

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA
COLEGIO JURÍDICO**

” LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO COLOMBIANO”

Trabajo de Monografía de Grado Presentado
Como Requisito para Optar el Título de Abogados

TESISTAS

GERARDO ÁLVAREZ

RODRIGO ARDILA RAMÍREZ

SANDRA MILENA SÁNCHEZ SEGURA

DIRECTOR

Dr. JAIME IGNACIO BAQUERO VILLALBA

Bogotá, D.C, Agosto 05 de 2016

Nota de aceptación:

Jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, Agosto 05 de 2016

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO	8
JUSTIFICACIÓN	8
OBJETIVO GENERAL	9
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
METODOLOGÍA	10
MARCO TEÓRICO – ESTADO DEL ARTE	12

CAPITULO I

LOS ALIMENTOS EN LA JURISDICCIÓN CIVIL	13
1.1. ANTECEDENTES	13
1.1.1. Derecho Romano	13
1.1.2. Derecho Griego	14
1.1.3. Derecho Germánico	14
1.1.4. Derecho Español	15
1.1.5. Derecho Canónico	15
1.1.6. Derecho Colombiano	15
2. QUÉ SON LOS ALIMENTOS	16
2.1 Clasificación	17
2.1.1 SEGÚN SU EXIGIBILIDAD	17
2.1.1.1. Provisionales.	17
2.1.1.2. Definitivos	17
2.1.1.3 Pensión alimenticia futura	17
2.1.1.4 Legales (Divorcio)	17
2.1.1.5 Voluntarios	19
2.1.2. POR SU EXTENSIÓN	19
2.1.2.1 Congruos	19
2.1.2.2 Necesarios	19
3. TITULARES DEL DERECHO ALIMENTARIO	20

3.1. Normatividad	20
Cónyuge	22
Descendientes	24
Ascendientes	24
A cargo del cónyuge culpable al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin culpa	25
Hijos naturales	26
Hijos adoptivos	28
Hermanos legítimos	29
Al que hizo donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada	30
3.2. Presupuestos para la efectividad de los alimentos	31
3.2.1. Estado de necesidad del alimentario	31
3.2.2. Capacidad del alimentante	34
3.2.3. Vínculo Jurídico	35
4. JURISDICCIÓN DE FAMILIA	36
4.1. Ofrecimiento	37
4.2. Demanda. Proceso Especial	38
4.3. Proceso para mayores de edad	41
5. CUOTA ALIMENTARIA	42
5.1. Fijación de cuota alimentaria	42
5.2. Disminución de cuota alimentaria	44
5.3. Modificación de cuota alimentaria	44
5.4. Cesación del deber	45
6. CONCILIACIÓN	45
6.1. Aspectos conciliables	49
6.2. Efectos de la conciliación	50

CAPITULO II

ALIMENTOS EN EL DERECHO PENAL	53
1. Conducta punible. Requisitos	53
2. Delito de inasistencia alimentaria	55

3. Análisis dogmático de la conducta	58
4. Deber de denunciar	59
5. Proceso penal	59
5.1 Etapas	60
5.2 Ley 1542 de 2012	62
6. PROPUESTA	63
7. CONCLUSIONES	63
8. BIBLIOGRAFÍA	69

INTRODUCCIÓN

Los alimentos son necesarios para la vida digna del ser humano, pues son ellos los que permiten el desarrollo integral de la persona, reflejados en la salud, mejor capacidad intelectual, apariencia física, desempeño laboral, etc., *contrario sensu*, la inestabilidad alimentaria en las personas ocasiona daños que perjudican la estructura humana al punto de degradarla y, en muchos casos, puede conducir a perder la vida, o a generar incapacidades en el alimentario.

El legislador colombiano y las Altas Cortes han emitido abundantes pronunciamientos jurídicos, al igual que el ejecutivo, impulsando estructuras importantes encaminadas a la garantía del suministro de alimentos y a efectivizar su prevalencia en personas, que en un momento de vulnerabilidad no están en condiciones de proveer su propia subsistencia; así es como se dio génesis a instituciones administrativas tan importantes, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Comisarias de Familia, el Defensor de Familia, el Inspector de Policía, etc., así como desde la judicatura se han creado los Juzgados de Familia, Juzgados Municipales y la Fiscalía General de la Nación, entes competentes para resolver oportunamente este tipo de situaciones.

Sin embargo, ante la oficiosidad y a que cualquier persona tiene el deber de poner en conocimiento de la autoridad la comisión del delito de inasistencia alimentaria, no solo cuando los niños, niñas o adolescentes se encuentren como víctimas, sino que esa oficiosidad se extiende a todos los alimentarios, en virtud del vínculo jurídico, algunas personas consideran que acudir a la Fiscalía, es el medio más efectivo para la satisfacción de sus pretensiones, pues el hecho de reunir los requisitos de una conducta punible, que eventualmente generaría prisión, les sugiere tranquilidad y seguridad jurídica, pensamiento que sin lugar a dudas es totalmente equivocado, por cuanto desconocen la realidad del ordenamiento interno.

De acuerdo con lo anterior, pretendemos llamar la atención al legislador para que en ejercicio de su facultad y libertad legislativa desarrolle un proyecto de ley con herramientas

eficaces orientadas a dirimir en menor tiempo sus conflictos y, de esta forma, evitar la vulneración de derechos ante el incumplimiento de aquellos que por ley están obligados a suministrar alimentos a sus congéneres.

A lo largo del contenido de este trabajo el lector encontrará temas tan importantes, como clases de alimentos, titulares de derechos de alimentos, disminución o aumento de cuota alimentaria, fijación provisional de cuota de alimentos, obligados a suministrarlos, alimentos a quien está por nacer, a la mujer grávida.

Después de presentar un panorama general, concentraremos la mirada en la provincia del Gualivá, Departamento de Cundinamarca, donde luego de realizar una encuesta, dirigida a conocer la realidad de este flagelo, encontramos algunos hallazgos que nos permiten soportar con mayor intensidad nuestra tesis de impulsar una iniciativa hacia el legislador de agotar la instancia de la jurisdicción de familia como requisito de procedibilidad, para acudir a la jurisdicción penal y de esta forma hacer una realidad la premisa de la *última ratio*.

CAMPO
“DERECHO CIVIL, DE FAMILIA Y PENAL”
TEMA
LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO COLOMBIANO

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe exigirse, como requisito de procedibilidad, el agotamiento de la jurisdicción de familia en procesos de alimentos para acudir a la jurisdicción penal?

JUSTIFICACIÓN

Con este trabajo se pretende llamar la atención de la comunidad, tanto jurídica como del público en general, sobre la importancia del tema de los alimentos en todos los aspectos del orden legal, presentando de forma ágil la consulta de las inquietudes para el destinatario final, en aras de evitar un mayor congestionamiento de los juzgados civiles, de familia y penales centrando nuestra atención en la sugerencia o propuesta para que sea presentado un proyecto de ley que, en primer lugar, sea encaminado a salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales y de prevalencia de los niños, niñas y adolescentes y los de los demás alimentarios, en el evento que estos se vean amenazados o conculcados por parte de aquellos que están llamados a responder por sus alimentos, y en segundo lugar, que el sistema judicial penal no se utilice como medio único y exclusivo para efectuar las reclamaciones y se acuda solo en aquellos casos que ameriten la imposición de una sanción.

Es importante resaltar que este escrito busca promover un cambio en la mentalidad de la comunidad en general y en el sistema judicial, en los tres campos que se abarcan penal, civil y de familia, introduciendo como requisito de procedibilidad el agotamiento de la jurisdicción de familia, para luego sí, de ser necesario, acudir a la autoridad penal, con la finalidad de iniciar las acciones correspondientes para la resolución de conflictos derivados

de la inasistencia alimentaria, en los cuales se puedan ver afectados, especialmente, los menores de 18 años de edad, sujetos de mayor protección constitucional y legal.

Con todo lo anterior, se pretende que el sistema permita una eficaz protección de aquellos derechos que se ven amenazados ante el incumplimiento del deber alimentario por quienes están llamados a responder conforme los lineamientos establecidos por el Código Civil, comprometiendo a la jurisdicción de familia de forma efectiva en la regulación de las cuotas, condiciones, requisitos, intervalos y demás aspectos inherentes al suministro de alimentos, por cuanto, al acudir directamente a la jurisdicción penal, genera, entre otros aspectos, el rompimiento de la unidad familiar en el caso de una sentencia condenatoria a los progenitores que se sustraigan a esa prestación, situación que desembocaría en el fortalecimiento de las familias disfuncionales, las madres (padres) cabezas de familia, el desarrollo de niños alejados de la familia -considerada como núcleo fundamental de la sociedad-, circunstancias que conllevan al mal ejemplo, desprotección, desnutrición, deserción escolar, recrudecimiento de vicios, formación de pandillas juveniles, consumo de sustancias alucinógenas, incremento en población desprotegida o indigente, pérdida de valores, conformación de barras bravas, prostitución juvenil, etc.

