

***Garantía de los fines del derecho alimentario ante la privación de la libertad por la comisión del delito de inasistencia alimentaria.<sup>1</sup>***

Yoni Ferney Pérez Ocampo<sup>2</sup>

Diego Alejandro Quijano Gutiérrez<sup>3</sup>

Julián Andrés Velásquez Díaz<sup>4</sup>

**RESUMEN**

Con este escrito se pretende estudiar el delito de inasistencia alimentaria y su desarrollo, manejo y estadísticas en la ciudad de Medellín en el año 2019-2020 y analizar ¿de qué manera se puede vulnerar el derecho constitucionalmente establecido y desarrollado a la familia como núcleo básico de la sociedad cuando, el Estado en medio de su política criminal priva de la libertad a un padre de familia y limita el hecho de cumplir con sus obligaciones de sustento a la familia?, determinando a través de un análisis conceptual la importancia de la familia desde el ámbito socio jurídico e identificando si el legislador afecta el bien jurídico tutelado de la familia al tener como sanción principal del delito de inasistencia alimentaria una pena privativa de la libertad. Damos una mirada histórica del concepto de familia y el delito de inasistencia alimentaria, la regulación que ha tenido y la que tiene actualmente en nuestro ordenamiento jurídico desde el ámbito del derecho civil, penal y familia.

Se realiza una enunciación donde se categorizan los tipos de familia que conciben los estudios y tratados de algunos doctrinantes, también se da claridad sobre el proceso penal respecto al delito de inasistencia alimentaria y se cuestiona si ¿Debe haber o no penalización? Finalmente, se revisó datos estadísticos existentes en bases de datos de la Fiscalía General de Nación, para conocer la evolución del delito en la ciudad de Medellín en los últimos años.

---

<sup>1</sup> Artículo de revisión bibliográfica para optar por el título de Abogado en la Universidad Católica Luis Amigo. Asesora metodológica Laura Victoria Cárdenas Rojas, asesor temático Rodrigo de Jesús González Cifuentes.

<sup>2</sup> Estudiante de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigo [yoniperezoc@amigo.edu.co](mailto:yoniperezoc@amigo.edu.co)

<sup>3</sup> Estudiante de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigo [diego.quijanogu@amigo.edu.co](mailto:diego.quijanogu@amigo.edu.co)

<sup>4</sup> Estudiante de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigo [julian.velasquezdi@amigo.edu.co](mailto:julian.velasquezdi@amigo.edu.co)

## **Palabras Claves**

Inasistencia alimentaria, privación de la libertad, derecho de alimentos, protección de la familia, sanción penal, fines de la pena

## **ABSTRACT**

With this writing we intend to study the crime of non-food assistance in Colombia in the city of Medellin in the year 2019-2020 and analyze how the right to the family can be violated when it is the same State that deprives a person of liberty does the father limit the fact of fulfilling his obligations to support the family? Determining through a conceptual analysis the importance of the family from the socio-legal field, and identifying if the legislator affects the family's protected legal good by having as the main sanction of the crime of non-food assistance a custodial sentence. We take a historical look at the concept of family and the crime of non-food assistance, the regulation that it has had and that which it currently has in our legal system from the field of civil, criminal and family law.

It shows the types of family that exist according to some doctrinants, it also gives clarity on the criminal process regarding the crime of non-food assistance and it is questioned whether or not there should be a penalty?

Finally, existing statistical data in databases of the Attorney General's Office was reviewed to find out the evolution of crime in the city of Medellin in recent years.

## **KEYWORDS**

Food absence, deprivation of liberty, food, family protection and criminal sanction.

## INTRODUCCIÓN

La familia es un núcleo fundamental en la sociedad, si bien es cierto que, lo que pretende el legislador en Colombia es proteger a toda costa el núcleo familiar como bien jurídico tutelado, y tener como última ratio lo establecido al respecto en el derecho penal. Sin embargo, según Montoya (2017) es preciso analizar si es en ese afán de proteger a la familia, es quizás es el mismo legislador el que vulnera ese bien jurídico tutelado, previendo como sanción una pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario, sin tener presente que estando privado de la libertad al victimario se podría vulnerar aún más ese bien jurídico protegido (p.70); en tanto que al momento de abordar el problema de alimentos, la parte económica no es la única que se debe tener en cuenta, toda vez que la acepción jurídica alimentos implica no solo la entrega de dinero sino un sin número de valores humanos que le asisten al menor.

En este orden de ideas, el delito de inasistencia alimentaria es lo que se pretende abordar desde su generalidad y componentes socio jurídico y obtener un diagnóstico de cómo puede esto afectar el bien jurídico tutelado de la familia cuando el legislador tiene como sanción principal de dicho delito una pena privativa de la libertad.

De acuerdo al planteamiento anterior, tenemos como objetivo general analizar el evento en que el legislador puede llegar a transgredir el bien protegido del núcleo de la familia, respecto al delito cometido frente a la inasistencia alimentaria, previendo como sanción una pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario y como objetivos específicos, determinar, a través de un análisis conceptual, la importancia de la familia desde el ámbito socio jurídico, definir el delito de inasistencia alimentaria de acuerdo al marco jurídico colombiano, tomando como datos referentes las estadísticas y datos que se consigan en la ciudad de Medellín entre los años 2019 y 2020.

Este tema de investigación se considera trascendente debido a la problemática que se evidencia respecto a las estadísticas de casos de delitos contra la familia, especialmente de inasistencia alimentaria.

Delito que se evidencia cotidianamente por parte de los padres a sus hijos menores de edad que aún no cuentan con una edad suficientemente avanzada para una independencia económica sin riesgo alguno.

Lo anterior, sumado a las problemáticas actuales nacionales e internacionales en las que se ve sumergido el país, nos genera la curiosidad de observar y analizar el delito de inasistencia alimentaria en la ciudad de Medellín en el año 2019 y 2020 y ¿De qué manera se puede vulnerar el derecho a la familia cuando es el mismo Estado que, al privar de la libertad a un padre de familia sustrae la posibilidad de que este pueda cumplir con su obligación alimentaria? Tal como lo expresa Vargas (2008) “Especialmente cuando hablamos de los niños, niñas y adolescentes como partes fundamentales del núcleo de la familia y quienes no tienen la madurez, capacidad o condiciones físicas o emocionales suficientes para valerse económicamente por sí mismos” (p. 86).

El planteamiento de estas problemáticas y su correspondiente investigación son viables ya que no requieren de mayores recursos económicos, gracias a que en su mayoría la investigación es digital y los datos estadísticos se encuentran publicados por la Fiscalía General de la Nación.

Esta investigación tiene como fuentes la doctrina, la jurisprudencia, datos estadísticos, análisis normativo, recolección de información cualitativa y revisión bibliográfica y se realiza a través de un enfoque cualitativo de alcance descriptivo, con un diseño no experimental, acerca de las manifestaciones de los delitos contra la familia (asistencia alimentaria) en niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Medellín en los años comprendidos de 2019 y 2020.

## **La importancia de la familia como núcleo fundamental desde el ámbito socio jurídico.**

Para comenzar a analizar la incidencia del delito de la inasistencia alimentaria contra la familia como núcleo fundamental de la sociedad, es necesario tener claridad sobre el concepto de la familia, que, si bien es cierto ha cambiado y a su vez, evolucionado durante el paso de las generaciones, su acepción más significativa se enmarca en el concepto de núcleo social. Desde la jurisprudencia, la Honorable Corte Constitucional de Colombia, ha definido la familia como “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos” (Sentencia C271 de 2003 y C577 de 2011).

Según lo estipulado en el artículo 42 de la Constitución Política de 1991 “la familia se constituye mediante vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de contraer matrimonio y por la voluntad de conformarla”, lo que implica que la conformación de una familia se entiende como un núcleo fundante de la sociedad, donde todos sus miembros tienen derechos ante la ley y donde lo que se da es la unión de todos los patrimonios individuales de sus integrantes.

