento de explicar y como invocar las justas causas.

IV. LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL TIPO PENAL DE INASISTENCIA ALIMENTARIA

La Conciliación ha sido instaurada como mecanismo que contribuya a la descongestión de los despachos judiciales, y como mecanismo alternativo para dar solución a conflictos que se presentan en el mundo jurídico, la cual ha sido de creación Constitucional.

En materia procesal pone fin a la acción civil y a la acción penal, que surgen a raíz de la infracción a la ley

La conciliación preprocesal se encuentra consagrada en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 (Estatuto Procesal Penal), concerniente a los delitos querellables, claro que se hace la aclaración correspondiente que la Corte Constitucional ha estipulado que en aquellos delitos donde se perjudiquen los derechos de un menor la querella de parte no será requisito de procedibilidad, ya que esto haría que la prontitud y eficacia de justicia sea deficiente, por consiguiente en el delito de inasistencia alimentaria la querella no es obligatoria.

En la inasistencia alimentaria, y en los delitos querellables, si la conciliación es favorable, se procederá a archivar el proceso, pero si ésta fracasa se seguirá con la acción penal correspondiente.

Al tratarse de conciliación prejudicial, la conciliación se puede realizar ante el Fiscal a quien le corresponda por reparto, en los centros de conciliación debidamente autorizados o ante un conciliador que posea las facultades para hacerlo, de ser así el conciliador enviará copia del acta al fiscal quien procederá a archivar las diligencias si es exitosa y si no se da inicio a la respectiva acción penal.

La no presencia del querellante, sin comprobar que hubo razón para ello será entendida como desistimiento de la pretensión, y la del querellado el ejercicio de la acción (Martínez, 2006)

5.1 El acta de Conciliación

Este documento recoge todo lo que se presenta durante la audiencia, la cual debe ser muy bien redactada principalmente en lo que se refiere a los compromisos y obligaciones que se adquieren. Debe contener expresamente el acuerdo específico al que se llegó y las obligaciones que cada parte asume, al tratarse de una suma de dinero, se debe señalar la cantidad, los plazos, y las fechas de cancelación, al igual que las consecuencias que conlleva el no pago.

Contendrá la firma de las partes que intervienen en la diligencia, la de los apoderados, y la de defensores y el conciliador. En caso de incumplimiento ésta presta mérito ejecutivo, por lo cual debe ser clara, expresa y exigible (Martínez, 2006).

V. TRABAJO DE CAMPO

ESTADISTICAS DE INASISTENCIA ALIMENTARIA FISCALIA LOCAL No 35 SAN AGUSTIN (H)

ESTADISTICAS RESPECTO A LOS DELITOS MÁS FRECUENTES COMETIDOS EN ESTE MUNICIPIO

DENUNCIAS INSTAURADAS DE LESIONES PERSONALES AÑO 2008

ENERO-DICIEMBRE DE 2008: Se recibieron 51 denuncias en el despacho judicial

ENERO-AGOSTO DE 2009: Se recibieron 30 denuncias.

TOTAL PERIODO 2008-2009: 81 denuncias.

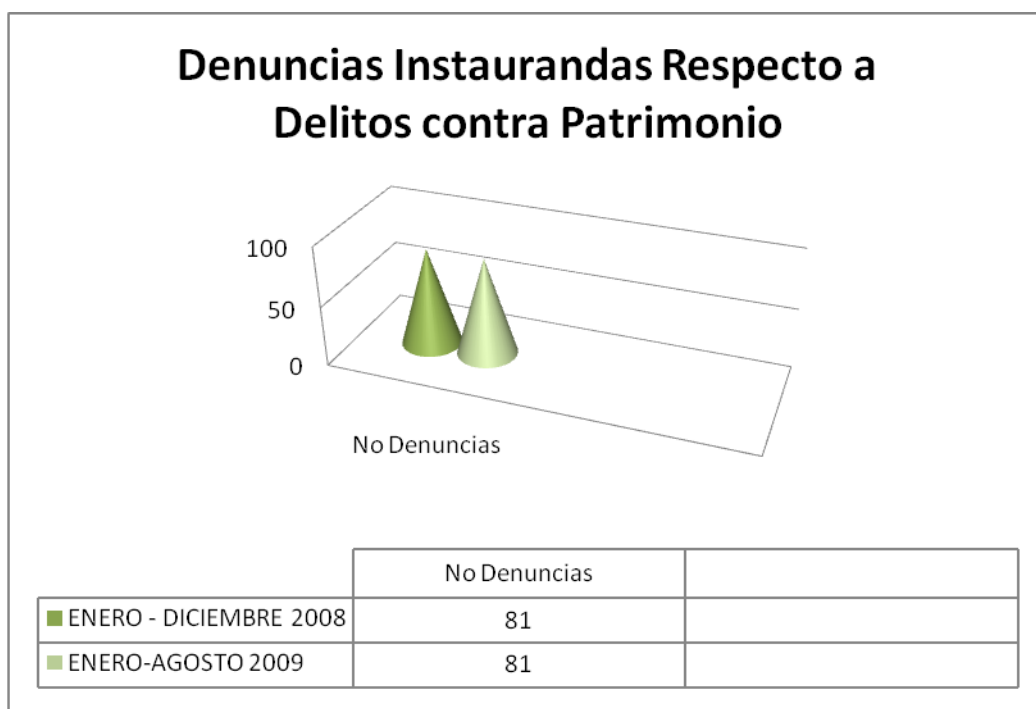


DENUNCIAS INSTAURADAS RESPECTO A DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.

ENERO-DICIEMBRE DE 2008: HURTO, se presentaron 81 denuncias.

ENERO-AGOSTO DE 2009: HURTO, se presentaron 81 denuncias

TOTAL DE DENUNCIAS PERIODO 2008-2009: 162 denuncias.

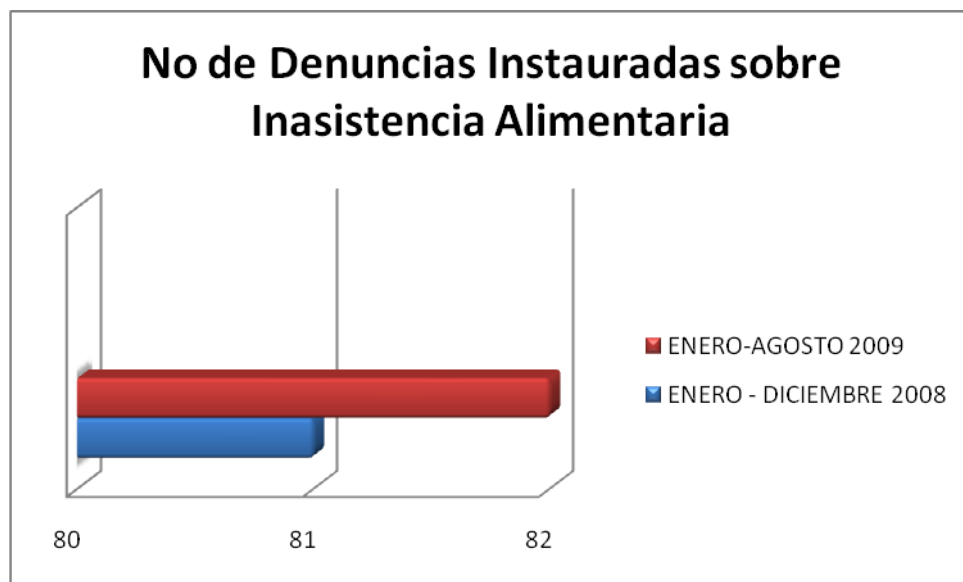


DENUNCIAS INSTAURADAS SOBRE INASISTENCIA ALIMENTARIA:

ENERO-DICIEMBRE DE 2008: 81 denuncias formuladas.

ENERO-AGOSTO DE 2009: 82 denuncias formuladas.

TOTAL DE DENUNCIAS PERIODO 2008-2009: 163 denuncias.



Lo que se indica por medio de éste grupo de estadísticas obtenidas en la Fiscalía Local del municipio de San Agustín, es en base a lo señalado por la ONU (Organización de las Naciones Unidas), ya que por medio de la Resolución 1984-48 de mayo de 1984, ha expuesto que los delitos contra la integridad personal y los delitos contra el patrimonio, son los más frecuentes a nivel mundial, por lo cual mediante éstas gráficas se quiere demostrar que en ésta población el delito de inasistencia alimentaria es uno de los más cometidos a poca diferencia del delito del hurto la cual se ve reflejado solo por una denuncia más a favor de la inasistencia alimentaria, delito que no ha sido puesto en consideración por la ONU pero que igual lo convierte en el delito mas demandado en ésta región.

Lo cual puede suceder por varias razones, una de ellas es que en ésta población la tasa de natalidad es demasiado alta, y más notoria en familias de estratos bajos, y la falta de empleo hacen que los padres se sustraigan de sus deberes alimentarios para con los hijos, esto se ve mas que todo en la población rural puesto que los habitantes de los alrededores tienen como ocupación principal la agricultura el trabajo de productos agrícolas y en ocasiones la perdida de cosechas como el café, el maíz, la papa, el plátano y la caña principalmente hacen que el trabajo sea escasos , lo que trae como consecuencia la no comercialización de los productos y por ende la no obtención de ingresos económicos suficientes, lo que sucede en algunos casos, a excepción de otros en los cuales los padres sabiendas de que en su persona recae el deber y la obligación de dar alimentos a sus hijos no lo hacen de manera injustificada, y la principal razón es el malgasto del dinero, lo que conlleva a que se active el aparato de justicia por medio de la acción penal para castigar éstas conductas.