Con nuestra propuesta ayudaríamos a evitar la atomización de las familias y que se logre el cumplimiento de uno de los principios del derecho penal, acogido por la Corte Constitucional, esto es la intervención mínima “...según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado.” (Sentencia C-365 de 2012), y así se utilizaría el derecho penal como *última ratio*.

OBJETIVO GENERAL

- Realizar el estudio sobre los alimentos en el derecho colombiano.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar el radio de acción de las jurisdicciones civil, familia y penal en el tema de alimentos.
- Establecer de qué manera la jurisdicción penal puede ser más eficaz en el derecho alimentario.
- Proponer como requisito de procedibilidad el agotamiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el área de familia para acudir a la penal.

METODOLOGÍA

Para alcanzar los objetivos específicos trazados se involucrarán los métodos inductivo y deductivo, inductivo apropiándonos de las distintas tesis de quienes se han ocupado de la definición de los alimentos, sus clases, estructuras, circunstancias, condiciones, características, así como las diferentes posturas de la las Altas Corporaciones, confrontándolas con la cotidianidad y el fin del derecho penal como *última razón* para juzgar comportamientos que revistan las características de un delito. Deductivo, al extraer conclusiones luego de realizar análisis sobre las consecuencias de no establecer con certeza una cuota alimentaria y una debida regulación sobre la periodicidad de la entrega de alimentos, a partir de los cuestionamientos resultantes de las lecturas antes anotadas.

Por otra parte, hemos de señalar a través de descripciones precisas cómo se caracteriza un ofrecimiento, una petición, una modificación bien sea para aumentar la cuota o para su disminución cuando varíen las condiciones tanto del alimentario como del alimentante.

De acuerdo con el método explicativo se pretende demostrar la importancia de la jurisdicción de familia en los aspectos de la regulación de cuota alimentaria de acuerdo con las condiciones pactadas en la conciliación.

Finalmente, al elaborar la encuesta hemos acudido al método cuantitativo, al utilizar mediciones de condiciones y circunstancias en las cuales se desenvuelve el juzgamiento del tipo penal.

MARCO TEÓRICO – ESTADO DEL ARTE

Tomaremos como base la norma de normas, la Constitución Política de Colombia, que establece la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes (artículo 44), la igualdad de las personas ante la ley (artículo 13); el Código Civil, que en su Título XXI, artículos 411 y s.s., consagra lo relativo a los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; el Código de la Infancia y Adolescencia (ley 1098 de 2006) que contempla la normativa respecto de la protección de los niños, niñas y adolescentes, y aunque el tema se enfoca preferentemente frente a éstos, también abordaremos lo relacionado con los adultos mayores.

Los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales proferidos por las Altas Cortes, y la doctrina con distintas posturas respecto de “los alimentos”, entre quienes se encuentran Néstor Antonio Sierra Rincón, Hernán Fabio López Blanco, Devis Echandía, Alejandro Bernal y Manuel Gerardo Monroy, serán soporte base de nuestra investigación, se estudiarán las exposiciones de motivos para la promulgación de algunas leyes aplicables al objeto del trabajo.

La familia como núcleo central de la sociedad, tema de estudio por parte de numerosos sociólogos se abordará para arribar a las conclusiones que produce su desintegración, los males que se ciernen sobre nuestra infancia y juventud ante la falta de políticas del Estado que permitan soñar con una patria grande, alejada de los vicios y el desinterés al fortalecer sus instituciones y destinar mayores recursos a otros campos, entre ellos, el de la inversión social, no a través de subsidios que solo propician el incremento de la pobreza y la pereza, sino de acciones orientadas a la educación y capacitación de los futuros líderes populares. La jurisdicción penal con su órgano de cierre, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, nos permite observar el tratamiento para el justiciable que desafía al Estado al dejar al garete a sus párvulos, la lucha de quienes alguna vez pensaron en el amor al engendrar sus hijos, pero ante los escollos propios de la vida fueron abandonados sin que el alimentante se llegara a interesar por las condiciones de vida de sus descendientes.

CAPITULO I

1. LOS ALIMENTOS EN LA JURISDICCIÓN CIVIL

1.1. ANTECEDENTES

Resulta importante conocer de manera breve lo concerniente a la obligación alimentaria, contenida en varias legislaciones, para establecer a quienes corresponde aquella, quienes tienen derecho a exigir alimentos, cómo debe ser su cumplimiento, cuáles sus sanciones en caso de incumplimiento.

1.1.1. Derecho Romano.

Ayudar al necesitado es un principio elemental de la sociedad humana, desde la antigüedad existía la obligación de alimentarlos necesitados, como encontramos en Roma, donde el Imperio, con fines políticos, se encargaba de distribuir frecuentemente alimentos. Así, aunque la obligación alimentaria no se encontraba consagrada en los inicios por ser propia del derecho natural, posteriormente fueron apareciendo normas de protección que imponían al *paterfamilia* la de proveer al sustento a los hijos e hijas que se encontraban en la miseria frente a padres ricos o con suficientes medios de fortuna, estableciéndose entonces como premisas fundamentales de la prestación alimentaria el estado de necesidad del solicitante frente a la capacidad económica del demandado.

El *paterfamilias* podía disponer de sus descendientes, incluso abandonarlos, todas las responsabilidades estaban a cargo del marido con respecto a su mujer quien se encontraba bajo su potestad, sin embargo cuando éste carecía de bienes, era deber de la mujer si esta poseía bienes o había obtenido su dote a raíz de los malos negocios de su marido. Cuando los hijos eran abandonados por sus padres ricos, los cónsules intervenían; de allí surgió la obligación recíproca de los alimentos entre ascendientes y descendientes. Ulpiano lo contemplaron: Ulpiano, las Constituciones de Antonio Pio, Marco Aurelio, y la legislación

de Justiniano. *“Las exceptuaba para la obligación alimentaria a los hijos de dañado y punible ayuntamiento”*¹.

Los padres no tenían obligación de dar alimentos a sus hijos cuando éstos eran ricos o habían sido ingratos y eran desheredados. Se extendió con relación a los libertos que tenían que socorrer a sus patronos pobres; entre hermanos y hermanas, pero solo en caso de necesidad.

1.1.2 Derecho Griego.

En esta legislación se estableció la obligación alimentaria entre padres e hijos de manera recíproca. Así mismo, se reglamentaron los alimentos para la viuda o divorciada.

1.1.3. Derecho Germánico.

Instituyó la obligación alimentaria con carácter familiar, entre otros, la donación de alimentos. Se hacía *“referencia a la cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impedia (alimentación, comida, vestido, habitación, gastos de enfermedad), conociéndose este derecho a los hijos y nietos, a los descendientes emancipados y recíprocamente, a los ascendientes de estos... del régimen feudal se estableció el deber alimentario entre el señor y su vasallo, de modo que las obligaciones de relación se manifiestan entre dos grandes concepciones: familia y comunidad.”*²

¹ SIERRA RINCÓN, Néstor Antonio. *Alimentos*, Santafé de Bogotá D.C.; Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1999.

² <http://es.slideshare.net/CarlosJoelSanchez/derecho-de-alimentos-48156337> septiembre 26 de 2015 hora 4:13 p.m.

1.1.4. Derecho Español.

Lo relacionado con los alimentos quedó plasmado en las VII Partidas. En el derecho feudal, los alimentos se daban entre el señor y el vasallo, así como en el ámbito familiar.

1.1.5. Derecho Canónico.

Consagró alimentos a extra familiares. Tuvo por establecido que los alimentos debían darse a los espurios, o bastardos, es decir, a los hijos ilegítimos por parte del padre o madre. Ley 5 título 19, partida 4. Se quiso suprimir este derecho, sin embargo, se consideró que aquellos no tenían culpa de su condición. Dicha obligación no terminaba con la mayoría de edad, eran para toda la vida.

1.1.6. Derecho Colombiano

En nuestro país el deber de dar y exigir alimentos se encuentra reglamentado en el Código Civil, esta obligación nace del vínculo jurídico entre dos personas, que al verse conculcado conlleva consecuencias, en diferentes campos del derecho. Se fundamenta constitucionalmente en el principio de solidaridad de todas las personas, en virtud del Estado Social de Derecho, más concretamente, en la familia (parientes o congéneres), su finalidad es la de asistir a aquellos no se encuentran en capacidad para proveerse su propio sustento. El derecho a exigir alimentos exige el cumplimiento de tres requisitos para su perfección: la necesidad del alimentario, esto es de quien exige o a cuyo nombre se reclaman; la capacidad del alimentante –el obligado a suministrarlos- y el vínculo jurídico que exista entre estas dos personas; la normatividad civil hace precisión sobre las facultades para solicitarlos, las condiciones y las clases de alimentos a proveer.