No obstante, la misma Honorable Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia C-577:

Exhortó al congreso para que antes del 20 de junio de 2013 legislara de manera sistemática y organizada sobre los derechos de parejas del mismo sexo, con la finalidad de eliminar el déficit de protección que según los términos de la citada sentencia afecta a las parejas mencionadas (...) concluyó que las parejas homosexuales son una forma constitutiva de familia y como consecuencia adquieren la protección y reconocimiento que la constitución y la ley le confiere a esa institución (26 de Julio de 2011).

A partir de la Constitución de 1991 se reconoció la importancia de la familia para la sociedad en los artículos 5; 42, 43, 44, 45 y 46; el artículo 42 no solo la definió como el núcleo fundamental de la sociedad, sino que también estableció sus fuentes, su protección integral, el manejo de las relaciones familiares, la igualdad de derechos entre la pareja y de

los hijos, institución del matrimonio. A su vez, la ley 54 de 1990 y la ley 979 de 2005 definió y le dio reconocimiento a aquellas uniones que, no mediando el contrato solemne de matrimonio, tienen características de unión y vida en compañía, a lo que el legislador, reconoce en su consideración y fundamento normativo la calidad de familia a las uniones maritales de hecho.

Por ejemplo, Hareven (1995) afirma que “para entender la familia de una determinada época es necesario conocer la situación política, económica y cultural y viceversa, ya que la familia se ha convertido en una clave para entender la evolución histórica de las sociedades” (p.99).

Es así entonces como se da cuenta que a través de la historia el concepto de familia ha ido evolucionando con un significado más amplio, donde hoy para ciertos grupos sociales, los animales domésticos hacen parte de ese núcleo familiar debido al vínculo emocional que estos generan.

Para el profesor Guevara (2009), las familias se pueden clasificar de la siguiente manera:

**Familia extensa:** Integrada por miembros de más de dos generaciones.

**Familia funcional:** Caracterizada porque logra satisfacer las necesidades de los individuos que la constituyen.

**Familia nuclear o nuclear-conyugal.** Constituida por el hombre y la mujer, o dos mujeres u hombres, los hijos, unidos por lazos de consanguinidad que conviven en el mismo hogar y desarrollan sentimientos de afecto.

**Familias biculturales o multiculturales (transnacionales).** Conformadas por aquellas parejas, en las cuales el origen étnico o la primera nacionalidad de uno de sus miembros no es colombiana.

**Familia monoparental:** En este caso se asume una jefatura masculina o femenina. La ausencia de uno de los progenitores puede ser total, o parcial cuando el progenitor que no convive continúa desempeñando algunas funciones.

**Familia simultánea o reconstituida:** Es conformada por la unión de cónyuges, en aquellos casos donde uno o ambos provienen de vínculos

legales o de hecho anteriores, que aportan hijos y tienen a su vez hijos en su nueva unión. (p.175)

Y, por último, la **familia homoparental** que se ha incorporado en los últimos años, y que desde la definición que nos presenta Castaño Suárez et al., (2018) es la relación estable de hecho o matrimonial entre dos personas del mismo sexo, que tienen hijos por intercambios de uno o ambos miembros de la pareja, por adopción y/o procreación asistida (p.55).

**La familia de crianza** desarrollada por la jurisprudencia colombiana puede definirse cómo “aquella forma excepcional de familia que conlleva una relación de hecho, fundamentada en la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y el respeto, que dada su importancia para la estabilidad y el desarrollo de quienes hacen parte de ella, especialmente los menores de edad, es sujeta de protección”. (Sentencia T292 de 2004 y T525 de 2016).

**Familia multiespecie:** Esta figura incluye a los animales de compañía como integrantes de la familia, en el entendido que dejaron de ser solo los mejores amigos del hombre para convertirse en miembros plenos de las organizaciones familiares, de manera que la cotidianidad familiar, salidas y vacaciones se planifican teniendo en cuenta sus necesidades e invocando un amor incondicional que humaniza estas relaciones inter especie o interacción humano animal. (Caso Clifford Sentencia de Tutela, Ibagué)

Teniendo en cuenta las diferentes acepciones que puede tener la palabra familia y como es conformada, lo que sí es claro es que ésta es un núcleo fundamental en la sociedad, que contribuye a lo que hoy entendemos como desarrollo social, que no es otra cosa que la evolución social, humana y económica que ha tenido una sociedad.

**Desarrollo económico:** Está relacionado con el incremento de la riqueza económica de países o regiones para el bienestar de sus habitantes.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Concepto consultado en <https://www1.undp.org/content/undp/es/home/blog/2017/3/21/Human-development-means-realizing-the-full-potential-of-every-life.html> del 21 de marzo de 2017

**Desarrollo humano:** se refiere a la evolución de las personas y no de los objetos, es decir a las opciones que tienen las personas para mejorar su nivel de bienestar.

Con ello, la importancia de un núcleo familiar estable, termina por proporcionar al menor de edad un estado de armonía que permitirá que se desarrolle de la manera más productiva posible, así las cosas los cambios bruscos pueden crear en ellos desequilibrios emocionales que repercuten en traumas que a su vez influyen sus vidas al crecer e incorporarse a la sociedad como seres independientes.

Los núcleos familiares proveen de amor a sus hijos, como expresa (Perea, 2006) crean una sensación de seguridad y de compromiso, por medio de los cuales el menor tiene un centro angular al cual puede volver en caso de sentir necesidad de hacerlo, por otro lado la carga emocional y sentimental crea un compromiso personal para con el menor para de esta manera brindarle el cuidado y apoyo que necesitará en el transcurso de la llegada a su independencia (p. 3).

La familia desde una perspectiva antropológica garantiza necesidades básicas de un menor como lo puede ser la habitación, la comida, la seguridad entre otras. Convirtiéndose así en el espacio natural en el que el menor se desarrolla y puede alcanzar con la guía de sus padres la plena autonomía e independencia.

Entre los efectos que genera la ausencia de un padre en un menor de edad se encuentra, el desarrollo de desajustes psicológicos, depresión, comportamientos antisociales, bajo rendimiento académico, hay una alta probabilidad de que en la medida de que no solucione sus heridas emocionales repita la misma historia de sus padres, junto a ello la falta de tiempo del padre presente termina por crear una madurez que evoluciona más rápido en la medida de que el menor ha de suplirse a sí mismo emocionalmente, haciendo que pierda parte del disfrute de la etapa de la niñez. (Estrada, et al, 2014)

Así las cosas, el menor de edad que se enfrenta a crecer en un hogar sin uno de sus padres desmejora gravemente su calidad de vida y la consecución de sus metas y proyectos, en la misma medida afecta psicológicamente al punto de impedir o dificultar la garantía de sus derechos constitucionales y humanos al amor, a la familia y a un ambiente sano.

## **El delito de inasistencia alimentaria en la ciudad de Medellín en el año 2019-2020.**

### **¿Qué es el delito de inasistencia alimentaria?**

Para hablar del delito de inasistencia alimentaria es necesario remitirnos a su origen y hacer el estudio de la evolución histórica del tipo penal, comprender su surgimiento y cómo ha sido la evolución de este delito, el bien jurídico protegido y la incidencia en la sociedad; es así que la ley 83 de 1.946 *ley orgánica de la defensa del niño*, en sus artículos 69 y siguientes, enuncia un procedimiento y una serie de consecuencias que acarrea que un padre (que para efectos de la ley se concebía como el hombre progenitor) no surta de alimentos para el debido desarrollo de un menor de edad. Seguidamente, la ley 75 de 1.968 *de la filiación, la investigación de la paternidad y los efectos del estado civil*, surte de una importancia significativa al deber de asistencia moral o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos, o al cónyuge, y dispone una serie de sanciones de tipo penal que conceptualizan el reproche que debe tener esta conducta. Consecuentemente, el legislador colombiano ha concebido la conducta de abandonar las obligaciones de asistencia moral y alimentaria merecedora de un reproche por parte de la sociedad.