Respecto a que se atente contra el patrimonio económico, es común que se presente puesto que al tratarse de una región turística, trae consigo la afluencia de personas de distintas partes, ya sean nacionales o extranjeros, lo que hace que los delincuentes se aprovechen de dicha situación para delinquir, extrayendo los artículos personales de éstos, a pesar de que se cuentan con seguridad tanto privada como pública, pero éstos aprovechan cualquier descuido de sus víctimas para hurtar. También la presencia del hippismo en muchas ocasiones se convierte en un grave problema de seguridad, lo que se ha tratado de atenuar pero ha sido imposible.

En lo que se relaciona con las lesiones personales, cual se ha catalogado como el tercer delito mas cometido entre los estudiados, se puede decir que éste resulta de altercados entre particulares, por motivos económicos o sentimentales y hasta de venganzas.

Estas son las principales razones por las cuales en ésta población se infringe la ley por conductas tipificadas en la ley penal en la zona de impacto.

De las estadísticas se deduce que por inasistencia alimentaria en el periodo comprendido entre enero del año 2008 y agosto del año 2009 se presentaron 163 denuncias, a razón de que éste delito es de fácil comisión ya que no se lesiona directamente la integridad de la persona, sino que se pone en riesgo, a lo cual en vista del no cumplimiento de lo acordado en el proceso de alimentos por la vía civil, se acude a la vía penal, y a razón de lo que señala la Fiscalía, éste delito se denuncia porque no se cumple con la cuota alimentaria, pero lo que sucede realmente es que en algunos casos no se tiene el dinero suficiente para sufragar la totalidad de las necesidades del individuo, pero la motivación principal es la afectación de los derechos fundamentales de los niños y el cumplimiento al principio de solidaridad que debe existir entre los padres y miembros de una familia.

Se sigue con hurtos equivalente a 162 denuncias, puesto que se escuda en la necesidad de quien lo comete como principal motivo para hacerlo, y más aún tratándose en un sitio con una diversidad cultural muy significativa, prestándose

para que éstas situaciones violatorias de derechos e injustificantes se lleven a cabo.

Y las lesiones personales son 81, nivel inferior, ya que como ya se expuso se dan entre ciertos individuos determinados, por razones ya señaladas, pero que en muchos casos no son motivo de denuncia por factores externos que influyen a ello como afinidad familiar e incluso por lazos de amistad, y por miedo a una retaliación.

DENUNCIAS INASISTENCIA ALIMENTARIA

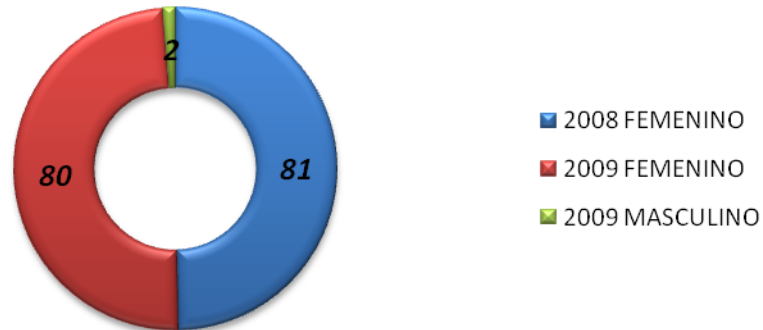
Conforme a la información se encuentra que entre Enero de 2008 y Agosto de 2009 se halla un total de 163 denuncias de inasistencia alimentaria, de lo cual la cifra mencionada equivale a un 100% del número de denuncias instauradas para el periodo investigado.

Según el Género:

Año 2008: Las 81 denuncias son realizadas en su totalidad por mujeres = 100%
Para el año 2008.

2009: Las 82 denuncias formuladas se desglosan de la siguiente manera:
82 es la cifra equivalente al 100% del total de denuncias del presente año.
2 denuncias son instauradas por un hombre lo que equivale a un 2%.
80 denuncias son instauradas por mujeres lo que equivale al 98% de las Demandas.

No de Denuncias sobre inasistencia alimentaria por Genero



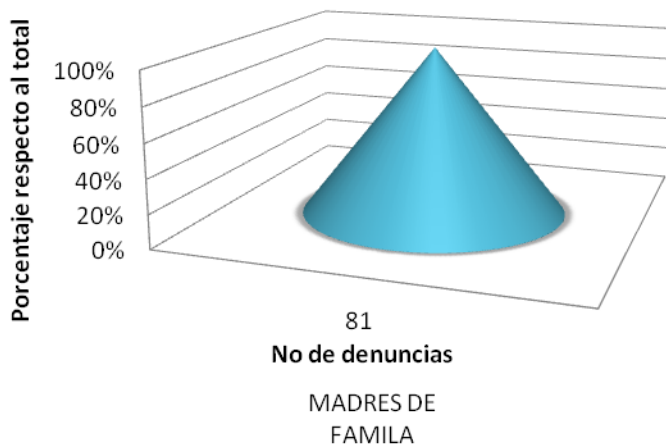
En ésta grafica se demuestra que en el año 2008, las denuncias por inasistencia alimentaria en su totalidad equivalen a 81, las cuales han sido instauradas por mujeres hacia hombres, pero en el año 2009 se presentaron 82 denuncias de las cuales 2 han sido formuladas por hombres hacia mujeres, de las cuales al analizar el expediente se encontró que en una de ellas se precluyó la investigación por ausencia de pruebas y la no tipificación de la conducta y la otra fue archivada por desistimiento de la parte interesada.

Lo que concluye que en esta región la prevalencia de la titularidad de la acción penal va en la mujer.

Según Quien Actúa: Si actúa en representación o en causa propia.

Año 2008: Las 81 denuncias son formuladas por mujeres madres de familia, en representación de uno o varios menores.

Denuncias sobre inasistencia alimentaria según denunciante Año 2008



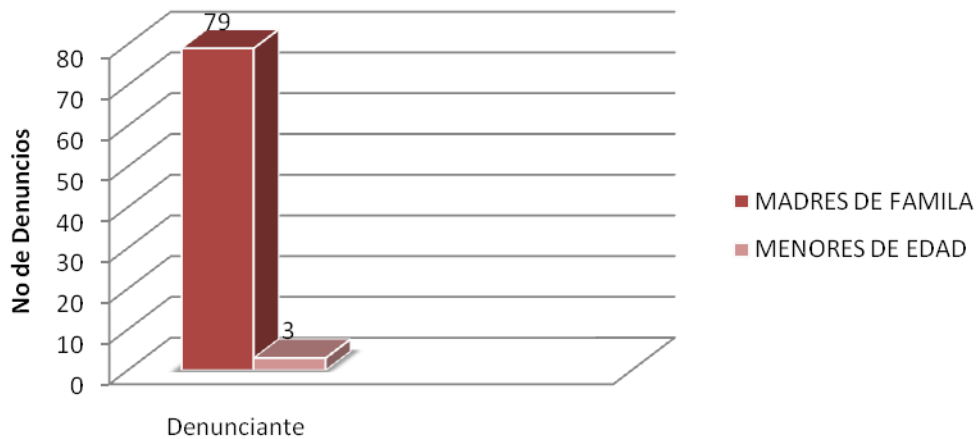
Las gráfica demuestran que en el año 2008 en cuanto a las denuncias formuladas por el delito materia de estudio que han sido 81, han sido formuladas por mujeres madres en representación de sus hijos menores de edad, lo cual hace titular de la acción penal a la mujer.

Año 2009: 82 denuncias = 100%

79 denuncias son formuladas por madres en representación de un menor.

3 denuncias son formuladas por menores en causa propia.

Denuncias Instauradas sobre inasistencia alimentaria segun su demandante Año 2009

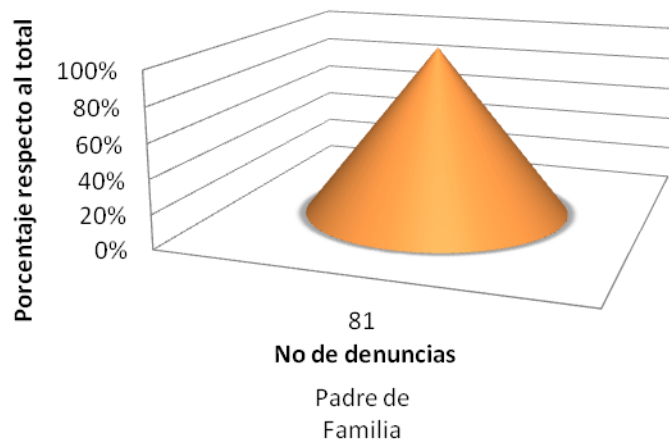


En el año 2009 de las 82 denuncias formuladas se encuentra que 3 de éstas son instauradas por menores de edad hacia sus padres, pero sigue prevaleciendo la titularidad de la acción sobre las madres a favor de sus hijos.

Según a Quien se Denuncia:

Año 2008: Las 81 denuncias se instauran en contra de padres de familia.