2. ¿QUÉ SON LOS ALIMENTOS?

Como núcleo fundamental de la sociedad, se tiene a la familia, por ende, debe gozar de protección por parte de sus integrantes, así como del Estado. En lo que respecta a los menores, el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), en su “CAPÍTULO III”, De los alimentos, artículo 133, estableció:

“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.

Este concepto aún se conserva en el Código de la Infancia y Adolescencia (Artículo 24). La Corte Constitucional en sentencia C-919 de 2001, con ponencia del H. M. Jaime Araujo Rentería, se refirió al tema en estos términos:

“El derecho de alimentos es aquél 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 la ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos. Señalando, además, al referirse a dicho derecho que es una las obligaciones más importantes que se generan en el seno de la familia”.

Así el concepto de alimentos abarca todo lo indispensable para el sustento del receptor en condiciones dignas, comprende la habitación, el vestido, la asistencia médica, la recreación, la formación integral y la educación o instrucción. Este derecho se deriva del parentesco y se fundamenta en el principio de solidaridad, que obliga a dar ayuda a aquellos parientes que tengan la capacidad para asegurar su propia subsistencia

2.1. Clasificación

Los alimentos pueden ser clasificados de acuerdo con ciertas características en distintas categorías, sin que ello conlleve menoscabo en su finalidad.

2.1.1. Según su exigibilidad

2.1.1.1. Provisionales

Son aquellos que se dan mientras se adelanta el proceso de alimentos, se pueden ordenar como medida cautelar o de protección siempre que exista un fundamento admisible (plausible), sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

2.1.1.2 Definitivos.

Son aquellos que se imponen en una sentencia, como producto de un proceso de reclamación adelantado contra la persona a quien asista el deber legal de suministrarlos.

2.1.1.3 Pensiones alimenticias futuras.

Aquellas que están por causarse, como en el caso de los padres que deben dejar una garantía para el sostenimiento de su familia al pretender salir del país con el propósito de buscar nuevos horizontes, pueden ser impuestos por orden judicial.

2.1.2. Por su origen

2.1.2.1. Legales

Se derivan de la emisión de una providencia judicial como consecuencia de la actividad de una de las partes, bien se trate de un ofrecimiento de alimentos, o en el caso contrario de

una petición de suministro. Encontramos los originados en procesos de divorcio en los cuales el cónyuge vencido en juicio es obligado a suministrar alimentos al cónyuge inocente, como lo prevé el artículo 411 del Código Civil -tiene derecho a alimentos el cónyuge inocente, ya sea de la separación de cuerpos o del divorcio-, entendiéndose inocente a quien no haya incurrido en ninguna de las causales de divorcio y la separación de cuerpos tampoco debe obedecer a una conducta suya.

La Corte Constitucional en sentencia T-506 de 2011 se refirió al tema, de la siguiente manera:

“La obligación alimentaria, por regla general se mantiene por toda la vida del alimentado mientras se conserven las condiciones que dieron origen a ella, es decir en tanto subsista la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante. En caso de divorcio o separación, se requiere además que, el cónyuge inocente no inicie vida marital con otra persona, pues en este caso se extinguirá el derecho.

Lo anterior, implica que la muerte del alimentado será siempre causal de extinción del derecho de alimentos, porque el término máximo de duración de dicha obligación es la vida del mismo, pues los alimentos no se transmiten por causa de muerte. Situación diferente a la anterior, se presenta cuando quien fallece es el alimentante, o lo que es lo mismo, el deudor de los alimentos, pues en este caso no siempre se extingue la obligación, ya que si subsiste el alimentario y su necesidad, éste último podrá reclamarlos a los herederos del deudor, aunque concretando su pretensión sobre los bienes dejados por el alimentante, siempre y cuando no opere la confusión, como modo de extinguir las obligaciones”.³

El ordenamiento jurídico en el artículo 411 del Código Civil numerales 1º y 4º señala dos circunstancias para la procedencia del pago de alimentos, a) cuando los cónyuges no están separados y b) cuando se han separado de cuerpos o se han divorciado mediante sentencia judicial.

³ <http://www.gerencie.com/el-conyuge-divorciado-tiene-derecho-a-alimentos.html>. Septiembre 26 de 2015, hora 5:50 p.m.

En los casos de divorcio o separación, el cónyuge declarado culpable, o vencido en juicio, debe pagar alimentos al cónyuge declarado inocente porque la ley considera que esa obligación surge como sanción debido al rompimiento del vínculo por su culpa. Sin embargo, para la exigencia de dicha obligación debe existir la necesidad del alimentario, esto es, del cónyuge inocente y la capacidad económica en el cónyuge vencido en juicio, de conformidad con la decisión judicial en la cual se le reconozca ese derecho.

2.1.2.2 Voluntarios

Es el reconocimiento espontáneo que alguno de los cónyuges realiza en favor del otro en la ruptura matrimonial, producto del mutuo acuerdo. Los alimentos en este caso no tienen la connotación del numeral 4º del artículo 411 del Código Civil, dado que no hay causa para reconocer este tipo de ayuda⁴.

2.1.3. Por su extensión

2.1.3.1 Congruos

Son aquellos que se suministran al alimentario para sustentar su vida, comprenden lo necesario para la subsistencia, según el artículo 413 del Código Civil, es decir, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

2.1.3.2 Necesarios

A veces del artículo 413 del Código Civil son aquellos que se dan para sustentar la vida.

⁴ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 69.

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.

“Se deben alimentos necesarios al hijo que estudia, aunque haya alcanzado mayoría de edad, porque sin duda está inhabilitado para subsistir de su trabajo. Si la imposición de la cuota alimentaria supone la preexistencia de un derecho en cabeza del alimentario, desaparecido el derecho desaparece la obligación correlativa, y en este caso excepcional desaparecida la condición de estudiante de la acreedora alimentaria, ésta, siendo mayor de edad, carece de todo derecho, dentro de los términos de la ley, a seguir percibiendo alimentos de su padre, no concurriendo en ella impedimento mental o corporal para exigirlos.”⁵

3. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS

3.1. Normatividad

Es necesario hacer énfasis en que hoy en día rige el Código General del Proceso en materia de procedimiento y se desarrollará lo pertinente en el acápite correspondiente, pero por ahora abordaremos la normatividad sustancial relacionada con las definiciones soporte de la investigación.

Como referente legal tenemos el artículo 411 del Código Civil que establece a quién se deben alimentos, así:

- 1.) Al cónyuge (Según la Sentencia C-1033 de 2002 también comprende a los compañeros permanentes).
- 2.) A los descendientes
- 3.) A los ascendientes.
- 4.) Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa.

⁵ La ley 27 de 1977, estableció la mayoría de edad a los 18 años.

5.) *Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales.*

6.) *Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. A los Ascendientes Naturales.*

7.) *A los hijos adoptivos.*

8.) *A los padres adoptantes.*

9.) *A los hermanos.*

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 en que una ley se los niegue”.

3.2. Orden en que se dan alimentos

Una persona puede reunir varios títulos para pedir alimentos, sin embargo la ley establece el orden en que deben ser solicitados mediante la preferencia señalada⁶, dicha persona solo puede hacer uso de un título en el orden establecido por la ley.

En la Sentencia C-919 de 2001, la Corte Constitucional con ponencia del H. M. Jaime Araujo Rentería estableció que el artículo 416 del Código Civil se debe interpretar conforme al numeral 6 del artículo 42 de la Constitución Política que reconoció la igualdad de derechos y obligaciones entre todos los hijos e hijas (legítimos, extramatrimoniales y adoptivos) que sigue los parámetros de la Ley 29 de 1982. De acuerdo con la Sentencia C-105 de 1994, tanto los ascendientes como los descendientes, se consideran con derecho a pedir alimentos, sin discriminar si son o no legítimos, porque la mencionada sentencia declaró inexecutable la palabra “legítimos”. Agrega la decisión en cita que, en primer término, la persona que ostenta varios títulos, debe acudir al orden que señala la ley, en primer lugar el del donatario, cuyo deber de alimentos está fundamentado en la equidad, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 411 del Código Civil.

⁶ Artículo 416 del Código Civil.

De acuerdo al orden de prelación, en segundo lugar se encuentra el cónyuge, cuya obligación nace del socorro y ayuda mutua, por cuanto se debe recordar que entre los cónyuges no existe parentesco.

En el orden de los descendientes, la norma no hace distinción entre menores de edad y adultos, pues, los mayores también pueden llegar a requerir alimentos.