Buscando las resultas en los órdenes temáticos que anteceden, en la obra el Digesto de Ulpiano<sup>6</sup>, se documenta como precedente y en esta, se registra el primer concepto histórico de la obligación alimentaria, pues además de ser una fuente histórica, es también la compilación sobre la cual se inspiró Napoleón para escribir el Code Francés, que fue a su vez la codificación sobre la cual Andrés Bello acudió para redactar el Código Civil chileno, siendo este último utilizado casi en su totalidad en el ordenamiento jurídico colombiano con el Código Civil de 1887. En la mencionada obra, se aprecia cómo el deber de alimentos

---

<sup>6</sup> Es una obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por el emperador bizantino Justiniano I, cuarta parte, libro XXIII al XXVII.

no dependía de la existencia o no de la potestad sobre a quién se debía, pues según Ulpiano, estos se debían otorgar en virtud de la *aequitas*<sup>7</sup>.

En desarrollo de la creación conceptual de la asistencia alimentaria, se establecieron tres criterios sin los cuales no podría existir, a saber:

- 1) La necesidad de los alimentos
- 2) La condición de que solo se le podían exigir los alimentos al deudor acorde a sus facultades (de aquí se derivó la obligación que tenía el juez de fijar el monto de los alimentos de acuerdo con la situación del deudor).
- 3) La posibilidad de que el deudor negara los alimentos en el evento en que el acreedor hubiera hecho algo en contra suya.

Estos criterios, tanto objetivos como subjetivos traen lugar a la obligación de dar alimentos, pues no bastaba con analizar la necesidad de estos por parte del acreedor y la capacidad de pagar por parte del deudor, sino que debía existir un verdadero vínculo consanguíneo entre acreedor y deudor. (Justiniano, Emperador Bizantino I (533) Obra de Ulpiano)

En este sentido, se puede establecer que la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles, debido a que según la Corte Constitucional en su Sentencia C – 237 de 1997, ella presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho.

El deber de asistencia alimentaria nace en la Roma antigua, desde el hecho del reconocimiento de los hijos, ya que se veía la necesidad de crear los lazos de unión familiar para el fortalecimiento de la sociedad romana, luego y tras la evolución y el reconocimiento del concepto de familia en las sociedades modernas como elemento natural y fundamental de la sociedad, se establece que “debe primar una especial y amplia protección a esta institución especialmente en los hechos que la constituyen” (ONU, 1996, p.16).

---

<sup>7</sup> Es el concepto romano de justicia, equidad, conformidad, simetría y rectitud. Es el origen de la palabra en español «equidad». En la Antigua Roma hacía referencia al concepto de equidad o trato justo entre individuos.

Ahora bien, para establecer la génesis de la inasistencia alimentaria como delito derivamos entonces del deber civil de asistir alimentos a quien se deben por ley, como son descendientes o hijos, ascendientes o padres, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero permanente con el fin de proteger el núcleo esencial de la sociedad que es la familia.

La obligación de asistir alimentos tiene origen en la necesidad de proveer la familia, de propiciar unas condiciones estables, mínimas para su desarrollo y supervivencia, pero ello no quiere decir que las necesidades de la familia sean un concepto estático, sino que está en constante cambio, ya que, así como la sociedad se transforma, la familia también y las formas de satisfacción de necesidades, responden a ciertos fenómenos sociales (Chouhy, S,f).

Para estudiar la conducta de inasistencia alimentaria es necesario definirla en el marco jurídico colombiano. Por consiguiente, según Monroy Cabra (2004), “el derecho de alimentos es un efecto del parentesco y el término alimentos tiene una acepción más amplia que la terminología usual, pues no sólo comprende el sustento diario, sino también los vestidos, la habitación y, respecto a menores de edad, la enseñanza de una profesión u oficio” (p.177).

Desde 1946 con la Ley 83 jurisdicción de menores, se comenzó a incluir dentro del desarrollo penal el incumplimiento de pagar la pensión alimentaria por parte del padre, quien en principio sería condenado a una multa o en últimas a padecer prisión; posteriormente con la redacción del proyecto de ley de 1974, se trató de dar una connotación subjetiva y moral, fuera del objeto material real que genera el incumplimiento de las prestaciones alimentarias, es decir que se pretendía buscar ese “apoyo moral más que lo meramente económico, como el hecho de compartir espacios de recreación, de celebrar cumpleaños, como momentos memorables y trascendentales en la vida familiar y social del menor de edad” (Ferreira, 2006, p.45).

De otro lado, encontramos que, de acuerdo con el Código de Infancia y Adolescencia, se definió el derecho a los alimentos como:

El 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. Y 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. (Ley 1098 de 2006, Art 24)

De acuerdo con la norma anterior, el legislador le otorga al menor de edad la posibilidad de reclamar lo necesario para su subsistencia, quien, por mandato legal, y según la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-156 de 2003, debe proveer con parte de su patrimonio para garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos, para lo cual deberá tenerse en cuenta la clasificación legal de los mismos, en congruos y necesarios.

Dicho lo anterior “los alimentos congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, y los alimentos necesarios son los que le dan lo que basta para sustentar la vida” (Código Civil, artículo 413).

En la actualidad, el Código Civil Colombiano regula la obligación alimentaria de carácter civil e introduce el título de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, y desarrolla categorías como quiénes son los titulares del derecho en su Artículo 411, clases de alimentos en su Artículo 413 y quiénes son los beneficiarios de dichos alimentos en su Artículo 414, entre otras disposiciones.

Adicionalmente se regula la manera y el monto con que los padres deben colaborar a la educación y crianza de los hijos, circunstancia que resulta variable, dependiendo de la situación especial del alimentante y el alimentario. “Sobre este punto se ha indicado que al momento de imponer las cuotas o cuando estas se fijan por mutuo acuerdo, el Estado tiene

el deber, por un lado, de satisfacer las necesidades congruas o necesarias de los acreedores, y por el otro, velar por que éstas sean equitativas para los deudores de estas” (Sentencia T-492 de 2003).

Estas son algunas de las características de la obligación de dar alimentos:

**La obligación alimentaria es personal e intransmisible:** Los alimentos se dan en atención a personas determinadas y solo entre ellas. En efecto los alimentos surgen en virtud de un vínculo jurídico entre personas por razón de su parentesco, matrimonio etc. si no hay ningún vínculo jurídico ninguna otra persona podrá disfrutar de este derecho ni está en la obligación de darlos. En consecuencia, el derecho a recibir alimentos o la obligación de darlos no es transferible en vida ni por causa de muerte.

**La obligación alimentaria es divisible:**

Tomando en cuenta lo dicho por Rojas Villegas (2007) “en materia de alimentos, el Código Civil admite el carácter divisible de la obligación alimentaria, ya que pueden existir varios deudores, es decir que en este caso se repartirá la obligación entre los deudores en proporción a sus posibilidades económicas (p. 269).

**La obligación alimentaria es proporcional:** Esto quiere decir que deben ser proporcionales a las posibilidades económicas del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos.

**La obligación alimentaria es indeterminada y variable:** Es decir que las condiciones que se puedan dar en una conciliación de alimentos pueden cambiar, estas pueden aumentar o disminuir según la situación económica del deudor; por lo cual una sentencia de alimentos no puede ser nunca definitiva, ya que esta puede alterarse o modificarse cuando cambien las circunstancias del caso.

Además, **La obligación alimentaria es intransigible** según el Código Civil Colombiano en la ley 57 de 1887. Art 2474.

En la actualidad, el ordenamiento jurídico colombiano regula la obligación alimentaria de carácter civil. De esta manera introduce el Título XXI titulado: De los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas.

Si bien, la normatividad que regula la obligación alimentaria está ampliamente establecida en la legislación civil, el aumento en las cifras de denuncias penales por el delito de inasistencia alimentaria y demandas ante la jurisdicción civil y familia, sumado a eso el número de procesos ejecutivos por obligaciones alimentarias establecen que nuestro país, las conductas que atentan contra el bien jurídico de la protección a la familia se menoscaba cada vez más.