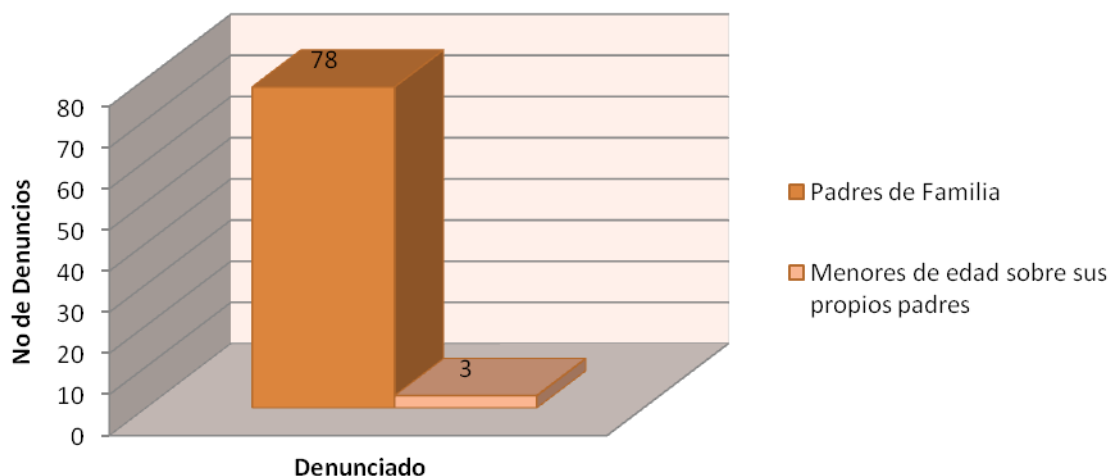
Denuncias sobre inasistencia alimentaria segun el denunciado Año 2008



La irresponsabilidad de los deberes de asistir a la familia por medio de la obligación alimentaria recae en los padres, sin presentarse ninguna denuncia por inasistencia familiar hacia la mujer, en razón a que es la madre quien atiende al hogar permanentemente al cuidado de sus hijos.

Año 2009: 78 denuncias se instauran en contra de padres de familia
3 denuncias son instauradas por menores contra su propio padre.

Denuncias Instauradas sobre inasistencia alimentaria segun el denunciado



En este periodo correspondiente al 2009 se encuentra que son los hombres los denunciados en calidad de padres, de las cuales 3 denuncias son formuladas por sus propios hijos, y las restantes por sus compañeras o madres de los menores.

Perfil de la Denuncia:

Año 2008: 81 denuncias en total.

Preclusión de la demanda por pago de lo adeudado: 19 denuncias

Denuncias que llegan a sentencia: 19 las cuales resultan condenatorias.

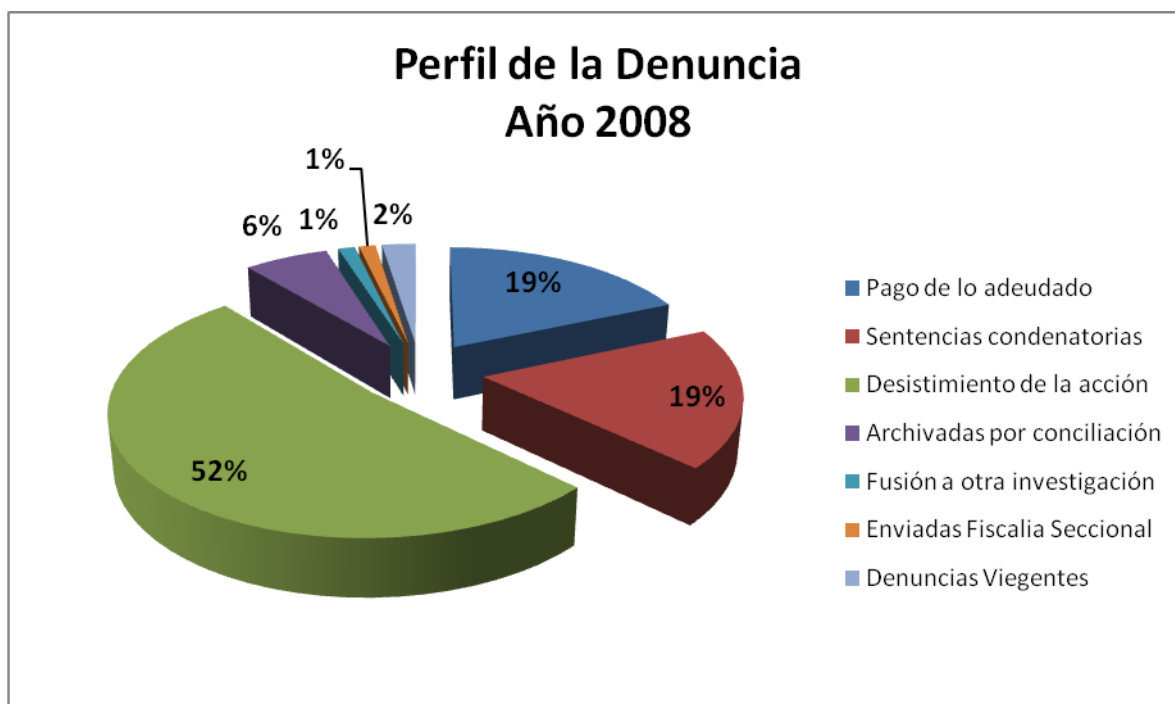
Denuncias que precluyen por desistimiento de la acción: 52

Denuncias archivadas por conciliación: 6

Demandas que se fusionan a otra investigación para tramitar por una misma vía procesal: 1

Denuncias enviadas por competencia a la Fiscalía Seccional: 1

Denuncias que se encuentran vigentes: 2



En éste periodo correspondiente a las denuncias instauradas sobre inasistencia alimentaria predomina el desistimiento de la acción, lo cual responde a arreglos directos a los cuales llegan las partes de manera personal, sin hacer uso de la

conciliación preprocesal, es decir dichos acuerdos no se hacen ante entidad autorizada para hacerlo, en el presente caso la Fiscalía se realizan solamente entre las partes.

Año 2009: 82 denuncias en total.

Denuncias precluidas por desistimiento de la acción: 17

Denuncias precluidas por pago de lo adeudado: 3

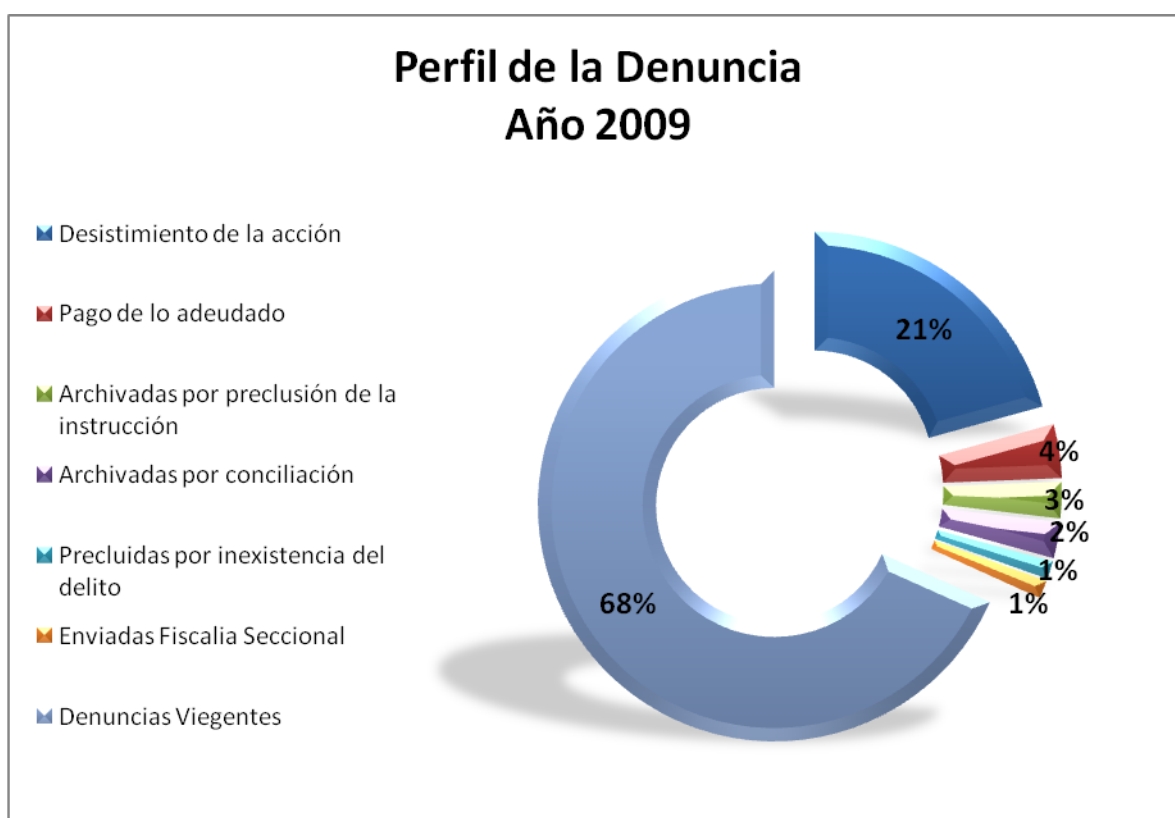
Denuncias archivadas por preclusión de la instrucción: 2

Denuncias archivadas por conciliación: 2

Denuncias precluidas por inexistencia del delito: 1

Denuncias enviadas por competencia a la Fiscalía Seccional: 1

Denuncias que se encuentran vigentes: 56



En el año 2009, en el momento de realizar el trabajo de campo se encontrón que el 68% de las denuncias aún se encuentran en trámite, pero 21 denuncias han sido desistidas, a razón de mediara acuerdo entre las partes lo que conlleva a que la parte denunciante retire la respectiva denuncia a favor del denunciado.