En cuarto lugar, se encuentran los ascendientes, en el entendido que *“si estos respondieron por sus descendientes durante la etapa de desarrollo, deben ser socorridos por ellos a la hora de carecer de recursos para vivir”*. Ahora, si *“los anteriores títulos son insuficientes para satisfacer las necesidades del alimentario”*⁷, habrá de recurrirse a los hermanos o hermanas, de conformidad al artículo 416 del Código Civil.

Alimentos al cónyuge

Dado que el matrimonio reviste las características de un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, según las previsiones del artículo 113 del Código Civil, es dable que en casos de carencia de recursos de uno de los cónyuges, el otro proporcione lo necesario para su subsistencia, obligación que nace desde el mismo momento en el cual se celebra, a pesar de no tener ningún grado de parentesco la obligación surge del solo hecho de contraer nupcias. En otro apartado hemos hecho referencia al cónyuge vencido en juicio, por tanto omitiremos profundizar en este aspecto.

⁷ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 79

Alimentos a los compañeros permanentes

La Corte Constitucional en sentencia C-1033 del 27 de noviembre de 2002, con ponencia del Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, se pronunció sobre la constitucionalidad del derecho de alimentos entre compañeros permanentes que conviven como una familia y por consiguiente, debe surgir entre ellos al igual que en el matrimonio, el deber de ayuda y socorro mutuos. *“Con fundamento en el principio de solidaridad, no resulta razonable ni proporcional que se brinde un tratamiento desigual frente a los que celebraron un contrato matrimonial, por el simple origen del vínculo familiar, más aun teniendo en cuenta la expresa prohibición que hace el artículo 13 Superior”*. En tal sentido, la obligación alimentaria, contemplada en el numeral 1 del artículo 411 del Código Civil, se extiende, a los compañeros permanentes.

Como quiera que en la unión marital de hecho, no existen lazos ni ataduras legales que haya necesidad de romper, no se requiere de sentencia judicial que declare la disolución de dicho vínculo, por lo tanto, no es preciso establecer la inocencia o la culpabilidad de alguno de los compañeros en el rompimiento, lo que descarta de plano la aplicación del numeral 1º del art. 411 del C.C.

La inasistencia alimentaria entre compañeros permanentes quedó establecida mediante la Ley 1187 de 2007, por la cual se modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000. La Corte Constitucional mediante sentencia del 2008 estableció la exequibilidad del delito de inasistencia alimentaria entre parejas del mismo sexo, quiere ello decir que se ha avanzado en materia legislativa hacia una equiparación no solo de la unión marital de hecho en relación con las parejas unidas por vínculos matrimoniales, sino también en relación a las parejas heterosexuales y homosexuales, respecto de los efectos jurídicos que se le reconocen a la unión marital.

Alimentos a los descendientes

Los ascendientes deben alimentos a sus hijos mayores de 18 años, mientras concurren incapacidades que no les permitan atender su propia subsistencia. De lo anterior se deriva que se deban alimentos necesarios a los hijos o hijas que pese a haber alcanzado la mayoría de edad, se encuentren estudiando, o estén incapacitados para trabajar, mientras dure esa incapacidad.

En sentencia de tutela, la Corte Suprema de Justicia el 9 de julio de 1993, con ponencia H. M. Eduardo García Sarmiento con fundamento en el artículo 422 del Código Civil hace referencia que se deben alimentos necesarios al hijo que estudia aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que subsista el impedimento para trabajar, corporal o mental, “no por eso se le puede privar de la condición de acreedor de los alimentos a que tenga derecho, porque, como es apenas obvio existirá hasta tanto no se demuestre que han cesado las circunstancias que estructuran la obligación de suministrar”⁸.

Alimentos debidos a los ascendientes (legítimos, extramatrimoniales y adoptantes)

El numeral 3 del artículo 411 del Código Civil impone el deber de dar alimentos a los ascendientes, sea cual fuere el origen de dicha relación familiar, por cuanto en Sentencia C-105 de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones “legítimos” que calificaban a los descendientes y ascendientes al indicar a quien se le debían alimentos.

⁸ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 71.

Así mismo, el numeral 7 ibídem, señala a los adoptantes como acreedores de alimentos, disposición que tomó vigencia desde la Ley 5ª de 1975 al asimilar al adoptivo en forma plena al hijo o hija legítima, concedió la obligación alimentaria para los adoptantes⁹

Alimentos cónyuge culpable

Ya hemos adelantado algunos aspectos sobre este punto, empero, en sentencia C-246 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda, la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 6 numeral 6º de la ley 25 de 1992, en la que se impone al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente, determinó que dentro de las finalidades del matrimonio se contempla el auxilio mutuo por el hombre y la mujer que libremente deseen casarse y frente a las causales de divorcio señaladas en la ley no supone que los cónyuges deben permanecer casados. *“El ámbito en que se pueden materializar las acciones humanitarias con la que uno de los cónyuges responde ante situaciones que ponen en peligro la vida digna del otro, no depende de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, pues, aunque el hecho del divorcio pone fin al vínculo existente entre los esposos no extingue por completo las obligaciones definidas en la ley”*.

Es decir, después del divorcio el deber legal de solidaridad, ayuda y socorro mutuo que concreta uno de los fines del matrimonio continua, si bien reducido eventualmente a una dimensión económica en armonía con el artículo 160 del Código Civil, al establecer que el cónyuge culpable, debe, cuando se dan las condiciones señaladas por el legislador, pagar alimentos al cónyuge inocente.

⁹ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 72.

Alimentos hijos-menores de edad

La ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) derogó el Código del Menor pero hizo expresa exclusión de los artículos 320 y 325 y del juicio especial de alimentos manteniéndolos en plena vigencia. Mantuvo la filosofía tendiente a garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno desarrollo en un ambiente de felicidad, amor y comprensión dentro de la familia, con prevalecía del reconocimiento de la igualdad y de la dignidad humana.¹⁰

La Constitución colombiana protege a los y a las adolescentes, responsabilizando al Estado de garantizar los derechos de educación y formación integral, además de la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud. Así mismo, hizo distinción entre alimentos para menores y mayores de edad, ocupándose de manera particular de los alimentos de los primeros, haciendo reconocimiento de la igualdad de derechos entre hijos e hijas del matrimonio o fuera de él, las y los adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica.¹¹

Aquellos hijos mayores de edad con alguna discapacidad que les impida proveerse su propio sustento, legalmente tienen derecho a recibir alimentos y beneficios de sus padres, siempre y cuando dicha incapacidad haya sido declarada judicialmente por el Juez de Familia.

Alimentos del hijo que está por nacer

¹⁰ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 76.

¹¹ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 76.

Desde el Código del Menor y ahora en la Ley de la Infancia y Adolescencia, se tiene en cuenta a la mujer grávida para reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre o madre legítimo o extramatrimonial que haya reconocido la paternidad, no solo para proteger la vida del que está por nacer, sino para atender los gastos que generen los cuidados permanentes durante el embarazo y el parto. La Constitución Política contempla esta situación basada en la igualdad y protección de la mujer a la luz del artículo 43.

La Corte Constitucional en Sentencia T-223 de 1998 señaló que los derechos patrimoniales del orden legal que pertenecen al *naciturus* solo pueden hacerse efectivos cuando tiene lugar el nacimiento, en cambio, los derechos fundamentales pueden ser exigibles desde el momento en que es engendrado, porque son inherentes a la condición humana y compatibles con la circunstancia de no haber nacido.

Alimentos a la mujer grávida

“Artículo 111. Alimentos. Para la fijación de cuota alimentaria se observarán las siguientes reglas:

1. La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad.”¹²

En virtud al principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución de 1991, han desaparecido los motivos de discriminación o preferencia entre las personas, es por ello que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. En relación con la mujer durante el estado de embarazo, le ha sido reconocido una especial asistencia y protección,

¹² Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia).

el Estado la protege y le ofrece un subsidio de alimentos durante su estado de gravidez, en caso de encontrarse desempleada o desamparada¹³.

Alimentos a los hijos adoptivos

Según concepto 5 del 20 de enero de 2014 emanado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional, la Filiación es: *“uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está Indisolublemente ligada al estado civil de la persona, y que, en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero "derecho a reclamar su verdadera filiación".*

En efecto, la filiación es la relación que existe entre padre o madre hijo o hija, proporcionando una identidad a toda persona, implicando derechos y obligaciones entre estos, por lo tanto es importante resaltar que las normas sobre filiación como todas las de carácter familiar son de orden público y por ende no pueden ser variadas a voluntad por las partes.

La Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y acogida por Colombia mediante Ley 12 de 1991, establece que todo niño o niña adquiere, desde que nace, el derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. En virtud de este Tratado a todos los niños, niñas y adolescentes se les reconoce el derecho fundamental a esclarecer su verdadera filiación, derecho que es a su vez reconocido en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

¹³ Artículo 43 Constitución Política *“...La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.*

Es importante precisar que existen entonces hijos legítimos, naturales o por adopción, que tienen los mismos derechos, englobándose en las categorías matrimoniales o extra matrimoniales.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó que:

"...toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.