Se pueden diferenciar ampliamente en el ámbito jurídico dos posiciones a saber, la pro penalización y lo contra penalización, donde se indican como argumentos principales de la doctrina que está a favor de la penalización de la inasistencia alimentaria los siguientes:

1. La necesidad de proteger determinados bienes jurídicos como la unidad familiar o la solidaridad,
2. Ineficacia de las acciones de tipo civil,
3. La importancia de mantener penalizada la inasistencia alimentaria en razón de sus graves efectos sociales en el largo plazo,
4. La inasistencia alimentaria es una forma de violencia contra la mujer,
5. El alto número de procesos judiciales demuestran la eficacia en el tipo penal. (Bernal & La Rota, 2012, p. 20)

También encontramos que el delito de inasistencia alimentaria se encuentra consagrado en el código penal colombiano como uno de los mecanismos implementados por el Estado Colombiano para garantizar la protección de estos derechos:

Inasistencia alimentaria. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007. 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 puntos treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000. Art 233)

Para realizar un acercamiento al tema que se desarrolla y darle una aproximación a la resolución del problema al cual nos interesa acercarnos, se debe ahondar sobre las finalidades de la pena en un Estado Social y democrático de Derecho en el sentido de determinar la naturaleza del tipo penal de inasistencia alimentaria, y buscar desde un punto de vista académico, la finalidad y la concreción de este tipo penal que, dentro del populismo punitivo que se acrecienta cada vez más debido a los fenómenos de violencia y abandono, trae gran importancia en las conductas debidamente tipificadas que atentan contra el bien jurídico tutelado de la familia.

Según lo dicho en el artículo 4° de la ley 599 de 2000 entendemos que “la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”, en este sentido y siendo hasta las últimas décadas del siglo XIX, el elemento resocializador de la pena empezó a cobrar gran importancia en la política criminal de nuestro país: es así que, buscando una adecuación del tipo penal de inasistencia alimentaria se puede establecer que lo que buscaba el legislador era, por medio de la pena, rehabilitar a este individuo que se sustraía sin justa causa de sus obligaciones alimentarias y que “la pena serviría como mecanismo para sanar esas deficiencias que el individuo infractor tiene para vivir adecuadamente con sus congéneres” (Amado Dueñas & Peña Baracaldo, 2014, pp. 29-30).

En la ciudad de Medellín, igual que en muchas otras ciudades, cientos de personas, una vez se convierten en padres de familia o incluso desde el momento de la fecundación, olvidan las obligaciones que les corresponden, entre otras, el sostenimiento económico que necesita el *nasciturus* desde el vientre de la madre, vulnerando de esta manera los Derechos Fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, tales como el derecho a tener un padre y una madre, el derecho a una alimentación equilibrada, el derecho a la recreación, el derecho a vivir en un ambiente sano, entre otros.

Así lo demuestran las cifras registradas en las bases de datos de la Fiscalía General de la Nación<sup>8</sup>: en el año 2019 el número de denuncias por inasistencia alimentaria ascendió a la cifra de 60.896 denuncias, con un promedio diario de 166 denuncias diarias; en el año 2020, el número de denuncias por el mismo delito ascendió a 29.355 denuncias, 80 denuncias diarias en promedio. Estos datos, importantes a la hora de controvertir la efectividad de la penalización de la conducta propuesta en el tipo penal de inasistencia alimentaria dejan un contexto en donde es ineficaz la actividad de denunciar las conductas prohibidas con el tipo penal estudiado en consideración al número de sentencias condenatorias resultantes en juicio.

Los alimentos que un padre debe a sus hijos no son solamente el dinero que mensualmente debe aportar para la manutención, sino también brindar amor, protección, cariño, respeto, y generar un ambiente que les permita desarrollarse y crecer como seres útiles a la sociedad.

En Colombia son miles los niños que padecen los rigores de la inasistencia de sus padres y esto es un motivo generador de violencia. Pues, según la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T 212 de 1993, el niño no puede ser considerado como un ser aislado; es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellas, lo cual hace evidente que el niño sea un ser en alto grado indefenso y frágil.

En primera instancia es importante establecer que los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes al ser humano, pertenecientes a cada persona en razón de su dignidad humana, estos están señalados expresamente en la constitución política de Colombia en el título II capítulo I.

Estos derechos, fundamentales y naturales de todo ser humano, se tornan aún más obligantes, en aquellos casos en que la relación entre los seres está mediada por lazos de parentesco, convirtiéndose así en la principal fuente de obligación de pagar alimentos. De tal forma que, en virtud de estos lazos, son los miembros de la familia (padre, madre,

---

<sup>8</sup> Datos obtenidos de respuesta al derecho de petición dirigido a la Fiscalía General de la Nación y contestado el 14 de febrero de 2021 bajo el radicado N° 20440-02-10452

cuidadores) quienes están directamente obligados a prestar ayuda a quienes se encuentren bajo su cuidado o en estado de indefensión.

La doctrina constitucional ha reconocido que los niños son sujetos de especial protección, y en esa medida el cumplimiento de la obligación alimentaria está a cargo de los particulares, en este caso de los padres.

Ahora bien, es importante resaltar que la familia cumple un papel muy destacado en la vida de los niños. En este sentido, el artículo 5º, 9º y 18 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, entre otros, mencionan a la familia como grupo fundamental de la sociedad y como entorno propicio para el crecimiento y desarrollo integral de los menores.

Según la Corte Constitucional en Sentencia C-237 de 1997 se predicen de manera pacífica dos requisitos fundamentales del deber de asistencia alimentaria: (I) la necesidad del beneficiario y (II) la capacidad del deudor, agregándose a esta segunda premisa que no se debe sacrificar la propia subsistencia del alimentante.

De la misma forma, tal como lo propone Hernández Jiménez (2015):

La falta de capacidad económica imposibilita el cumplimiento de la obligación alimentaria y, por ende, impone la absolución del procesado en virtud de la atipicidad de su conducta. No obstante, lo anterior, y en beneficio de la primacía de los derechos de los niños, la absolución como consecuencia de la aplicación del principio *ad impossibilia nemo tenetur* no es la generalidad, atreviéndonos a decir que 9 de cada 10 sentencias proferidas por este delito son condenatorias. (p.332)

Como lo menciona el autor Hernández Jiménez (2015) en la revista, el hecho de que una persona no tenga la capacidad económica no es motivo de exoneración de su obligación, en este sentido la responsabilidad que tiene los padres de la asistencia alimentaria de sus hijos.

Respecto al delito de inasistencia alimentaria se debe mencionar que dentro de nuestra práctica judicial ha llegado a figurar como el más frecuente en incidencia, si nos atenemos a cálculos extraoficiales que lo sitúan por encima de incluso de los atentados contra el patrimonio económico y la integridad personal, a continuación unos datos estadísticos suministrados por la Fiscalía General de la Nación, respecto al delito cometido de inasistencia alimentaria en la ciudad de Medellín en los últimos años.

**Tabla 1.**

Comportamiento estadístico del delito de inasistencia alimentaria desde el año 2010 al 2021.<sup>9</sup>

AÑO	DENUNCIAS	INVESTIGACIONES	HOMBRES	MUJERES	P.PRIVADAS L*	IMPUTACIÓN	CONDEN A
2010-2019	717.669	659.175	40.311 / 86%	3.593 / 7,72%	-----	659.175	16.044 / 2,14%
2019	60.896	34.647	86%	8%	104 INTRA* – 848 DOMI*	34.647	-----
2020	29.355	11.025	-----	-----	-----	3.169 / 28%	1.365 / 12%
2021	72	72	-----	-----	-----	-----	-----

Nota: El cuadro nos muestra las cifras discriminadas por año, cantidad de denuncias, investigaciones logradas; además quién las realiza, si hombres o mujeres y cuáles han sido los juicios finales imputados.