PROCESOS EN LOS QUE HA SIDO REVOCADA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

En primer lugar, para abordar este tema se debe hacer un pequeño resumen concerniente a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad se ha consagrado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, señalada en el artículo 63 del Estatuto Penal, la cual le es prohibida al Juez concederla, si no se ha pagado o garantizado el pago de la indemnización correspondiente. Al procesado se le otorgan facilidades de pago, pero si al momento de notificar la sentencia de segunda instancia o dentro del término que el Juez fije no se ha hecho efectivo el pago de lo ordenado, o no es garantizada, se cancela el beneficio y por ende se ordena la ejecución de la pena y se actúa como si la sentencia no hubiese sido suspendida.

EL artículo 65 del Código Penal estipula que el procesado puede invocar que se encuentra en imposibilidad económica de pagar el subrogado penal, por lo que es autorizado prorrogar el plazo fijado si esta situación es debidamente justificada y por tan solo una vez, si dentro del plazo concedido no se cancela o garantiza el pago de la indemnización, se cancela el beneficio y se cumple la pena (Martínez, 2006)

El artículo 63 del estatuto Penal, consagra que la suspensión condicional de la ejecución de la pena, siempre y cuando concurran algunos requisitos los cuales son: a) que la pena impuesta no sea superior a tres años, b) que los antecedentes personales, sociales, y familiares no sean indicativos de la necesidad de ejecutar la pena.

ESTADÍSTICAS DEL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS

Totalidad de sentencias Condenatorias= 19, falladas por el Juzgado Promiscuo Municipal, enviadas a los Juzgados de Ejecución de penas y medidas de seguridad, de la ciudad de Neiva.

En los Juzgados de Ejecución de Penas y de Medidas de seguridad se encontró lo siguiente:

+De las 19 sentencias condenatorias procedentes del Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio de San Agustín (H) se encontró que:

6 fueron allegadas al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y medidas de seguridad de Neiva

9 se allegaron al Juzgado 2º de Ejecución de Penas y medidas de seguridad.

4 se allegaron al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y medidas de seguridad.

De lo anterior se obtuvo la siguiente información:

De los procesos allegados al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Neiva a tan solo 2 procesados se le ha revocado la suspensión

condicional de la pena ya que no pagaron la correspondiente suma de dinero dentro del plazo señalado por el Juez.

En el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad se encontró que no ha habido revocatorias de subrogado penal, ya que los procesados se encuentran a paz y salvo con la justicia al haber cancelado la correspondiente indemnización dentro del Plazo señalado por el Juez.

En cuanto a lo obtenido en el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se encontró que tan solo 1 persona se encuentra privada de la libertad por no acatar la orden del juzgado concerniente a la suspensión condicional de la pena, en el plazo señalado por éste.

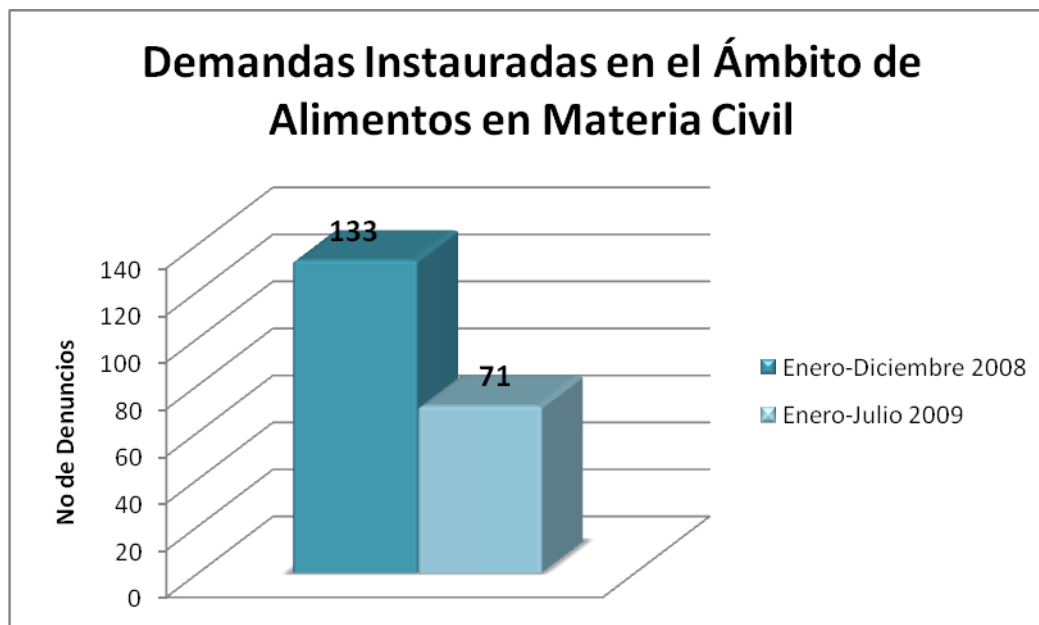
DATOS OBTENIDOS EN EL JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE SAN AGUSTIN (HUILA)

De este despacho judicial se logró obtener información estadística respecto al número demandas instauradas en el ámbito de alimentos en materia civil, de lo cual se extrajo lo siguiente:

El periodo investigado corresponde de Enero del año 2008 a Julio del año 2009.

Demandas de Alimentos Enero- Diciembre de 2008: 133 demandas instauradas.

Demandas de Alimentos Enero- Julio de 2009: 71 demandas instauradas.



Aquí se encuentra que en el libro radicador hay otros procesos sobre inasistencia alimentaria, los cuales corresponden a 14 denuncias sobre este delito, de las cuales solo 1 en la sentencia se absuelve al procesado por encontrarse a paz y salvo hasta el cierre de la investigación, en 11 demandas la sentencia es condenatoria, también encuentro que hay 1 proceso en el cual se dicta fallo y el juzgado decreta la cesación del procedimiento a favor del demandado, y se declara la extinción de la acción penal por reparación integral a la demandante y el restante es archivado por desistimiento.

VI. CONCLUSIONES FINALES

- La familia conforme a lo mencionado en un mandato constitucional, es el núcleo fundamental de la sociedad, que se encuentra basada en el principio de solidaridad entre sus miembros y el derecho de igualdad entre la pareja, los cuales deben ser respetados, de dicha institución surgen deberes así como derechos, deberes de los padres para con sus hijos y derechos de los hijos a ser educados, respetados y protegidos en todo el sentido de la palabra por sus padres hasta que éstos cumplan su mayoría de edad y en casos excepcionales cuando los hijos se encuentren en estado de incapacidad, y no puedan hacerse valer por si mismos. De tales lazos de unión nace la obligación alimentaria, la cual recae en los padres, obligación que enmarca el cuidado, la alimentación, el vestido, la educación y la recreación y otras mas con el fin de que el niño se encuentre diariamente en óptimas condiciones de salud mental, moral, psicológica y física, lo cual ayuda a su desarrollo y rendimiento, para hacer de un hijo un hijo de bien, para lo cual el Estado ha plasmado protección especial a la familia, con mayor privilegio a los niños ya que éstos poseen derechos fundamentales constitucionales que no deben ser vulnerados por nada ni por nadie, lo que tendría que ser así pero lastimosamente en nuestro país, sus derechos son vulnerados, para su protección el Estado ha implementado el delito de inasistencia alimentaria como medio sancionatorio en mira a la protección del menor y la familia.
- Se habla de una corresponsabilidad, corresponsabilidad que tiene como sujetos de interacción a la familia, la sociedad, y el Estado, quien debe ser el primer sujeto en actuar e interactuar, porque es el que tiene en mayor grado de responsabilidad de velar por la seguridad y estabilidad de la persona como sujeto de derechos, pero ¿qué sucede en este aspecto?, la respuesta es muy sencilla, la familia vela por los intereses internos de la misma, buscando la forma de sostenerla, la sociedad en algunos casos se preocupa por los problemas de la familia, principalmente cuando los problemas son de causa propia, es decir de cada individuo que conforma la sociedad, y el Estado que tiene la potestad y la obligación de proteger esos intereses, lo hace insatisfactoriamente, se podría decir no existe dicha corresponsabilidad como éste la proclama, ya que no es suficiente, la cual es muy fácil de constatar, sólo basta acudir a los lugares más vulnerables de una región colombiana, como en el Municipio de San Agustín (H), especialmente en sus veredas, ya que muchas familias realmente viven en condiciones de debilidad manifiesta pero los programas de ayuda del gobierno atendiendo al deber de solidaridad no son suficientes para cubrir la totalidad de éstas , donde los perjudicados principales son los niños, en

materia de educación, vestido y asistencia médica lo que debe estar a cargo de los padres, pero para suplir las necesidades en los casos de la irresponsabilidad de los padres se recurre al aparato de justicia, como mecanismo protector de los derechos fundamentales como lo es la acción penal de inasistencia alimentaria. El Estado al actuar conforme a los principios de solidaridad y dignidad humana, podría a través de su actuar directo, implementar más programas sociales dirigidos a los mas necesitados de ayuda económica, pero claro está que ésta ayuda debe ser constatada por funcionarios estatales, con el fin de que quienes la reciban, la inviertan en la familia y sus necesidades, el cual constituye el principal objetivo.