(...)

El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento."¹⁴

Alimentos para los hermanos

El Código Civil establece que se deben alimentos a los hermanos legítimos (numeral 9 del artículo 411), norma que la Corte Constitucional declaró exequible. Al respecto dijo: *"sería opuesto a la equidad extender el derecho a todos los hermanos o hermanas, eliminando la calidad de legítimos exigida por el numeral 9 del artículo 411 del Código Civil. Téngase en cuenta que los hermanos o hermanas extramatrimoniales son hijos del mismo padre, es posible que ni siquiera se conozcan entre sí, y no serían parte de la misma familia. Además hay que tener presente que el inciso sexto del artículo 42 de la*

¹⁴ http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000005_2014.htm 05 de octubre de 2015, 10:00 p.m.

*Constitución consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos y no entre los hermanos”.*¹⁵

La Corte reiteró esta determinación en providencia de octubre 30 de 1997 proferido por la Sala Plena, al resolver el recurso de súplica contra el auto que rechazó la demanda contra el numeral 9 del artículo 411 del Código Civil, con fundamento en el artículo 6 inciso cuarto del Decreto 2067 de 1991, que establece: *“se podrá rechazar cuando las normas acusadas estén amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada constitucional”*.

El análisis se realizó en sentencia que declaró la exequibilidad de la expresión “legítimos”. De acuerdo con lo anterior, no se deben alimentos a los hermanos extramatrimoniales¹⁶. Solamente la ley está facultada para establecer los alimentos legales a favor y a cargo de los hermanos o hermanas extramatrimoniales.

Alimentos para el donante

El artículo 1443 del Código Civil regula lo relacionado a la donación entre vivos¹⁷, motivo por el cual al que hizo una donación se le deben alimentos por el donatario o donataria siempre que la donación no haya sido rescindida ni revocada, porque en ese caso hubieran regresado los bienes dados en calidad de donación al patrimonio del donante. El artículo 411 ordinal 10° del Código Civil, señala como acreedor alimentario a quien hizo una

¹⁵ Sentencia C-105 de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

¹⁶ Artículo 52 Código Civil: *“El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento”*.

¹⁷ *“La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta”*.

donación cuantiosa, sin embargo, para que éste pueda exigir alimentos al donatario debe encontrarse en circunstancias de pobreza y necesidad.

Atendiendo el artículo 1465 del Código Civil quien hace una donación de todos sus bienes (a título universal), y no reserva lo necesario para su congrua subsistencia; está facultado por la Ley para obligar al donatario a que de los bienes donados o de los suyos propios le asigne para ese fin a título de propiedad o de usufructo vitalicio lo que se estime pertinente en virtud de la cuantía de los bienes donados. Importante es tener presente que “las donaciones a título universal no se extienden a los bienes futuros del donante, aunque éste disponga lo contrario” -artículo 1466 del Código Civil.

3.2. PRESUPUESTOS PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS ALIMENTOS

3.2.1. Estado de Necesidad.

El estado de necesidad es un requisito importante para la solicitud de alimentos, a favor de familiares pobres que realmente estén pasando por una situación difícil y que no tengan propiedades ni como subsistir. En otros términos el miembro de familia unido por vínculos de parentesco o por matrimonio o unión marital de hecho, se considera pobre cuando carece de lo necesario para atender su propia subsistencia, la que en derecho de familia consiste en la necesidad que tiene una persona de recibir lo que requiere para subsistir, por encontrarse incapacitado para procurárselo por sí mismo, obligación que recae en un familiar directo que puede ser el padre, la madre, los dos juntos, u otro pariente.

Ayudar al necesitado es un principio elemental de solidaridad humana. Desde la antigüedad existía la obligación de alimentar a los necesitados tal y como lo vimos en Roma, aunque con fines políticos, el Estado se encargaba de distribuir constantemente

alimentos y más adelante se fijó en cabeza del *pater familia*, según la necesidad del alimentario.¹⁸

La solidaridad

Existe el deber de solidaridad por parte de la familia para la efectividad de los derechos de las personas a las que se deben alimentos, entendiéndose por solidaridad la ayuda mutua tanto económica como moral entre los parientes, padres e hijos, y cónyuges entre sí.

La Constitución Política en su artículo 42, protege los derechos fundamentales de los hijos menores o impedidos, desarrollando así el principio de solidaridad familiar. Una de las responsabilidades inevitables de los padres para con sus hijos es la obligación alimentaria que tiene su esencia en la institución familiar y se encuentra contemplada en nuestra Constitución en el Título II, Capítulo II, que hace referencia a los derechos sociales, económicos y culturales. La pareja tiene derecho a decidir libre y de manera responsable el número de hijos o hijas para quienes se exige un trato en igualdad de condiciones y el deber de alimentarlos y educarlos hasta que cumplan la mayoría de edad¹⁹ o estén impedidos. De incumplirse esta obligación alimentaria se puede promover su pago mediante el procedimiento especial indicado en el artículo 136 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) actualmente en vigencia por expresa remisión del artículo 111 del Código de la Infancia y Adolescencia.²⁰

La Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del orden de prelación de obligación alimentaria para los menores de edad y el principio de solidaridad dispuso:

“i) que por regla general el derecho de alimentos se deriva del parentesco, ii) la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad según el cual

¹⁸ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 64.

¹⁹ Ley 727 de 1977 estableció la mayoría de edad a los 18 años

²⁰ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Pág. 64.

*los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, aunque también puede provenir de una donación entre vivos y ii) dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo a razones de equidad.”*²¹

Así mismo, en la Sentencias C-184 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell y T-203 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se estableció:

“la obligación alimentaria tiene fundamento en la propia carta política, pues se vincula con la protección que el estado debe dispensar a la familia como institución básica de la sociedad y con la efectividad y vigencia de las garantías por ella reconocidas, en el entendido de que el cumplimiento de dicha acreencia civil aparece necesario para asegurar la vigencia del derecho fundamental al mínimo vital de los niños, de las personas de la tercera edad o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o debilidad manifiesta (art. 2, 5, 11,13,42,44, 46 de la C.P.)”

Requisitos para reclamar alimentos

Para reclamar alimentos, es necesario que se cumplan estas condiciones: que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos; que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita y que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para proporcionarlos. A nivel procesal, es menester demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos según las normas aplicables; dirigir la demanda contra la persona obligada a proveer los alimentos y, por

²¹ Sentencia C-919 de 2001, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

último, probar que se carece de bienes, de tal forma que no puede asegurarse su subsistencia²².

3.2.2. Capacidad económica del alimentante

Quien esté obligado a pagar alimentos debe contar con una situación económica que le permita proporcionarlos, y sufragar sus propias necesidades. Al juez se le impone la responsabilidad de regular la cuota alimentaria, atendiendo el artículo 419 del Código Civil, el cual contiene los presupuestos indispensables para tasar los alimentos, es decir, tener en consideración las facultades de quien los debe y sus circunstancias domésticas.

En el evento de que no sea posible establecer el monto de los ingresos del alimentante, el juez o jueza podrá determinarlo tomando en cuenta el patrimonio, posición social, costumbres y en general los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar la capacidad económica, el artículo 129 de la ley 1098 de 2006, también contempla la presunción legal de que el obligado u obligada a pagar alimentos, al menos devenga el salario mínimo legal.

En sentencia C-388 del 5 de abril de 2000, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se preguntó la Corte si la presunción establecida por el Decreto 2737 de 1989 *“era razonable, si respondía a las leyes de la lógica o de la experiencia, para que fuera altamente probable el hecho presumido. Fueron consideraciones de la Corte, que dentro del ejercicio del debido proceso, el demandado cuenta con la oportunidad procesal para demostrar que devenga una suma inferior al salario mínimo, o que carece totalmente de recursos económicos”*²³.

“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

²² Sentencia C-919/01 Corte Constitucional. M.P.

²³ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 67

*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. En las circunstancias anotadas, resulta razonable que el legislador presuma que los padres devengan, al menos, el salario mínimo legal”.*²⁴

Concluyendo:

“...en lo que respecta al proceso penal las disposiciones que prevén el delito de inasistencia alimentaria son meridianamente claras al establecer que incurre en responsabilidad penal quien se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos”²⁵. 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”²⁶

3.2.3. Vínculo jurídico

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 411 del Código Civil, existe como condición esencial para pagar alimentos que exista un vínculo entre alimentante y alimentario o alimentaria, ya sea de parentesco, matrimonio, unión marital de hecho, o contractual como la habida entre donante y donatario²⁷.