Entendemos las abreviaturas de la siguiente manera:

\*P.PRIVADAS L: Personas Privadas de la libertad.

\*INTRA: Privación preventiva de la libertad en establecimiento carcelario (intra mural).

\*DOMI: Privación preventiva de la libertad en el domicilio.

En esta misma línea las cifras disponibles exponen que quienes son mayoritariamente condenados por este delito por el incumplimiento de su deber de asistencia alimentaria son hombres, dejando una cifra de 46.499 indiciados entre el año 2019 y el 2020. Junto a ello las mujeres también hacen parte de estas estadísticas con una cifra de 3.593 casos que terminan por representar el 7,72% de todo el registro, sin embargo, cabe aclarar que hay un vacío de información por sexo dado que hay casos sin registro frente al sexo de la persona condenada como se muestra en la siguiente tabla.

<sup>9</sup> Fuente: Fiscalía General de la Nación 2021

**Tabla 2.**

Estadística de indiciados por el delito de inasistencia alimentaria.<sup>10</sup>



**¿Una pena privativa de la libertad por el delito de inasistencia alimentaria afecta el bien jurídico tutelado de la familia?**

Si bien es cierto que, la aplicación de penas privativas de la libertad y en especial carcelarias, normalmente generan consecuencias, como por ejemplo el aumento de las condiciones de inequidad y pobreza en el país; se re-victimiza al sujeto pasivo; y finalmente en la mayoría de los casos su aplicación se aleja de los fines del sistema penal de prevención general y especial.

<sup>10</sup> Fuente: Periódico El tiempo, 05 de octubre de 2021.

La pena privativa de la libertad en el delito de inasistencia alimentaria, tiene consecuencias perjudiciales para el cumplimiento del deber legal de asistir alimentos a quienes se deben por ley, ya que el sujeto activo del delito al estar recluido, no puede cumplir su deber legal de asistir alimentos, impidiendo que se garantice la protección a la familia, y por lo contrario se exacerba el daño.

Este tipo de penas, no cumplen con los fines de prevención general y especial, y la política criminal junto con el derecho penal, han quebrado los diálogos derecho-sociedad. Los derechos de los sujetos pasivos de la conducta penal y de las víctimas, se han dejado de lado y en lugar de protegerlos han agravado su situación aún más, como consecuencia de un sistema legalista y no garantista.

La inasistencia alimentaria como delito se configura cuando la obligación se expresa en la ley (alimentos legalmente debidos) es decir:

El delito es doloso, por lo que hay que tener presente que un padre es consciente de que es una conducta punible no asistir a los hijos, pero ello no garantiza que la conducta sea indebida, ya que se necesita que el acreedor requiera algo que el deudor le puede dar, pero no quiere hacerlo, por lo que la antijuridicidad y la culpabilidad va más allá. (Moya Vargas, 2000, p. 33)

Entendido el delito, se deben ilustrar los elementos del tipo penal, que desde la perspectiva de Herrera Martínez (2008) son los siguientes: **Sujeto activo:** quien realiza la conducta del tipo penal, el cual es calificado jurídicamente debido al grado de familiaridad. **Sujeto pasivo:** Es el titular del bien jurídico.

**Objeto jurídico:** lo que protege la norma, es decir, el verbo rector que causa lesión al sujeto pasivo. **Objeto material:** hace referencia a la persona sobre quien la acción penal recae. Desestabiliza el normal desarrollo del hogar y colocando en riesgo la subsistencia de los miembros que conforman la misma, los cuales están protegidos constitucionalmente en el artículo 42 y siguientes de nuestra Constitución Nacional.

**La conducta:** en la inasistencia alimentaria el verbo “sustraerse” es el determinante y significa abstenerse de hacer algo.

**Culpabilidad:** Según la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-502 de 1992, para obtener la punibilidad, la conducta además de típica y antijurídica debe ser culpable, es decir, que la conducta para que sea infracción es necesario que se adecue a un tipo penal y lesione o ponga en peligro sin causa de justificación un bien jurídico, es decir, que la conducta se ejecute sin justificación alguna respecto a los alimentos debidos.

En ese orden de ideas, el tipo penal se conforma por “una preexistencia de obligación, que sea exigible y que acontezca la sustracción injustificada” (Moya Vargas, 2007, p.25), y una vez verificados todos estos elementos, podríamos hablar de que se cometió el delito de inasistencia alimentaria.

### **¿Debe haber o no penalización?**

Ha sido necesario revestir de coercibilidad a la ley positiva para que el sujeto pasivo pueda exigir alimentos para poder subsistir, “siempre y cuando exista ese vínculo de familia que unen al necesitado con el que se halle en condiciones de solvencia económica” (Suárez Franco, 1992, p. 105).

Este acto de incumplimiento, elevado a la calidad de delito, debidamente argumentado con el cumplimiento de todos los factores, concluiría que dicha penalización es la opción más viable para proteger los derechos del menor.

Otras posturas respecto al tema, sostienen que el tipo penal de inasistencia alimentaria debería ser excluido del ordenamiento jurídico penal debido a las siguientes razones:

I. La violación a la constitución debido a la penalización al incumplir deudas civiles, II. La violación a principios de derecho penal, III. Colapso del sistema penal, IV. La criminalización de la pobreza, V. dudas ante la idoneidad respecto a la penalización para proteger el derecho de alimentos, VI. Aumento del conflicto social, VII. Utilización del sistema penal venganza sentimental y VIII. Mejoramiento del proceso civil para evitar la penalización. (Triana Hernando et al., 2017. p. 11)

Muchos doctrinantes aseveran que llegar a la jurisdicción penal no sería la salida a la conducta de inasistencia alimentaria. El análisis social y jurídico, demuestra que condenar al alimentante no es la solución y tampoco se persigue el fin de esta equívoca realidad social.

Criminalizar los alimentos hoy es una forma de garantía para los menores. Sin embargo, para nadie es un secreto que genera más problemas que soluciones; la congestión de los despachos judiciales por procesos iniciados por su causa, además de que “la amenaza penal se torna en inofensiva cuando se analiza su función preventiva general, condenar al procesado complica más las cosas en lugar de contribuir a mejorar la situación” (Ferro, 2011, p.167).

En el mismo orden de ideas, prosigue Ferro (2011) cuando dice que:

La sanción penal no es la medida que contrarreste el problema de la inasistencia alimentaria en Colombia, en este asunto es donde el Estado se equivoca, prueba de ello es el aumento y congestión en los estrados judiciales y la opinión de la sociedad. (p.542)

Al postulado anterior se suma Moya (2008) cuando dice que:

Al condenar por deudas de alimentos a un sinnúmero de personas, ocasiona que se libere al Estado de su obligación constitucional de subvenir a las necesidades alimentarias de la población, cuando las personas inicialmente llamadas a pagar, en virtud legal, se encuentran en imposibilidad de hacerlo. (p. 56)

Es importante traer a colación la facultad coercitiva del Estado, el *Ius Puniendi* como mecanismo de fuerza y obligatoriedad que ha estado dentro de las posibilidades direccionales de este, sin embargo, es necesario precisar que tras la gran cantidad de solicitudes por parte de la población para que el Estado ejerza esta fuerza contra un individuo infractor de una norma regla, el colapso y la incapacidad humana de atender oportunamente los requerimientos de los administrados trae una realidad de justicia y solución de conflictos por vía coercitiva lenta y obstaculizada por imposibilidades.

Ante esta realidad, la conciliación como mecanismo alternativo a la solución de un conflicto entra a ser parte fundamental y primordial a la hora de proponer una descongestión de los despachos judiciales además de “ser considerada como un mecanismo alternativo al poder coercitivo del Estado” (Ahumada, 2011, p. 10).