- Las Altas Cortes, especialmente la Corte Constitucional, ha emitido infinidad de fallos en los que se plasma la prevalencia y el respeto de los derechos del niño y de la familia, en materia de inasistencia alimentaria se ha dicho que ésta se basa en dos presupuestos esenciales como lo son la necesidad del acreedor y la capacidad del deudor, que debe atender por su propia subsistencia y la de su familia, sin que perjudique su propia existencia, y que el deber del Estado es subsidiario y sólo cubre las necesidades de quien se encuentre en situación de debilidad manifiesta, por lo que inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostuvo que quien logre demostrar que se encuentra en dicha condición en imposibilidad de establecerse económicamente, posee una justa causa para que su conducta no sea punible, por ausencia de culpabilidad y como final se tiene que no es responsable de la conducta designada como inasistencia alimentaria, puesto que nadie está obligado a lo imposible. Posteriormente la Corte Suprema de Justicia mantuvo que si bien se afecta el delito, la falta de capacidad económica impacta el tipo penal objetivo y no al culpabilidad, de donde concluyó que la conducta, en tal evento, deviene atípica. Las mismas corporaciones encargadas de velar por el amparo de los derechos constitucionales en éste caso de la familia y el niño, tienen diversidad de pensamiento, pero a mi juicio prima el de la Corte Constitucional. Para lo cual en el acápite relacionado con la Línea Jurisprudencial podemos encontrar que en la Sentencia C-237 de 1997 de la Corte Constitucional y el proceso 21023 de la Corte Suprema de justicia en el tema de la sustracción del deber alimentario por mediar una justa causa se encuentra lo formulado, se constituye precedente constitucional ya que estos fallos han sido materia de aplicación y estudio para otros casos similares. En lo que respecta a los problemas que se crean o a mas que problema seria una duda lo cual ya se ha tratado en el desarrollo de ésta tesis puntualmente el análisis jurisprudencial es que al momento de dar garantía al derecho que tienen los menores a los alimentos, y que quien está obligado a darlos se encuentra insolvente, sin contar con los recursos económicos suficientes lo que debe ser suficientemente probado, recae en una causal de justa causa, lo que lo convierte en un no responsable, lo que

protege al individuo, pero el menor que es víctima de la sustracción de sus alimentos, así medie sobre ello una justa causa queda en total desprotección, en mi opinión y en el estudio de ésta jurisprudencia, concluyo que el hecho que existan justas causas, da vía libre para que se cometan injusticias, por el deudor para con el menor, pues no siempre la justa causa será verdaderamente cierta, ya que puede haber fraude en el transcurso del proceso , y hasta insolvencia. La corte debería ampliar un poco más sus pronunciamientos y revisar este aspecto, ya que al haber justa causa y extinción o suspensión de la acción, se deja en desprotección al menor y la familia, el cual va contra el objetivo de la norma.

- La inasistencia alimentaria es uno de los más graves delitos, que constituye un grave problema de carácter tanto jurídico, como social, ya que en el transcurso de ésta investigación se pudo observar que la norma resulta eficaz para solucionar el problema, solo que ella misma contempla beneficios para el infractor como el subrogado penal, la conciliación y el desistimiento, y en comparación con algunas legislaciones internacionales, carece de algunos presupuestos como lo es la mexicana, que en el artículo 195 del Código Penal del Distrito Federal que aparte de contener regulaciones para éste tipo penal constituyendo sus elementos, pone sanciones para quienes no den o no presten colaboración respecto a la información verídica y real en cuanto a los ingresos devengados por el obligado, lo que en Colombia no sucede, porque el artículo 233 contiene la sanción impuesta por inasistencia alimentaria, el 234 sus circunstancias de agravación, el 235 la reiteración del tipo y por último en el artículo 236 la malversación y dilapidación de bienes con fines de insolvencia., por lo que nuestra legislación no acarrea sanciones para quienes omitan estas informaciones, que ponen en riesgo los niveles de justicia. En los otros países iberoamericanos que han sido objeto de estudio se encontró que en su mayoría sus ordenamientos jurídicos son muy similares con el Colombianos conforme a la obligación alimentaria, por ejemplo Argentina considera que los alimentos nacen de un vínculo parental, donde solo existe tal deber hasta que el menor cumpla sus 18 años o 25 años siempre y cuando para éste último rango de edad se encuentre estudiando y no se encuentre laborando, Perú, Puerto Rico, Costa Rica, parten de la noción de que “los alimentos es todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”, lo cual sucede con la noción de nuestro país, noción constitucional, al igual que en materia penal se tienen sanciones como consecuencias de infringir la ley como privación de la libertad y multas algunas de carácter monetario como otras de carácter social como Perú que contempla el trabajo comunitario, lo que puede ser consultado en el capítulo de derecho comparado de la presente monografía.

- El tipo penal de inasistencia alimentaria, es considerado uno de los delitos con el mayor índice de infracción, y no sólo esto es visto en las grandes ciudades, por el contrario en las pequeñas poblaciones colombianas es el pan de cada día, en los despachos judiciales, como lo son Fiscalía y Juzgados, son muchas las denuncias que se presentan diariamente, y en su mayoría son instauradas por mujeres en contra de los padres de sus hijos, es un delito que supera a los delitos que versan contra el patrimonio económico y contra la integridad personal, lo que demuestra la intensidad del conflicto social, lo cual se encuentra reflejado en el trabajo de campo incorporado a ésta investigación. Por lo que se encuentra que el delito de inasistencia alimentaria es el mas denunciado en la zona de impacto de ésta investigación en San Agustín (H), ya que en el periodo analizado que corresponde a enero de 2008 a agosto de 2009 en la Fiscalía Local no 35 se encontró que sobre inasistencia se formularon 163 denuncias, seguidas por hurto con 162 y por delitos que atentan contra la integridad personal, en éste caso lesiones personales 81 denuncias, delitos de mayor frecuencia debido al entorno social y cultural de ésta región el primero que todo en lo que refiere a la irresponsabilidad de los padres denuncia de inasistencia alimentaria resulta ser la única herramienta coercitiva que obliga al cumplimiento de dicha obligación, que en algunas ocasiones se hace por causar un daño a la pareja sin darse cuenta que a quién se hace el daño es al menor, ya que en esta localidad la mayoría de sus pobladores cuentan con trabajo, el sector urbano en instituciones estatales y de comercio y el sector rural en labores agropecuarias. Y al convertirse en un destino turístico el auge de los dueños de lo ajeno aumenta, ya que llegan muchos turistas nacionales y extranjeros, por lo cual el hurto de sus pertenencias lleva consigo el aumento de las denuncias por hurtos.
- El estudio de la doctrina arrojó un análisis mas profundo, respecto al delito, ya que los autores citados realizan un amplio estudio del mismo especialmente en cuanto al grado de importancia y estructura del mismo, aportan conocimiento y claridad, lo cual es trascendental para llegar a un feliz y completo termino la investigación, la única falencia que se encuentra es que las mayoría de los autores no abordan la eficacia de la norma lo que resularía ser muy importante para el complemento del delito.
- El trabajo de campo revela una importante cifra de denuncias por inasistencias alimentarias al igual que demandas de alimentos, las primeras formuladas en la Fiscalía Local del Municipio de San Agustín (H) y en el Juzgado Promiscuo Municipal del mismo y las segundas en el juzgado en mención, es que en su mayoría en los procesos judiciales se han implementado mecanismos alternos de solución de conflictos como lo es la

conciliación, pero las estadísticas obtenidas en los despachos judiciales indican que ésta no ha sido muy efectiva puesto que en el año 2008 de 81 denuncias impuestas por inasistencia alimentaria tan solo 6 de éste conflicto han logrado llegar a feliz término por medio de la conciliación, lo que si se ha verificado es que en éste periodo 52 denuncias han sido archivadas por desistimiento de la acción, las razones que da la fiscalía es que éstos desistimientos se producen a razón de que las partes llegan a arreglos personales, haciendo que la parte denunciante desista de seguir con acción penal. En lo concerniente al año 2009 se obtuvo que la conciliación solo tuvo resultados de 82 denuncias en dos de ellas, y 69 denuncias fueron archivadas por la misma razón que en el 2008 por desistimiento, de lo que se concluye que en cuanto al perfil de la demanda lo que más se presenta es el desistimiento de la acción penal de inasistencia alimentaria, que prima sobre los mecanismos alternos de solución de conflictos, que deberían ser de grana cogida en ésta región puesto que por una parte puede llegar a poner fin anticipadamente a la acción penal y evitar una sentencia y un desgaste tanto económico como judicial.

- En lo que se refiere a lo anotado en el perfil de la denuncia y a manera de conclusión y deducción del mismo, se concluye que en muchos casos el material probatorio allegado al proceso penal en inasistencia alimentaria en la localidad elegida como campo de acción de esta investigación, ha logrado ser suficiente al momento de fallar puesto que cuando se ha dictado sentencia condenatoria, ya que se encuentra que en observación a algunos procesos vistos en los despachos judiciales se logra notar que han sido suficientes para que al momento de dictar sentencia el Juez determine la responsabilidad o no del acusado, sin que se haya logrado demostrar que existe una justa causa para la sustracción de alimentos como forma de eximir de responsabilidad. mediar justa causa ha sido bien probada la responsabilidad, pero se hace uso del beneficio de suspensión condicional de la pena, lo que logra dar una oportunidad más al infractor para cubrir su deuda y de alguna manera rehabilitarse a la sociedad y lo más importante cumplir con sus deberes familiares.
- Como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad se ha consagrado en el Estatuto Penal, la suspensión condicional de la pena, la cual si se acata lo ordenado por el Juez, entra a suplir la pena privativa de la libertad, que se paga en un establecimiento carcelario. Éste subrogado penal si resulta ser aplicable en el delito de inasistencia alimentaria puesto que sí se cumplen los requisitos impuestos por la ley penal para que sea efectiva, lo es que la pena de prisión a imponer no exceda los tres años, y

la carencia de antecedentes penales la cual se otorga como protección de los derechos del menor puesto que se trata del pago de una suma de carácter económico que será útil para el menor y la familia. En los datos obtenidos por los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Neiva, se logró constatar tal como se indica en el capítulo del trabajo de campo, que tan solo en 3 casos de los 19 que han sido determinados como responsables se ha revocado el beneficio de la suspensión condicional de la pena, quienes en la actualidad se encuentran privados de la libertad, por lo que se deduce que éste beneficio resulta ser positivo al momento de sancionar al infractor y hacer justicia en cuanto al amparo de los derechos del menor, ya que al existir el subrogado penal el procesado lo ve como una forma de oportunidad, para no ir a la cárcel y por el contrario seguir respondiendo por sus deberes como padre, ya que son muy pocos los que hacen caso omiso a éstos beneficios.