De acuerdo al contenido del artículo 411 del Código Civil puede suceder que una persona posea varios títulos para exigir alimentos, sin embargo solo podrá hacer dicha exigencia a

²⁴ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Pág. 67

²⁵ Artículo 263 del CP, cuyo primer inciso fue declarado exequible por la Sentencia C-237/97 (MP Carlos Gaviria Díaz).

²⁶ “Alimentos en el Derecho de Familia” Pág. 68

²⁷ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Pág. 68

uno de los obligados, cuando este ha satisfecho su necesidad, debido a que en el artículo 416 del Código Civil, la obligación alimentaria es de carácter sucesivo y destaca órdenes de preferencia: “*donante, cónyuge, descendientes, ascendientes, adoptantes y adoptivos y los hermanos y hermanas legítimos*”, quiere ello decir, que si se reúnen varios de los títulos señalados en el artículo 411 ibídem, sólo podrá hacerse uso de uno de ellos, en el orden indicado anteriormente.

4. JURISDICCIÓN ORDINARIA EN EL ÁREA DE FAMILIA

Como consecuencia de las relaciones entre el derecho procesal y el derecho Constitucional existen mecanismos procesales necesarios para proteger las normas constitucionales, desarrollando un debido proceso que constituya una garantía a las personas y permita la mejor expresión de los fines del derecho procesal. Es así como, la ley establece procedimientos que al ser agotados de manera normal y correcta, aseguran el respeto a los derechos de las partes involucradas en la contienda jurídica que origina un proceso contencioso.

“Tratándose de alimentos la Ley estableció un procedimiento especial contemplado en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989), acogido por la ley 1098 del 2006 o Código de la Infancia y Adolescencia, cuando se busca conseguir alimentos destinados para menores de edad, sean estos, niños, niñas o adolescentes”.

“Con la organización de la llamada jurisdicción de familia mediante el decreto 2272 de 1989, se fijó competencia para conocer de los procesos de alimentos de menores por el procedimiento especial, a los jueces o Juezas de familia, Promiscuos de Familia, o civiles municipales. Los procesos de alimentos mediante los cuales se busca el reconocimiento del Derecho para mayores de edad, se

tramitan por el proceso verbal sumario señalado por el código de procedimiento civil”²⁸

Es de advertir que el Decreto 2737 de 1989 fue derogado parcialmente por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006, dejando incólume los artículos del 320 al 325 y los relativos al juicio especial de alimentos. Con motivo de la entrada en vigencia del Código General del proceso, Ley 1564 de 2012, se estableció el trámite a seguir a través de un proceso verbal sumario como lo contempla el Título II, Proceso Verbal Sumario, Capítulo I, Artículo 390, corregido por el Decreto 1736 de 2012, artículo 7°)²⁹.

4.1 Ofrecimiento de alimentos

Este aspecto se presenta cuando no se ha realizado el trámite de fijación de cuota y el padre, madre, o un tercero manifiesta de manera voluntaria su interés en cumplir con la cuota de alimentos. Así mismo este trámite procede cuando el padre o la madre del niño se niega a recibir voluntariamente la cuota de alimentos ofrecida por la otra parte (asunto conciliable). Una vez se presenta el interesado en ofrecer alimentos, el defensor de familia cita a los padres a una audiencia de conciliación para consignar mediante acta el ofrecimiento de alimentos. Agotado este procedimiento el defensor podrá presentar la demanda y fijará de manera provisional los alimentos.

Normatividad relacionada:

²⁸ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 101

²⁹ Artículo 390. Asuntos que compete. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos... 2. Fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias cuando no hubieren sido señalados judicialmente... Parágrafo Primero. Los procesos verbales sumarios serán de única instancia. Parágrafo segundo. Las peticiones de incremento, disminución y exoneración de alimentos se tramitarán ante el mismo juez y en el mismo expediente y se decidirán en audiencia, previa citación a la parte contraria, siempre y cuando el menor conserve el mismo domicilio.

1º Ley 7ª de 1979, por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el sistema nacional del bienestar familiar, se organiza el ICBF y se dictan otras disposiciones.

2º Ley 640 de 2001, por la cual se modifican las normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones art. 31, 32 y 40³⁰.

3º. Ley 1564 de 2012, más conocido como Código General del Proceso, artículo 390, 391 y 397.

4.2 Proceso especial-Demanda

Anteriormente, estaba regulado por el Código del Menor, con las reformas introducidas por la Ley 1098 de 2006³¹. Se trata, por consiguiente, de obtener precisión sobre determinada relación jurídica.

El Código General del Proceso, señala el tipo de proceso, verbal sumario –artículo 390-la demanda y contestación está regulada por el artículo 391, el trámite por el artículo 392, y se establecen las reglas en el artículo 397:

“Artículo 397. Alimentos a favor del mayor y menor de edad. Corregido Decreto 1736 de 2012, Artículo 9. En los procesos de alimentos se seguirán las siguientes reglas:

1. Desde la presentación de la demanda el juez ordenará que se den alimentos provisionales siempre que el demandante acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica de demandado. Para la fijación de alimentos provisionales por un valor superior a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smmlmv), también deberá estar acreditada la cuantía de las necesidades del alimentario.

³⁰ www.miderecho.com octubre 10 de 2015 hora 10:40 a.m.

³¹ López Blanco Hernán Fabio. Derecho Procesal Civil Colombiano, 1997. T.I, Ed. Dedupré Editores, p. 254

2. El cobro de los alimentos provisionales se adelantará en el mismo expediente. De promoverse proceso ejecutivo, no será admisible la intervención de terceros acreedores.

3. El juez, aún de oficio, decretará las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y las necesidades del demandante, si las partes no las hubieren aportado.

4. La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta lo satisfaga; en tal caso, si el demandado no cumple la orden en el curso de los diez (10) días siguientes, el demandante podrá ejecutar la sentencia en la forma establecida en el artículo 306.

Ejecutoriada la sentencia, el demandado podrá obtener el levantamiento de las medidas cautelares que hubieren sido practicadas, si presta garantía suficiente, del pago de alimentos por los próximos dos (2) años.

5. En las ejecuciones de que trata este artículo solo podrá proponerse la excepción de cumplimiento de la obligación.

6. Las peticiones de incremento, disminución y exoneración de alimentos se tramitarán ante el mismo juez y en el mismo expediente y se decidirán en audiencia, previa citación a la parte contraria.

Parágrafo primero. Cuando el demandante ofrezca pagar alimentos y solicite su fijación se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en este artículo.

Parágrafo segundo. En los procesos de alimentos a favor de menores se tendrán en cuenta, además, las siguientes reglas:

1. Están legitimados para promover el proceso de alimentos y ejercer las acciones para el cumplimiento de la obligación alimentaria, sus representantes, quien lo tenga bajo su cuidado, el Ministerio Público y el Defensor de Familia.

2. En lo pertinente, en materia de alimentos para menores, se aplicará la Ley 1098 de 2006 y las normas que la modifican o la complementan.”

Nuestra legislación contempla un solo trámite para los procesos que se relacionan con los alimentos. Este proceso se caracteriza porque la demanda se presenta ante el juez competente del domicilio del niño, niña o adolescente, por escrito o de manera verbal. En

este último caso, ante el secretario del juzgado quien recibe la demanda junto con los anexos que suministre el demandante, levantando el acta de demanda.

Avocado el conocimiento por parte del juez competente, se tramitará como se indica a continuación:

Se procederá a su admisión o inadmisión mediante auto. En caso de inadmisión se conceden cinco (5) días para que se subsane la demanda, si no fuere subsanada se rechazará. Admitida la demanda el término para contestarla, por parte del demandado, será de diez (10) días.

Si dentro de la contestación de la demanda se proponen excepciones de mérito, se dará traslado de éstas al demandante por el término de tres (3) días para que pida pruebas relacionadas con ellas.

Los hechos que configuren excepciones previas deberán ser alegados mediante recurso de reposición, contra el auto admisorio de la demanda.

En firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de su traslado, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso³². El artículo 372 hace mención al saneamiento del proceso y la fijación de los extremos de la Litis y resolución de las excepciones previas. Por su parte, el artículo siguiente se refiere a la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento. Esto significa que la sentencia se profiere el mismo día que se realiza la audiencia, salvo que se deje constancia del por qué no se efectúa, anunciando el sentido del fallo y comunicando a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

³² Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Código General del Proceso. Artículos 391 y 392. Pág. 153 y 154.