Sin embargo, la realidad sobre la conciliación pre judicial y judicial en materia del delito de inasistencia alimentaria trae rezagos irreconciliables a la hora de hablar de una efectividad material, y, en conclusión, “no reporta garantías para los derechos de las víctimas, ni supone una solución alternativa de conflictos, como debiera serlo” (Ahumada, 2011, p. 21).

Dentro de las tesis estudiadas, y entendiendo la finalidad del tipo penal de inasistencia alimentaria como un delito con sentidos intimidatorios, preventivos y culturizantes, se debe tener en cuenta las diferentes posibilidades que trae la legislación actual, concibiendo el derecho penal como última instancia, construye métodos dentro de la jurisdicción civil tendientes a que la conducta de apartarse de suministrar alimentos a quienes por ley se deben tengan consecuencias desfavorables para el obligado alimentante.

Tras la expedición de la ley estatutaria 2097 del 2 de julio de 2021, por la cual, y ante una preocupación generalizada por la cantidad de denuncias por inasistencia alimentaria presentadas día a día, se pretende sancionar la conducta de dejar a la suerte a las personas a las que por ley se les debe alimentos, se convierte entonces en un instrumento garantista, tendiente a efectivizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y para esto se crea el registro de deudores alimentarios morosos.

Para la efectividad de las disposiciones que trae el marco normativo de esta ley estatutaria, se debe tener varios presupuestos, entre ellos uno muy importante que es que este deudor alimentario deberá estar en mora de tres o más cuotas por concepto de alimentos y que dichas cuotas deberán constar en sentencias ejecutoriadas, acuerdos de conciliación, o cualquier título ejecutivo que contenga obligaciones de carácter alimentario, contrario al tratamiento que se le hace a la inasistencia alimentaria como delito en el marco penal, donde se establece clara y asertivamente que para que se configure el tipo entre otros requisitos, no se requiere que el deudor de alimentos haya celebrado acuerdo alguno donde

se obligue sino que este esté en una sustracción injustificada de sus obligaciones alimentarias.

Según informes de la Fiscalía General de la Nación, emitido por la página web de noticias RCN<sup>11</sup>, en Colombia se conocen 28 denuncias diarias por el delito de inasistencia alimentaria y la efectividad que muestran las diligencias investigativas no dan buenos resultados a la hora de garantizar la efectividad de las sanciones en el delito contra la familia, sumado a esto, la falta de personal y recursos logísticos por parte de la fiscalía imposibilitan que sea una tarea fácil o siquiera efectiva a la hora de penalizar la conducta.

Por lo anterior, es necesario comprender, que tal como dice Rendón Henao (2016), dentro de la noción de principialística debe entenderse el delito de inasistencia alimentaria amparado con principios que permean todo el sistema penal colombiano: necesidad y última ratio. Es así que la Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado.

Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que, según la Corte Constitucional Colombiana, en Sentencia C365 de 2012 “el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio”.

---

<sup>11</sup> Noticia consultada en [www.noticiasrcn.com](http://www.noticiasrcn.com) el 21 de junio del 2021.

## **Fases del proceso penal**

A continuación, distinguiremos las fases que componen el nuevo sistema de procedimiento penal en Colombia, ubicando los límites, términos y funcionarios que intervienen en cada una de las fases del sistema acusatorio colombiano, reconociendo las audiencias más importantes que delimitan cada una de las fases del procedimiento.

El proceso penal acusatorio tiene dos etapas claramente definidas: una es la investigación y la otra es la de juicio.

En la **investigación** está la fase de indagación, la cual comienza con la noticia criminal y termina con la formulación de la imputación, dicha investigación concluye con la presentación del escrito de acusación, que da inicio a la etapa de **juicio**, misma que termina con la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso.

En la fase **Indagación** el ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, que tiene la obligación de realizar las investigaciones cuando se produzcan hechos que revistan características de delito y existan como requisito esencial para adelantar esta pretensión, motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible comisión. Por lo tanto, “la fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la noticia criminal recibida por la policía judicial a través de denuncia, querrela, petición especial, o de manera oficiosa” (Bedoya Sierra, 2008, p. 273).

Posteriormente se adelantan actos urgentes tales como inspección al lugar del hecho, entrevistas e interrogatorios de conformidad con el artículo 205 de la Ley 906 de 2004. Cumplido lo anterior, deberá presentarse un informe ejecutivo dentro de las treinta y seis horas siguientes, donde la policía judicial dará a conocer al fiscal asignado los resultados de su actividad en forma detallada, con el fin de establecer la ocurrencia de un acto delictivo y sus probables autores.

El trabajo en equipo se planea, determina, controla y desarrolla mediante el programa metodológico, que es una herramienta de trabajo que permite organizar y explicar la investigación, con el fin de identificar los medios cognoscitivos para demostrar, más allá de duda razonable, la ocurrencia del delito y la responsabilidad de su autor.

Si la actuación requiere cierta incisión de derechos el fiscal deberá solicitar al juez de garantías las audiencias preliminares para obtener autorización previa o para que controle la legalidad formal y material de los actos de investigación que puedan afectar derechos fundamentales.

Una vez la conducta punible es verificada por el fiscal y decide judicializar a una persona, acude ante un juez con funciones de control de garantías para realizar las audiencias preliminares que son las siguientes:

Audiencia de legalización de captura, allanamiento a inmueble o mueble si lo hubo.

Audiencia de imputación de cargos. Aquí inicia formalmente la investigación.

Audiencia de solicitud de medida de aseguramiento preventiva. Si el fiscal considera que el infractor de la norma penal no representa un peligro para la sociedad le podrá solicitar una medida no restrictiva de la libertad, (ejemplo: prohibición de salida el país).

Seguidamente el fiscal en del caso cuenta con 90 días para presentar el escrito de acusación y la defensa para tomar la decisión si realiza una propuesta de preacuerdo que deberá ser revisado por el juez de conocimiento para su aprobación o continuar el proceso.

Por consiguiente, según el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 de Colombia, si no existe un preacuerdo entre la defensa y la Fiscalía o una aceptación de cargos allanamiento<sup>12</sup>; el fiscal presentará el escrito de acusación en audiencia de

---

<sup>12</sup> Acto procesal del demandado por el que acepta las pretensiones dirigidas contra él en una demanda.

conocimiento, posteriormente se continúa con la audiencia preparatoria para finalizar con el juicio oral y sentencia.

De acuerdo a un compendio realizado por las Naciones Unidas respecto al impacto que tiene la privación de la libertad de sus padres o cuidadores en los niños, niñas y adolescentes, se logra identificar que:

Los niños que tienen a un padre o cuidador en la cárcel tiene efectos negativos en el entorno familiar, ya de por sí vulnerable, en la economía familiar y en el cuidado de los niños. Los niños se sienten abandonados por sus padres e invisibles para el Estado, la privación de libertad de un padre o cuidador también expone a los niños a los riesgos del trabajo infantil, el internamiento en instituciones, la vida en la calle y a situaciones de violencia, abuso y explotación (ONU, 2019, p.16).

Como es lógico, la situación resulta aún más difícil para los niños de familias monoparentales, que suelen sufrir desarraigo y abandono físico y emocional, y corren más riesgo de terminar internados, sobre todo cuando el progenitor encarcelado es la madre.

Además, cuando las madres están en la cárcel, toda la responsabilidad de cuidar a los hermanos suele recaer en las hijas mayores.

La necesidad de trabajar y obtener ingresos, la desorganización, la falta de autoridad en el hogar y la incapacidad del sistema educativo para acoger a estos niños, contribuyen a agudizar las dificultades de aprendizaje, el ausentismo y las tasas de abandono escolar, tal como lo expresa la Organización de las Naciones Unidas (2019):

El encarcelamiento de un progenitor también limita las oportunidades de recreación de los niños y su participación en el juego y en actividades educativas y sociales. También sufre menoscabo el derecho infantil a la salud. Los niños describen sentimientos de tristeza, soledad, dolor, miedo, vergüenza, odio y rabia que pueden causar situaciones de estrés grave, lo que a su vez afecta al desarrollo del cerebro.