- Se concluye que la norma penal, es eficaz pues castiga el delito y cumple con la protección que se le debe dar al menor y a la familia, lo que a mi parecer resulta ser muy benévolo y condescendiente, son los mecanismos auxiliares que extinguen la acción, como lo es el desistimiento, la conciliación, pues en cierta medida reducen la coercibilidad de la sanción, ya que por medio de éstos se llega a arreglos entre las partes, lo cual lleva a que en un futuro se cometa nuevamente la infracción, lesionando de nuevo el bien jurídico tutelado, con la excusa que se puede conciliar otra vez, hechos que dilatan el proceso y cansan el aparato judicial. Lo mismo se deduce de la suspensión condicional de la pena, la cual sustituye la pena carcelaria, al existir sentencia condenatoria, pues ayuda a que el padre irresponsable cometa de nuevo el ilícito, vulnerando el derecho del menor por un tiempo, pero posteriormente paga la totalidad de lo adeudado, por orden judicial, quedando en total libertad. Pienso que la Corte Constitucional podría hacer un estudio más a fondo, respecto a éste tópico, lo cual ya fue objeto de estudio en una sentencia de acción de inconstitucionalidad, pero no se hizo un estudio muy profundo. Propongo que la suspensión condicional de la pena solo debería ser efectiva una sola vez, y si en una próxima oportunidad el procesado llega a ser de nuevo culpable del delito, su infracción sea castigada con medida carcelaria, sin ninguna clase de beneficio, y así se haría más efectiva la punibilidad del Estado.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- + Álvarez. J, Curso de derecho de Familia. Patria Potestad, Tutela Y Alimentos. Tomo II. Editorial Civitas S.A. primera edición. Madrid. 1988. Pág. 163 y ss.
- + Arboleda. M y Ruiz. J, Manual de Derecho Penal. Partes General y Especial. 8ª Edición. Editorial Leyer. 2006. Pág. 625.
- + Castillo. J, Derecho de Familia. 2ª edición. Edit Leyer. Bogotá 2004. Pág. 57
- + Champeau. E y Uribe. A, Tratado de Derecho Civil. Librairie de la Societé du Recueil General des Lois et des Arre-TS. Colección Larose. París.1899. Pág. 449.
- + Ennecerus y Husarek, Derecho de Familia. T II. Cit. LOPEZ DEL CARRIL, Derechos y Obligaciones alimentarias, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981.Pág. 222
- + Ferro. J, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial. Delitos Contra la Familia. Universidad Externado de Colombia. 2003.
- + Gómez. G, Delitos Contra la Asistencia Familiar. Editorial Temis. 1973, pág.80 y ss.
- + Gutiérrez. J, Las Conductas Antisociales. Edit. Lerner.1964.Pág.124.
- + Martínez. G, Procedimiento Penal Colombiano. Sistema Penal Acusatorio. Editorial Temis. 2006, pág. 84 y 321, 393 y 394.
- + Moreno. B, Quesada. B, González. J, Osorio. J, Ruiz. J, González. J, Herrera. R, Moreno. L, Curso de Derecho civil IV Derecho de Familia Y sucesiones. Tercera edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004. Pág. 47.
- + Moreno. B, Trujillo. M, Bustos. I, Bustos. C. Derecho Civil de la Persona y de la Familia. Cuarta Edición. Edit. Comares, S.L. Polígono Juncaril, Parcela 2080-18220. Albolote (Granada). 2006. Pág. 128 y ss.
- + Monroy. M, Derecho de Familia y de la Infancia y la Adolescencia. Undécima edición. Edit. Librería del Profesional Ltda. Bogotá. 2008. Pág. 180
- + Moya. M, Los Fallos Penales por Inasistencia Alimentaria. Edit. Universidad Santo Tomás. Bogotá. Agosto de 2007.Pág. 276 y ss.

- + Pabón. P, Delitos Contra la Familia. Leyer 2001.Pág. 265
- + Pacheco. P, Derecho Penal Especial. Tomo III. Temis.1972. Pág.184
- + Pérez. L, Derecho Penal. Partes General y Especial, Tomo IV, Temis, 1985.Pág. 349
- + Reyes. A, delitos contra la asistencia familiar. Universidad Externado de Colombia.1969.Pág. 59 y ss.
- + Ortiz. A. Manual de Derecho Penal Especial. Universidad de Medellín.1983.Pág.392 y ss.
- + Colombia, Corte Constitucional (2002, Noviembre). “Sentencia C-1033”, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- + Colombia, Corte Constitucional (1997, Mayo) “Sentencia C-237”, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- + Colombia, Corte Constitucional (2000, Noviembre) “Sentencia C-1646”, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- + Colombia, Corte Constitucional (2000, Abril) “Sentencia C-388”, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (2000, Agosto) “Sentencia C-1064”, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (2001, Febrero) “Sentencia C-144”, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (2002, Noviembre) “Sentencia C-1033”, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- + Colombia, Corte Constitucional (1993) “Sentencia T-212” M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (2004. Febrero) “Sentencia C-104 de 2005”, M.P. Jorge Arango Mejía. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (2008, Agosto) “Sentencia C- 798”, M.P Jaime Córdoba Triviño. Bogotá.
- + Colombia, Corte constitucional (2001, Agosto) “Sentencia C-919”, M.P. Jaime Araujo Rentería. Bogotá.
- + Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral (1989, Junio). Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional, (1995, Mayo) “Sentencia C-225 de 1995”, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (1999, Noviembre) “Sentencia C-925”, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá
- + Colombia, Corte Constitucional (1994, Marzo) “Sentencia C-104”, M.P. Jorge Arango Mejía. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (1992, Junio) “Sentencia T-432”, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. Bogotá.

- + Colombia, Corte Constitucional (2001, Octubre) “Sentencia C-1052”, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (2003, Febrero) “Sentencia C-156”, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (2007, Febrero) “Sentencia C-075”, M.P. Rodrigo Gil Escobar. Bogotá.
- + Colombia, Corte Constitucional (2007, Octubre) “Sentencia C-811”, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá
- + Colombia, Congreso de la República (1887, 15 de Abril) “Ley 57 de 1887, por medio de la cual se expide el Código Civil Colombiano”.
- + Colombia, Congreso de la República (2000, 24 de Julio) “Ley 599 de 2000, por medio de la cual se expide el Código Penal Colombiano”
- + Colombia, Congreso de la República (1991, 28 de Enero) “Ley 12 de 1991, por la cual se aprueba la Convención Sobre los Derechos del Niño”.
- + Colombia, Congreso de la República (1968) “Ley 74 de 1968, por medio de la cual se aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en Diario Oficial No.32.681.
- + Colombia, Congreso de la República (1968) “Ley 74 de 1968, por medio de la cual se aprueba el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en Diario Oficial No 32.681.
- + Colombia, Congreso de la República (1998, 4 de Agosto) “Ley 449 de 1998”, por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”, en Diario Oficial No 43.360, 11 de agosto de 1998.
- + Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2008, febrero 8; www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/conceptoicbf.html.
- + Guillinta P.Z. Omisión Alimentaria. De <http://www.monografias.com/trabajo55/omision-asistencia-alimentaria/omision-asistencia-alimentaria.shtml>.
- + Alessio M.F. Alimentos para el Hijo Mayor de Edad. De <http://www.calp.org.ar/info/producciones/alimayor>
- + Rojas, M.D., Montero, D., Rojas, E.M., & Monge, Z. (2002). La duración y aspectos relevantes de los procesos de pensiones alimentarias en el II circuito judicial de San José. Tesis de maestría. Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica, de <http://www.uned.ac.cr/investigaciones/violencia/duracionyaspectos/relevantesdeproceso> S.
- + Olamendi, T. (2007). Delitos contra las mujeres. Análisis de clasificación mexicana de [http:// www.e-mujeres.gob.mx/wb2/emex](http://www.e-mujeres.gob.mx/wb2/emex) delitos contra las mujeres).

ANEXO

Anexo 1. ENTREVISTA RELIZADA A LA FISCAL LOCAL DEL MUNICIPIO DE SAN AGUSTIN (H)

Dra. Idalid Tafurt Calderón

Fiscal Local No 35

1. ¿Conforme a su experiencia, cuales han sido las principales motivaciones para que tanto hombres como mujeres instauren una denuncia de inasistencia alimentaria?

RTA/: El principal motivo que lleva a que se instaure una denuncia de inasistencia alimentaria, es que por lo general los padres no cumplen la obligación de pagar las cuotas alimentarias de sus hijos.

2. ¿Por qué razón termina el proceso en forma anticipada?

RTA/: En primer lugar porque las partes concilian, pagando lo adeudado antes de llevarlas a un juicio, lo cual se lleva a cabo en la etapa de investigación o en la etapa de juicio. Cuando termina en la etapa de investigación la Fiscalía archiva el proceso. Y cuando termina en la etapa de juicio se ordena la preclusión, la cual es ordenada por le Juez.