4.3. Proceso de alimentos para mayores de edad

El reconocimiento del derecho alimentario para las personas mayores de edad se realiza mediante el trámite del proceso verbal sumario, señalado en el Código General del Proceso, Título II, Capítulo I, artículo 390. Los sujetos de esta relación se determinan por el grado de parentesco y nexo, como es el caso de los cónyuges o como excepción, en el caso de los donantes. Entre los titulares encontramos a los ascendientes, descendientes, colaterales, cónyuge y compañero permanente; la obligación está fundada en el desarrollo de principios constitucionales y legales. El derecho al sostenimiento de las personas beneficiarias del derecho de alimentos, sea en calidad de adultos mayores o como personas mayores de edad corresponde inicialmente a la familia, a la sociedad y en último lugar al Estado³³.

Los hijos, sin distinción de sexo, están obligados con sus padres a partir de su emancipación, si los primeros llegaren a necesitar de auxilio, tal como lo prevé la normatividad sustantiva civil: Los hijos o hijas emancipadas están obligados a cuidar de sus padres en todas las circunstancias de la vida en que necesiten su auxilio³⁴ Los demás ascendientes tienen derecho a asistencia alimentaria en caso de que los inmediatos descendientes no se encuentren o carezcan de recursos económicos para atender la obligación alimentaria³⁵.

La obligación de suministrar alimentos se extiende a aquellos hijos que aunque hayan cumplido la mayoría de edad, se encuentren impedidos por estar imposibilitados para sostenerse por sí mismos, conforme lo dispone el artículo 422 del Código Civil³⁶.

La Corte Constitucional en Sentencia C-875 de 2003. Magistrado Ponente Gerardo Monroy Cabra, hizo un análisis del tema contenido en la norma en cita, y dijo:

³³ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda. Pág. 106

³⁴ Art. 251 del C. Civil.

³⁵ Artículo 252 del Código Civil

³⁶ “...ningún varón de aquellos a quienes solo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo”

“De conformidad con dicha disposición, debe entenderse que el deudor alimentario que pierde el derecho a reclamar sus alimentos es el varón y no la mujer, pues ésta, a pesar de haber llegado a la mayoría de edad, conserva su derecho a reclamar alimentos independientemente de concurren circunstancias de impedimento corporal o mental para subsistir con su propio trabajo”.

La Corte en dicha sentencia, declaró la exequibilidad de la expresión “ningún varón”, por considerar que el Código Civil ha sido sujeto de evolución esencialmente en lo que respecta a la igualdad de sexos, lo que conllevado a normatividad que ha regulado los derechos de los hombres y las mujeres, tal es el caso del Decreto 2820 de 1974, el Estado Colombiano reconoció la igualdad jurídica de hombres y mujeres, tanto en los derechos de que son titulares, como en las obligaciones adquiridas. Puede verse como el artículo 1º ibídem, eliminó definitivamente la potestad que otorgaba al esposo la representación de la esposa (art. 62 C.C), y que establecía el deber de protección del marido respecto de su mujer, más el de obediencia de ésta frente al primero (art. 176 C.C.).

5. CUOTA ALIMENTARIA

5.1. Fijación de cuota alimentaria

Anteriormente se tramitaba conforme lo preveía el Código del Menor, así: cuando se trata de alimentos para un niño, niña o adolescente, cualquiera de los padres, parientes, o guardador o la persona que lo tenga bajo su cuidado, están facultados para solicitar conciliación al respecto, ante el Defensor de Familia, los Jueces competentes, el Comisario de Familia o el Inspector de los Corregimientos de la residencia de aquél, o estos de oficio.³⁷

En la conciliación se estipulará la cuantía de la obligación alimentaria, el lugar y forma de su cumplimiento, el beneficiario a quien se le debe pagar, los descuentos salariales, sus

³⁷ Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), Capítulo Tercero “De los Alimentos”, artículo 136,

garantías y los aspectos que se consideren necesarios. El acta y el auto que la apruebe, prestarán mérito ejecutivo de mínima cuantía ante autoridad competente. Sin que la persona obligada a dar los alimentos haya comparecido, luego de ser citada por dos veces, o si la conciliación fracasare, el funcionario fijará provisionalmente los alimentos, a través de auto, el cual prestará mérito ejecutivo.

A su turno el artículo 139 del Código del Menor, señala: *“Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El Juez, de oficio, podrá también abrir el proceso”*.

En lo relacionado con la fijación de cuota alimentaria para adultos mayores, debe tenerse en cuenta que nuestra Constitución tiene establecida la protección de aquellas personas que no tienen la capacidad física, mental o económica para proveerse su propio sustento³⁸, para lo cual, también dispone de mecanismos para hacer eficaces sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela.

La Corte Constitucional, en sentencia T-685 de 2014, se refirió al tema, así:

“En reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado sobre casos en los que adultos mayores no tienen una pensión o algún ingreso económico ni la posibilidad de costearlo por sí solos, señalando que “resulta importante la obligatoriedad” que deben tener los descendientes o compañeros sentimentales para que asuman el costo de las necesidades básicas de ellos. En caso de que este grupo vulnerable dependa para su supervivencia del pago de una pensión o cuota alimentaria, el no cumplimiento de esa obligación afecta de manera directa su derecho fundamental al mínimo vital, y desatiende el deber constitucional del Estado y de las familias de velar por la seguridad de aquellas personas que estén

³⁸ Artículo 46 Constitución Política.

en circunstancia de debilidad manifiesta ya sea por su condición económica, física o mental”.

Como se ha venido señalando, actualmente rige la Ley 1564 de 2012 con sus modificaciones posteriores y el procedimiento se regula de conformidad con los artículos 390, 391, 397, en concordancia con los artículos 372 y 373.

5.2 Disminución y modificación de cuota alimentaria

Ante el cambiante rumbo de la situación económica por las cuales atraviesa la sociedad, algunas personas pueden incrementar sus ingresos mientras que otras por el contrario, pierden o ven afectada esa fuente debido al cambio de empleo o la pérdida del mismo, así como a la marcha de los negocios que incide en la economía, y, por ende, en la fuente generadora de mejores condiciones. Por tanto, se han establecido mecanismos y procedimientos para solicitar la disminución, el aumento o la eliminación de la cuota alimentaria, cuando se reúnan los requisitos para el efecto, a través del procedimiento contemplado en el CGP.

“Revisión para incrementar o disminuir la cuota alimentaria. Es determinante cuando han cambiado las circunstancias tanto de quien demanda como del demandado. Ejemplo: demandante si es menor, estudios, personas a cargo de la persona que está bajo su cuidado, desmejoramiento en sus ingresos, falta de empleo. Y, al demandado, si se mejora su situación económica en su empleo, capital, etc. Es decir, se incrementa cuando desmejoren las condiciones del demandante o cuando se incrementan las demandado, por lo tanto se aumenta la cuota.

Revisión para disminuir la cuota alimentaria, generalmente corresponde al demandado cuando por ejemplo, fue retirado del empleo, cuando no dispone de renta de capital o mixtas. Es decir, ha desmejorado sus ingresos o si por el contrario tiene otras personas a cargo que dependan de él, ejemplo, ha contraído

matrimonio y el esposo o esposa no laboran, no tienen otros medios (rentas de capital, nacimiento de un hijo, estudios, etc.).

Muchas son las circunstancias para pedirla o reducirla a través de la demanda de revisión”³⁹

5.3. Cesación del deber

Existen diferentes circunstancias en las que puede operar la cesación del deber alimentario, en primer lugar, cuando la situación del alimentario ha mejorado, es decir, que éste está en condiciones de proveerse sus propios alimentos. En segundo lugar, cuando el alimentante ha desmejorado de tal manera en su capacidad económica, que ni siquiera puede proveerse su propia subsistencia. De otra parte, porque ya no existe ninguna clase de vínculo que genere obligación alimentaria por parte de quien está obligado a ello, esto es, cuando el alimentario alcanza su mayoría de edad (18 años) y éste no se encuentra realizando estudios, sin embargo la obligación continuará hasta los 25 años, siempre y cuando el alimentario se encuentre estudiando.

A pesar de lo anterior, la Corte se ha pronunciado respecto de este último aspecto⁴⁰, en la que ha dicho que a pesar de haber cumplido los 25 años, en razón del principio de solidaridad, el alimentante debe continuar suministrando lo necesario al alimentario hasta que termine sus estudios.

6. CONCILIACIÓN

³⁹ SIERRA RINCÓN, Néstor Antonio, “Alimentos”. Págs. 344, 345 y 346.

⁴⁰ Sentencia T-285 Corte Constitucional. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

La conciliación es uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y puede contemplar la transacción como método de finiquitar las diferencias originadas en el tema de alimentos. Para Jairo Navarro Manjarrez, la conciliación *“(…) es un procedimiento que, bajo parámetros de un ordenamiento legal preestablecido, facilitan la solución de controversias jurídicas y sociales, con alcance comunitario, y que requiere del vínculo de una tercera figura jurídica, denominada conciliador o juez, que sirva de medio para buscar y lograr el o los objetivos planteados en la Litis o controversia”*⁴¹.