En general, los niños de 6 a 12 años expresan sentimientos de tristeza por la ausencia de un miembro de la familia, mientras que los adolescentes manifiestan sobre todo sentimientos de ira, en algunos casos como consecuencia de la violencia que practicaba el pariente que está en la cárcel. No obstante, cuando el agente de la violencia doméstica era el progenitor encarcelado, los niños también pueden sentirse liberados. (p. 16)

Los factores que contribuyen a abandono de los niños, niñas y adolescentes, sumando a los factores directos desestabilizantes de la armonía entre las comunidades hacen más compleja la situación; en un estudio reciente sobre los efectos de la privación de la libertad “los niños también experimentan la violencia como testigos o como víctimas directas en el momento de la detención de su familiar”, (Naciones Unidas, 2019. p. 27) los niños con padres o cuidadores encarcelados también experimentan violencia cuando acuden a visitarlos, en la mayoría de los casos, el contacto con los funcionarios de prisiones es una experiencia negativa y caracterizada por la violencia y las faltas de respeto, las visitas a los padres o cuidadores en la cárcel, tal como la describen algunos niños, es una experiencia traumática.

En la misma línea los factores de abandono afectan el derecho de los menores a crecer en un ambiente familiar y formarse de manera integral, en materia internacional se puede mencionar el deber de protección especial de los menores que a pesar de encontrarse en la convención Americana, se desmejora o pone en conflicto con la intervención de la justicia penal con la privación de la libertad por parte de un padre irresponsable (Corte IDH, 2002).

Por otro lado el compromiso internacional de los estados incluye claramente el deber de la sociedad, el estado y la familia, de brindarle al menor todas las herramientas necesarias para la consecución de su proyecto de vida en la medida de que este se encuentra en una posición inferior en materia de madurez, capacidades y experiencias que los demás tienen (Corte IDH, 2002b).

Con ello el abandono que sufre un menor de edad por tener a uno de sus progenitores encarcelado y en especial por el delito de inasistencia alimentaria, crea en el menor una serie de traumas y emociones negativas que lo obligan a experimentar estados psicológicos innecesarios los normalmente no son tratados por profesionales de la salud, entre otras cosas porque la capacidad económica es poca o insuficiente para cubrir este tipo de servicios.

## **CONCLUSIONES**

Luego de terminar con el análisis juicioso de la ley, doctrina y jurisprudencia de lo anteriormente descrito, respecto al derecho a la familia vulnerado por la sanción privativa de la libertad del delito de inasistencia alimentaria en la ciudad de Medellín; resulta evidente que la tipificación de esta conducta en nuestro ordenamiento penal resulta injusta, de cara a la protección constitucional para los niños, niñas y adolescentes y el interés supremo del derecho de los mismos a la familia integral.

Claro está, que existen conceptos divergentes respecto a la eficacia y efectividad de la sanción impuesta, pues se dice que además de la sanción pecuniaria y la privativa de la libertad se pueden imponer otras accesorias que se encuentran en el mismo cuerpo normativo, lo anterior puede llegar a ser más positivo con relación al cumplimiento de la obligación alimentaria, pues esa coerción contra el deudor, a sabiendas de que podría ser condenado lo obligara a pagar el valor adeudado.

Otros doctrinantes aducen que las penas impuestas por los jueces con relación a ese delito son ineficaces, ya que se dice que la eficacia de las penas contempladas en la ley 599 del 2000 no suplen la necesidad de que el sujeto activo pague su obligación alimentaria, pues la pena de prisión puede llegar a convertirse en un impedimento para conseguir el dinero y ponerse al día con su deber.

Esto último da pie para entender que, es posible aplicar otras medidas sancionatorias efectivas y no por el contrario, entorpecer aún más el pago de alimentos adeudado, evitando utilizar la privación de la libertad como impedimento para trabajar, por ejemplo.

Así las cosas, podríamos decir que, respecto a la forma de castigar la inasistencia alimentaria, para nosotros existen básicamente dos teorías, que podemos decir que una es apoyar la sanción pecuniaria acompañada de la pena privativa de la libertad y la otra versará en apoyar la sanción pecuniaria acompañada de sanciones no privativas de la libertad, fortaleciendo el proceso civil que obligue al pago.

Esta última resulta mucho mejor para una colectividad como la nuestra, donde existen porcentajes tan altos del delito de inasistencia alimentaria; un fortalecimiento oportuno y óptimo de las estrategias que desde las cuerdas civiles se tienen para sancionar las conductas de abandono e inasistencia moral y alimentaria sería una salida inicial, pero esto, sin un elemento de cultura dentro del concepto de arraigo y familia como elemento fundamental dentro de las comunidades, las cuales serían meras estrategias paliativas.

Así que es mucho mejor la aplicación de sanciones de índole penal no privativas de la libertad y administrativas de índole civil, ya que se entiende que las penas existentes en la actualidad no suplen en sí lo que el legislador quería con el espíritu de esta norma, por el contrario, son utilizadas como excusa para dejar de pagar definitivamente la obligación, y peor aún, si llegamos a ver el escenario en el que el indiciado logre un mejor debate probatorio, convenza al juez y logre ser vencedor en el litigio penal.

La inasistencia alimentaria no es un problema que debería resolverse por las vías jurídicas, pues, es más bien es una dificultad cultural que merece la atención especial del Estado por medio de otros mecanismos. En una primera medida Colombia como país tiene una gran tasa de mujeres que son cabeza de familia y han de responder estando solas por sus hijos.

Los padres de estos menores de edad desarrollan un comportamiento de abandono sobre su descendencia, lo cual no es en esencia un comportamiento natural de un padre, con ello existe una suerte de permiso social que avala tímidamente este comportamiento que termina en la interposición de una denuncia por la irresponsabilidad del padre ausente.

Con ello la forma de eliminar el incumplimiento del deber de asistencia alimentaria frente a sus hijos, requiere de estrategias pedagógicas y psicológicas por medio de las cuales se concientice de una mejor manera a los padres de sus obligaciones y de la necesidad de proveer un ambiente sano para sus hijos ya que esto terminara por incidir en la consecución y éxito del proyecto de vida del menor.

Finalmente hay que entender que, si el procesado es privado de la libertad, no podrá trabajar para pagar su deber de dar alimentos, y si es vencedor en el proceso penal, hace que salga ileso de cualquier sanción.

## **REFERENCIAS**

Ahumada, M. D. (enero-junio de 2011). La conciliación: un medio de justicia restaurativa; análisis y reflexiones de su implementación en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 41(114), 10.

Ahumada, M. D. (enero-junio de 2011). La conciliación: un medio de justicia restaurativa; análisis y reflexiones de su implementación en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 41(114), 21.

Amado Dueñas, M. A., & Peña Baracaldo, G. (2014). ¿Los fines de la pena, propios de un Estado Social y Democrático de Derecho, se materializan en el proceso penal en Colombia? Repositorio de la Universidad Libre de Colombia, pp. 29-30.

Bedoya Sierra, Luis Fernando. (2008). La prueba en el proceso Penal Colombiano. Primera Edición. Editorial Galería Grafica Compañía de Impresión S.A. Fiscalía General de la Nación. Bogotá D.C.

Beltrán, Ana & Suarez, Doris. (2014). Efectividad del delito de inasistencia alimentaria e implicaciones de la ley 1542 de 2012. UMNG. Bogotá, D.C.

Bernal C. & Larrota, M.E. (2012). El delito de inasistencia alimentaria: Diagnóstico acerca de su conveniencia. USAID – De Justicia pp. 20-27.

Castaño Suárez, M., Sánchez-Trujillo, M.P. y Viveros Chavarría, E.F. (2018). Familia homoparental, dinámicas familiares y prácticas parentales. Revista Latinoamericana de Estudios de Familia. Vol. 10(2), 51-70.