3. ¿Una vez finalizado el proceso la solución es efectiva para desarrollar el problema social?

RTA/: No la solución no es para nada efectiva, puesto que la mayoría de las personas a las cuales se les ha proferido sentencia condenatoria, no tienen recursos económicos suficientes para pagar, en unos mínimos casos lo hacen por irresponsabilidad. La gente no tiene recursos, porque igual van a la cárcel pero no se soluciona el problema, el delito se sigue cometiendo y los niños siguen sufriendo.

4. ¿En los casos donde se profiere sentencia condenatoria, la sentencia es ejecutoriada?

RTA/: Si no se presentan recursos, la sentencia queda ejecutoriada inmediatamente, y cuando se interpone recursos, queda ejecutoriada en segunda instancia.

5. ¿La población frente a éste problema prefiere la jurisdicción civil o la penal?

RTA/: La gente prefiere la jurisdicción penal, ya que por vía civil lo que se persigue es el embargo de bienes muebles e inmuebles, para suplir la obligación, pero como en ésta población las personas en su mayoría son de escasos recursos, no poseen bienes sujetos a ésta condición, por lo cual se acude al proceso penal.

6. ¿El delito de inasistencia alimentaria, es un delito muy frecuente en la localidad?

RTA/: Por supuesto es el delito que más se comete, del que más recibimos denuncias.

7. ¿Cuál ha sido para usted la principal ventaja que ha tenido la ley 906 de 2004 frente a la ley 600 de 2000 en cuanto al manejo del delito en lo procesal?

RTA/: La principal ventaja es que la Ley 906 de 2004 permite adelantar más rápido las investigaciones, porque resulta ser mas ágil, ya que se cuenta con audiencia oral, y pues la Ley 600 de 2000, en mi opinión es mucho más lenta y las actuaciones se realizan con mucho mas tiempo.

ⁱ ARTÍCULO 42 CN/91."La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Reconstituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad de conformarla.

La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o preobrados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progeneración responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

ii “Artículo 44 CN/91. 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 separado 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”.

iii Artículo 24. Código de la Infancia y la Adolescencia. 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”.

^{iv} “Artículo 39. Código de la Infancia y la Adolescencia. La familia tendrá la obligación de promover, la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionadas. Son obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes:

1. Protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.
2. Participar en los espacios democráticos de discusión, diseño, formulación y ejecución de políticas, planes y programas y proyectos de interés para la infancia, la adolescencia y la familia.
3. Formarles orientarles y estimularles en el ejercicio de sus derechos y responsabilidades y en el desarrollo de su autonomía.
4. Inscribirles desde que nacen en el registro civil de nacimiento.
5. Proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional, y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene.
6. Promover el ejercicio responsable de los derechos sexuales y reproductivos y colaborar con la escuela en la educación sobre éste tema.
7. Incluirlos en el sistema de salud y de seguridad social desde el momento de su nacimiento y llevarlos en forma oportuna a los controles periódicos de salud, a la vacunación y demás servicios médicos.
8. Asegurarles desde su nacimiento el acceso a la educación y proveer las condiciones y medios para su adecuado desarrollo, garantizando su continuidad y permanencia en el ciclo educativo.
9. Abstenerse de realizar todo acto y conducta que implique maltrato físico, sexual o psicológico, y asistir a los centros de orientación y tratamiento cuando sea requerida.
10. Abstenerse de exponer a los niños, niñas y adolescentes a situaciones de explotación económica.
11. Decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas a los que pueda sostener y formar.
12. Respetar las manifestaciones e inclinaciones de los niños, niñas y adolescentes y estimular sus expresiones artísticas y sus habilidades científicas y tecnológicas.
13. Brindarles las condiciones necesarias para la recreación y la participación en actividades deportivas y culturales de su interés.
14. Prevenirles y mantenerlos informados sobre los efectos nocivos del uso y el consumo de sustancias psicoactivas legales e ilegales.
15. Proporcionarles a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad un trato digno e igualitario con todos lo miembros de la familia y generar condiciones de equidad de oportunidades y autonomía

para que puedan ejercer sus derechos. Habilitar espacios adecuados y garantizarles su participación en asuntos relacionados con su entorno familiar y social”.

^v “Artículo 40. Código de la Infancia y la Adolescencia. En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En éste sentido deberán:

1. Conocer, respetar y promover éstos derechos y su carácter prevalente.
2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben éstos derechos.
3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.
4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.
5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.
6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”.

^{vi} Asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares.

1. Protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley.
2. Asegurar alimentos a los niños, las niñas y adolescentes que se encuentren en procesos de protección y restablecimiento de sus derechos, sin perjuicio de las demás personas que deben prestar alimentos en los términos de la presente ley, y garantizar mecanismos efectivos de exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones alimentarias.
3. Erradicar las peores formas de trabajo infantil, el trabajo de los niños y las niñas menores de quince años, proteger a los adolescentes autorizados, y garantizar su acceso y la permanencia en el sistema educativo.
4. Promover estrategias de comunicación educativa para transformar los patrones culturales que toleran el trabajo infantil y resaltar el valor de la educación como proceso fundamental para el desarrollo de la niñez.
5. Asegurar la presencia del niño, niña o adolescente en todas las actuaciones que sean de su interés o que los involucren cualquiera sea su naturaleza, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y psicológica y garantizar el cumplimiento de los términos señalados en la ley o en los reglamentos frente al debido proceso. Procurar la presencia en dichas actuaciones de sus padres, de las personas responsables, o de su representante legal.

-
6. Buscar y ubicar a la familia de origen o a las personas con quienes conviva a la mayor brevedad posible cuando sean menores de edad no acompañados.
 7. Garantizar la asistencia de un traductor o un especialista en comunicación cuando las condiciones de edad, discapacidad o cultura de los niños, las niñas o los adolescentes lo exijan.
 8. Promover el cumplimiento de las responsabilidades asignadas en el presente código a los medios de comunicación”.

PARAGRAFO: Esta enumeración no es taxativa y en todo caso el Estado deberá garantizar de manera prevalente, el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y en éste Código.

vii “Artículo 411. Código Civil. Se deben alimentos:

1. Al cónyuge
2. A los descendientes
3. A los ascendientes
4. Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 23. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin culpa;
5. Modificado. Ley 75 de 1968, art.31. A los hijos naturales su posteridad y a los nietos naturales;
6. Modificado. Ley 75 de 1968, 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 que una ley se los niegue”.

viii “Artículo 412. Código Civil. Las reglas generales a las que está sujeta la prestación de alimentos son las siguientes, sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas”.

ix “Artículo 413. Código Civil. Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún* años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio”.

* La Ley 27 de 1977 redujo la mayoría de edad a los 18 años.

^x “Artículo 414. Código Civil. Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los números 1º, 2º, 3º, 4º y 10 del artículo 411, menos en los casos donde la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia; y generalmente, en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos.

Se deben así mismo alimentos congruos en el caso del artículo 330.

En el caso de injuria atroz cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.

Para los efectos de éste artículo, constituyen injuria atroz, los delitos graves y aquellos delitos leves que entrañen ataque a la persona del que debe, alimentos.

Constituyen injuria grave los demás delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales de la misma persona que debe alimentos”.

Nota: Mediante sentencia C-156 de 2003 la Corte Constitucional declaró exequible el aparte subrayado.

^{xi} “Artículo 415. Código Civil. Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos”.

^{xii} “Artículo 416. Código Civil. El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los expresados en el artículo 411, solo podrá hacer uso de uno de ellos observando el siguiente orden de preferencia.

En primer lugar, el que tenga según el inciso 10.

En segundo, el que tenga según los incisos 1º y 4º.

En tercero, el que tenga según los incisos 2º y 5º.

En cuarto, el que tenga según los incisos 3º y 6º.

En quinto, el que tenga según los incisos 7º y 8º.

El del inciso 9º no tendrá lugar sino a falta de todos los otros.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Solo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro”.

Nota: La Corte Constitucional mediante sentencia C-919 de 2001, declaró la exequibilidad de ésta norma.

^{xiii} “Artículo 417. Código Civil. Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quién se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa éste derecho a la restitución, contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda”.

^{xiv} “Artículo 418. Código Civil. En el caso de dolo para obtener alimentos, serán obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos los que han participado en el dolo”.

^{xv} “Artículo 419. Código Civil. En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”.

^{xvi} “Artículo 420. Código Civil. Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida”.

^{xvii} “Artículo 421. Código Civil. Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.

No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido”

^{xviii} “Artículo 422. Código Civil. Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda”.

^{xix} “Artículo 423. Código Civil. Modificado. Ley 1ª de 1976, art 24. El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a éste efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación.

Igualmente, el juez podrá ordenar que el cónyuge obligado a suministrara alimentos al otro, en razón de divorcio o de separación de cuerpos, preste garantía personal o real para asegurar su cumplimiento en el futuro.

Son válidos los pactos de los cónyuges en los cuales, conforme a la ley, se determine por mutuo acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas; pero a solicitud de parte podrá ser modificada por el mismo juez, si cambiaren las circunstancias que la motivaron, previos los trámites establecidos en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo evento y por el mismo procedimiento podrá cualquiera de los cónyuges solicitar la revisión judicial de la cuantía de las obligaciones fijadas en la sentencia”.

^{xx} “Artículo 424. Código Civil. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”.

^{xxi} “Artículo 425. Código Civil. El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba de él”.

^{xxii} “Artículo 426. Código Civil. No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor”.

^{xxiii} “Artículo 427. Código Civil. La disposiciones de este título no rigen respecto de las asignaciones alimentarias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo”.

^{xxiv} “Artículo 233. Código Penal. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (diez) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”.

Nota: La pena prevista en la presente norma fue aumentada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en la tercera parte respecto del mínimo y en la mitad respecto del máximo, respetando, en todo caso, el máximo de la pena privativa de la libertad.

Nota: Es constitucional la decisión del legislador de sancionar penalmente al cónyuge que incumpla su obligación alimentaria. Pero al proceder de tal manera no se ajusta a la constitución que le de un trato distinto a quienes estén en una situación igual como el caso de los compañeros permanentes, pues estos debido al principio de solidaridad tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no estén en capacidad de asegurársela por si mismos. Lo anterior, atendiendo que tal situación es constitutiva de una familia. La omisión del legislador de incluir a los compañeros permanentes en este tipo penal constituye un tratamiento desigual no justificado y por lo tanto violatorio de la constitución. Existiendo idéntica obligación legal de suministrar alimentos en ambos casos, sancionar penalmente solamente el incumplimiento de dicha obligación por parte de los cónyuges, excluyendo a los compañeros permanentes resulta contrario a la constitución (cfr. corte Constitucional, sentencia C-016 del 20 de enero de 2004)

^{xxv} “Artículo 234. Código Penal. La pena señalada en el artículo anterior se aumentará en una tercera parte si el obligado, con el objeto de sustraerse de la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio”.

Nota: La pena referida en la presente norma fue aumentada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en la tercera parte respecto del mínimo y en la mitad respecto del máximo, respetando, en todo caso, el máximo de la pena privativa de la libertad.

^{xxvi} “Artículo 235. Código Penal. La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria”.

^{xxvii} “Artículo 236. Código Penal. El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en ascendientes, adoptante, cónyuge o compañero permanente, incurrirá en prisión de uno (1) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito”.

^{xxviii} “Artículo 17. Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño. El Estado reconoce la importante función que desempeñan los medios de comunicación concerniente a la difusión de la información para los niños. En la medida en que contribuyan al bienestar moral del niño, a su conocimiento y comprensión de otros individuos, el Estado alentará ésta acción, pero también protegerá al niño de influencias perjudiciales”.

^{xxix} “Artículo 18. Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Los padres tienen la máxima responsabilidad de la educación de sus hijos, Y el Estado los asistirá en esto. El Estado proveerá a los padres de la asistencia apropiada para la crianza del niño”.

^{xxx} “Artículo 27. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a un nivel de vida apropiado. Los padres tienen que asegurar esta responsabilidad primordial, aunque pueden ser asistidos por el Estado. La responsabilidad del Estado puede incluir la pensión alimentaria”.

^{xxxi} “Artículo 41. Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Entre la convención y los derechos nacionales, se aplicará la ley que sea más favorable para el niño”.

^{xxxii} “Artículo 42. Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la presente Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños”.

^{xxxiii} “Artículo 3. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención, se aplicará a las obligaciones alimentarias a favor de otros acreedores; así mismo podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones”.

^{xxxiv} “Artículo 4. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación”.

^{xxxv} “Artículo 6. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes ordenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor:

- a) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor.
- b) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor”.

^{xxxvi} “Artículo 8. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor:

- a) El Juez o autoridad del Estado del domicilio o residencia habitual del acreedor;
- b) El Juez o autoridad del Estado del domicilio o residencia habitual del deudor, o
- c) El Juez o autoridad del estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes,, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia”.

^{xxxvii} “Artículo 12. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante. Si el juez o autoridad responsable del aseguramiento o de la ejecución de la sentencia adopta medidas

provisionales, o dispone la ejecución por un monto inferior al solicitado, quedarán a salvo los derechos del acreedor”.

^{xxviii} “Artículo 14. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Ningún tipo de caución será exigible al acreedor de alimentos por la circunstancia de poseer nacionalidad extranjera, o tener su domicilio o residencia habitual en otro Estado. El beneficio de pobreza declarado a favor del acreedor en el Estado parte donde hubiere ejercido su reclamación, será reconocido en el Estado Parte donde se hiciere efectivo el reconocimiento o la ejecución. Los Estados Parte se comprometen a prestar asistencia judicial gratuita a las personas que gocen del beneficio de pobreza”.

^{xxix} “Artículo 18. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención, que es su derecho procesal el que regula la competencia de los tribunales y el procedimiento de reconocimiento de la sentencia extranjera”.

^{xi} “Artículo 19. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Los Estados parte procuraran suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio”.

^{xli} “Artículo 20. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Los Estados Parte se comprometen a facilitar la transferencia de fondos que procediere por aplicación de esta Convención”.

^{xlii} ^{xlii} “Artículo 21. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Las disposiciones de esta Convención no podrán ser interpretadas de modo que restrinjan los derechos que el acreedor de alimentos tenga conforme a la ley del foro”.

^{xliii} “Artículo 23. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el pleno convencimiento de los contrayentes
4. Los Estados partes en el presente pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y las responsabilidades de los esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

^{xliiv} “Artículo 24. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.”

^{xlv} “Artículo 10. Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales:

Los Estados partes del presente Pacto reconocen que:

1. Se deben conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales queda prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”.

^{xlvi} “Artículo 11. Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales:

1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de éste derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”

^{xlvii} “Artículo 472. Código Procesal Civil de Perú. Noción de Alimentos. Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”.

^{xlviii} “Artículo 149. Código Procesal Penal de Perú. Establece una sanción no mayor de tres (3) años o prestación de servicios a la comunidad (de 20 a 52 jornadas) a aquellas que no cumplan con las resoluciones judiciales de prestación de alimentos.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona, o renuncia o abandona maliciosamente a su trabajo, la pena será no menor de uno (1) ni mayor de cuatro (4) años.

Si de esta omisión resulta lesión grave o muerte de los niños o adolescentes y estas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos (2) años ni mayor de cuatro (4) años en caso de lesión grave, y no menor de tres (3) ni mayor de seis (6) años en caso de muerte.

Este artículo protege el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos por parte de sus padres”.

xlix “Artículo. 265 del C. Civil Argentino. Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna. No sólo con los bienes de los hijos sino con los suyos propios”.

ⁱ “Artículo 267. Código Civil Argentino. La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad”.

^{li} “Artículo 271. Código Civil Argentino. En caso de divorcio vincular, separación personal, separación de hecho o nulidad de matrimonio incumbe siempre a ambos padres el deber de dar alimentos a sus hijos y educarlos, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos”.

^{lii} Ley del 7 de noviembre de 2007. Asamblea Legislativa de Puerto Rico.”La obligación de alimentar a los menores se fundamenta en el derecho a la vida, configurado como un derecho inherente a la persona. El derecho de alimento de los menores está revestido del más alto interés público. Esta obligación está consagrada en el Código Civil de Puerto Rico. Los padres tienen respecto a los hijos menores de edad, el deber de alimentarlos, acompañarlos, educarlos y representarlos en todas las acciones que redunden en su beneficio.

De acuerdo a las nuevas Guías para determinar y modificar las pensiones alimentarias en Puerto Rico, la pensión alimentaria total se compone de la pensión alimentaria básica y la pensión alimentaria suplementaria.

Los alimentos componen todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación del menor. La pensión alimentaria básica es la que corresponde al pago de gastos mínimos en los que es necesario incurrir para la crianza del menor para el cual se esta estableciendo una pensión alimentaria. Los gastos mínimos incluyen aquellos gastos por concepto de alimentación, utilidades, transportación, entretenimiento, vestimenta, excepto gastos de uniforme.

En la mayoría de los casos cuando las partes logran llegar a un acuerdo este puede resultar ventajoso para una de las partes, sin tomar en cuenta que las necesidades del alimentista estén cubiertas, por lo tanto debemos asegurarnos que estos acuerdos o estipulaciones deben redundar en todo momento en el mejor bienestar de los menores.

Según el artículo 14 de de la ley Núm.5 de 30 de diciembre de 1986, según enmendada conocida como Ley para el sustento de Menores, las partes pueden llegar a un acuerdo sobre la pensión alimentaria. Entendemos que cuando las partes logren llegar a este acuerdo o estipulación el mismo debe redundar en el mejor bienestar de los menores. Por tal razón dicho acuerdo debe ser una cantidad igual o mayor que la que surja del cómputo de la pensión básica según las Guías `para Determinar y Modificar Pensiones Alimentarias en Puerto Rico.

Esta Asamblea legislativa, persigue con la aprobación de ésta medida, asegurarse que al momento de que las partes logren un acuerdo o estipulación referente a la pensión alimentaria estén cubiertas las necesidades básicas del alimentista por tal razón la cantidad que acuerden o estipulen las partes debe ser una cantidad igual o mayor a la que resultaría el cómputo de la pensión alimentaria básica bajo ninguna circunstancia debe ser una cantidad menor a esta”.

^{liii} “Artículo 301 bis. Código Penal del Estado de Campeche. Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a tres años. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente, a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste”.

^{liv} “Artículo 311. Código Penal del Estado de Durango. Al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias omitidas o incumplidas”.

^{lv} “Artículo 215. Código Penal del Estado de Guanajuato. quien se coloque dolosamente en estado de insolvencia con el propósito de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, se le aplicará de uno a cuatro años de prisión”.

^{lvi} “Artículo 195. Código Penal del Distrito Federal. Se impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo o haciéndolo no lo hagan dentro del término ordenado por el juez u omitan realizar de inmediato el descuento ordenado”.