Clark, H, (21 de marzo de 2017). Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Blog. <https://www1.undp.org/content/undp/es/home/blog/2017/3/21/Human-development-means-realizing-the-full-potential-of-every-life.html>

Congreso de la Republica de Colombia. (2000). Ley 599, Código Penal, Bogotá D.C, Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

Congreso de la Republica de Colombia. (2004). Ley 906, Código de Procedimiento Penal, Bogotá D.C, Diario Oficial No. 45.657 de 31 de agosto de 2004.

Congreso de la Republica de Colombia. (2006). Ley 1098, Código de la Infancia y la Adolescencia, Bogotá D.C, Diario Oficial No. 46.446 del 8 de noviembre de 2006.

Congreso de la Republica de Colombia. (2007). Ley 1181, Modificación Código Penal art 233, Bogotá D.C, Diario Oficial No. 46.858 de 31 de diciembre de 2007.

Congreso de la Republica de Colombia. (2021). Ley Estatutaria 2097, Bogotá D.C. del 02 de julio de 2021.

Corte constitucional de Colombia, Sentencia C-1194 de 2005, Sala plena, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C.

Corte constitucional de Colombia, Sentencia C-237 de 1997, M.P Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C

Corte constitucional de Colombia, Sentencia C-271 de 2003, concejo de Estado, Sección tercera, M.P Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-365 de 2021, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Expediente d. 8798. Bogotá D.C.

Corte constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2011, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá D.C.

Corte constitucional de Colombia, Sentencia de Revisión de Tutela T-212 de 1993, Sala Séptima de Revisión, M.P Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C.

Corte constitucional de Colombia, Sentencia de Revisión de Tutela T-492 de 2003, Sala Séptima de Revisión, M.P Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá D.C.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de revisión de Tutela T-502 de 1992, Sala Cuarta de Revisión, M.P Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C.

Corte Constitucional. Sentencia T-525 del 27 de septiembre de 2016; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 23 de octubre de 2015, rad. 2500122130002015-00361-02.

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 54, 55 y 60; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002b. Serie A No. 17, párrafo 61.

El Congreso De Los Estados Unidos De Colombia. (1887). Ley 57 Código Civil De Los Estados Unidos De Colombia. Bogotá, Diario Oficial No. 2.867 del 31 de mayo de 1873.

Ferreira, Delgado, F. J. (2006). Derecho Penal Especial. Tomo II. Ed. Temis S.A. Bogotá, D.C.

Ferro, J. (2011). Lecciones de Derecho Penal Parte Especial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p. 167.

Ferro, J. (2011). Lecciones de Derecho Penal Parte Especial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p. 542.

Fiscalía General de la Nación. (2021). Grupo de Prensa y Comunicación. Respuesta. Derecho de Petición. Oficio N°20440-02-10452. Técnico Administrativo II Gabriel Cardona Alarcón.

Fiscalía General de la Nación. (2021). Grupo de Prensa y Comunicación. Respuesta. Derecho de Petición. Oficio N°20440-02-10453. Técnico Administrativo II Gabriel Cardona Alarcón.

Guevara Martínez, Antonio. (2009). Facultad de Educación y Humanidades de Melilla; Sociología de la educación. Recuperado el 27 de mayo de 2016, pp.171-180.

Hareven, Tamara. (1995). Historia de la familia y la complejidad del cambio social. Revista de Demografía Histórica. Volumen 13, N° 1, p. 99-150.

Hernández Jiménez, Norberto. (2015). Una mirada crítica de su aplicación dentro del sistema penal colombiano a propósito de la obligación alimentaria, Revista de Derecho, Universidad del Norte Barranquilla. Núm. 43 pp. 322-349.

Herrera Martínez, Sergio. (2008). El delito de inasistencia alimentaria para la jurisprudencia y la doctrina, Medellín: Universidad de Antioquia. p. 38.

Iguarán, Mario. (2007). Estructura del proceso penal acusatorio. Fiscalía General de la Nación. Escuela de estudios e investigaciones criminalísticas y ciencias forenses. Primera Edición. Bogotá D.C.

Justiniano, Emperador Bizantino I (533). Obra de Ulpiano, cuarta parte, libro XXIII al XXVII.

Martínez-Muñoz, K.X. y Rodríguez-Yong, C.A. 2020. La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia. *Revista de Derecho Privado*. 39 (jun. 2020), 85–107. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.05>.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. (2004). *Derecho de Familia y de menores*, editorial ABC, Novena Edición, Bogotá, p. 177

Montoya, Diego. (2017). *Código Penal y de Procedimiento Penal*. Editorial Legis. Cuarta Edición, Bogotá, p.70.

Moya Vargas, M. F. (2008) La transvaloración: su posibilidad como categoría de análisis en la investigación socio jurídica. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, volumen 18, p. 33-68.

Moya Vargas, Manuel Fernando. (1999). El delito de inasistencia alimentaria. *Revista Derecho Penal y Criminología*. Volumen 21, N° 5, p. 85.

Moya Vargas, Manuel Fernando. (2000). El delito de inasistencia alimentaria. *Apuntes para una interpretación sistemática del tipo*. *Derecho Penal y Criminología*, Pp. 33-88.

Moya Vargas, Manuel Fernando. (2007). *Los fallos penales por inasistencia alimentaria*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, p. 25.

Noticias RCN, (21 de junio d 2021). *Noticiasrcn.com*. Justicia no avanza en denuncias por inasistencia alimentaria en Colombia.<https://www.noticiasrcn.com/colombia/justicia-no-avanza-en-denuncias-por-inasistencia-alimentaria-382098>

Organización de las Naciones Unidas (1989). *Convención internacional sobre el derecho de los niños*, Asamblea General, Resolución 44/55 del 20 de noviembre de 1989. Nueva York, Estados Unidos [Archivo PDF].

Organización de las Naciones Unidas (2019). *Cero violencia contra los niños en 2030*, Publicaciones de las Naciones Unidas de 2019. Nueva York, Estados Unidos [Archivo PDF].

Organización de las Naciones Unidas (2019). *Compendio los niños hablan sobre los efectos de la privación de libertad: el caso de América Latina*. Nueva York, Estados Unidos [Archivo PDF].

Rendón Henao, L. M. (2016). *Derecho de alimentos y la incidencia del delito de inasistencia alimentaria como conducta punible*. Repositorio Institucional UNAULA, p. 20.

Rojina Villegas, Rafael. (2007). *Compendio de Derecho Civil*. Introducción, Personas y Familia, T. I. Ed. Porrúa, 38ª.ed, México, p. 265.

Suárez Franco, R. (1992). Derecho de familia. Temis. Bogotá D.C, p. 105.

Triana Sánchez H. Carreño Morantes W. Saldarriaga Amaya L. (2017) Conveniencia de la Despenalización de la Inasistencia Alimentaria, UNISANGIL, San Gil Santander, Colombia, p. 11.

### **Web grafía**

Chouhy, R. (S,f). Función Paterna y Familia Monoparental: ¿Cuál es el costo de prescindir del padre? Crecer sin padre: cambios y tendencias en la estructura de la familia norteamericana. Recuperado de: <https://racimo.usal.edu.ar/4529/1/1191-4202-1-PB.pdf>

El tiempo. (5 de octubre de 2021). Cada día se interponen 80 demandas por alimentos contra padres. Obtenido de: <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/cifras-de-estadisticas-sobre-denuncias-y-demandas-por-cuotas-de-alimentos-561999>

Estrada, A., Tabardillo, B., Everardo, O., Ramón, Luis., Mejía, A. (20 de noviembre de 2014). El impacto del padre ausente en la vida de ocho estudiantes universitarias. Revista de la Asociación Latinoamericana para la formación y enseñanza de la psicología 2 (5). Obtenida de: <https://integracion-academica.org/attachments/article/64/10%20Padre%20ausente%20-%20Estrada%20Tabardillo%20Everardo%20et%20all.pdf>

Perea, R.(17 de Diciembre de 2006).La familia como contexto para un desarrollo saludable. Revista Española de Pedagogía N °235. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2200910.pdf>