“La conciliación es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral- conciliador-quien, además de proponer fórmulas de arreglo, y le imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian, (sentencia 226 de 1993)”.⁴²

*La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos persigue algunos fines, facilita y da garantías para el acceso a la justicia; constituye una actividad preventiva, que permite la solución del conflicto sin acudir a la vía procesal; otorga y promueve en los ciudadanos la facultad de gestionar directamente sus conflictos; estimula la solución de conflictos con un criterio pacifista y en forma ágil y eficaz; permite cumplir con el requisito de procedibilidad; y contribuye a la descongestión de los despachos judiciales, para que estos administren justicia en forma eficiente y eficaz*⁴³

Son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo. Las clases de conciliación son judicial o

⁴¹ NAVARRO MANJARRÉS, Jairo Alfonso. La Conciliación en Derecho. Bogotá, D.C., Edit. Digital e Impresiones, SAS, 2014, pág. 19

⁴² BOHÓRQUEZ B., Luis F, BOHÓRQUEZ B., Jorge I. *Diccionario Jurídico Colombiano*, Tomo I A-E; Editora Jurídica Nacional, 2015. pág. 588

⁴³ BOHÓRQUEZ B., Luis F, BOHÓRQUEZ B., Jorge I. obra citada, Pág. 590

extrajudicial y ésta puede ser institucional, administrativa o en equidad (artículos 64 a 67, Ley 446/98).

Dicha norma dispone: *“Será judicial la conciliación que se realice dentro de un proceso judicial. En los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, y que versen total o parcialmente sobre materias susceptibles de conciliación, habrá por lo menos una oportunidad de conciliación, aun cuando se encuentre concluida la etapa probatoria”*.

Para tal fin de oficio o a solicitud de parte se citará a una audiencia en la cual el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias; si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento⁴⁴.

*“...o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial
La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad”*⁴⁵.

Las conciliaciones adelantadas ante las autoridades administrativas, se entenderán como extrajudiciales. La conciliación extrajudicial será institucional cuando se realice en los Centros de Conciliación; administrativa cuando se realice ante autoridades administrativas en cumplimiento de sus funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad⁴⁶

Por transacción entendemos el contrato mediante el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual⁴⁷. Esto significa que

⁴⁴ BOHÓRQUEZ B., Luis F, BOHÓRQUEZ B., Jorge I. obra citada. pág. 589.

⁴⁵ Ley 640 de 2001, artículo 3°

⁴⁶ ⁴⁶ BOHÓRQUEZ B., Luis F, BOHÓRQUEZ B., Jorge I. obra citada. pág. 590

⁴⁷ Diccionario Jurídico Colombiano, Tomo III, página 3453

es viable la terminación anticipada del proceso por medio de este mecanismo que daría lugar a la excepción de fondo por pago de la obligación.

Importancia de la conciliación.

El agotamiento de la conciliación en primer término para lograr un acuerdo amigable entre las partes resulta de gran importancia, a más de ello, ayuda a evitar dilaciones en un proceso que puede tornarse largo y demorado, colabora con la descongestión de los despachos judiciales y principalmente en el desarrollo de un manejo prudente y eficaz frente a los conflictos familiares que en la mayoría de los casos afectan de manera negativa el núcleo familiar.

La ley 640 de 2001, en sus artículos 31 y 32 establece los parámetros precisos para surtir la conciliación en caso de ser necesario exigir la fijación de cuotas de alimentos, por cuanto se encuentra establecida como requisito de procedibilidad, salvo en aquellos asuntos donde exista la pretensión de solicitar la práctica de medidas preventivas.

La conciliación puede ser solicitada ante algunas autoridades competentes para ello, tales como los Defensores y Defensoras de Familia, Agentes del Ministerio Público, Conciliadores y Conciliadoras de Centros de Conciliación, Delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, Personeros y Personeras Municipales, Notarios y Notarias, Conciliadores y Conciliadoras en equidad, Jueces y Juezas Municipales y Centros de Conciliación.

Como quiera que la Ley 640 de 2001 en su artículo 35⁴⁸, estableció como requisito de procedibilidad el agotamiento de la conciliación, esta se debe surtir a efectos de iniciar el proceso judicial, en aquellos eventos donde surge el incumplimiento de la obligación

⁴⁸ Artículo 35 Ley 640 de 2001: “En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad”.

alimentaria, acto que se debe llevar a cabo ante alguno de los funcionarios competentes mencionados en líneas anteriores.

Si la conciliación fracasa o el citado en su carácter de obligado a suministrar alimentos no comparece, el funcionario o funcionaria dejará la constancia respectiva en el acta y procederá a fijar mediante auto la cuota de carácter provisional a favor del o la menor, o persona adolescente. La Corte no encontró viabilidad en la exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad en casos de violencia intrafamiliar.

“En materia de familia, pueden existir circunstancias de violencia intrafamiliar que impiden crear las bases para un dialogo constructivo y de respeto mutuo entre las partes donde sea posible escuchar y reconocer al otro como interlocutor y que posibilite la solución del conflicto” Ya que esta conciliación puede resultar contraproducente para alcanzar la solución pacífica de un conflicto, al someter a la víctima a la obligación de encontrarse con su agresor⁴⁹

6.1. Aspectos conciliables

En materia de familia, la Ley 23 de 1991, en su artículo 47 dice: *Podrá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial, o durante el trámite de éste, la conciliación ante el Defensor de Familia competente, en los siguientes asuntos:*

- a) La suspensión de la vida en común de los cónyuges;*
- b) La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;*
- c) La fijación de la cuota alimentaria;*
- d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico;*
- e) La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y*
- f) Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.*

⁴⁹ “Alimentos en el Derecho de Familia”. Escuela Rodrigo Lara Bonilla, página 100.

6.2. Efectos de la conciliación

Toda conciliación tiene dos efectos, uno de ellos es que presta mérito ejecutivo y por otra parte, hace tránsito a cosa juzgada.

Mérito ejecutivo.

La ley anticipa las consecuencias del incumplimiento, es decir, el legislador desarrollando los principios de la administración pública contenidos en el artículo 207 Superior prevé las consecuencias de la renuencia al acatamiento de la obligación. Con el acta de conciliación se puede iniciar un proceso ejecutivo, siempre y cuando cumpla con lo establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso, esto es, que el documento contenga una obligación clara, expresa y exigible, para que se pregone como título ejecutivo, al contener un derecho cierto. Con el mandamiento de pago por el Juez se puede lograr de manera más efectiva, el pago de la obligación.

La prescripción en el ámbito civil, es una de las formas de extinguir la obligación, pues, por regla general no pueden existir deudas perennes, según lo dispone el artículo 28 Superior. Esta figura jurídica es diferente de **la caducidad** porque esta se predica de las acciones legales, en tanto que la prescripción solo de los derechos.

Para determinar si opera la prescripción en materia de alimentos debemos precisar a quién se orienta, si al cónyuge o compañero permanente, a los descendientes, ascendientes o hermanos, etc., pues si se trata del cónyuge inocente -quien no dio lugar al divorcio-, la obligación finaliza cuando el beneficiario, no necesita de ellos⁵⁰, por tener un medio de subsistencia que le permita la satisfacción de sus necesidades.

Si recae sobre menores de edad – merced a la protección reforzada de orden constitucional- pues las normas que regulan esa obligación son de orden público y de obligatorio

⁵⁰ Para que tenga efectos jurídicos debe existir necesidad del alimentario, capacidad del alimentante y vínculo jurídico, como se dijo antes.

cumplimiento, correspondiendo al Estado hacerlas cumplir, en este caso, la obligación se mantiene hasta cuando el menor posea sus propios medios de subsistencia, o cuando haya cumplido los 25 años de edad, época en que se presume que debió haber culminado sus estudios técnicos o profesionales, o si contrae matrimonio o unión marital de hecho. Si no se reúnen esas condiciones el obligado puede iniciar un proceso de exoneración de cuota alimentaria, en el evento de ser demandado por alimentos, invocar la excepción de mérito de la prescripción, aduciendo y probando cualquiera de esas circunstancias.

En el proceso de alimentos a menores no es viable proponer excepciones previas, solo de fondo que se dirijan a la legitimidad de la pretensión.

Tránsito a cosa juzgada.

Las actas de conciliación tienen efectos de cosa juzgada y sólo podrían ser invalidadas cuando se alegue y compruebe que en el acuerdo de voluntades existió un vicio del consentimiento, presión indebida de una de las partes sobre la otra, o en el evento en que se hubiesen desconocido derechos ciertos e indiscutibles de una de las partes, por ejemplo.

La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables vinculantes y definitivas. Estos efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica⁵¹, aspecto que permite a los usuarios de la administración de justicia adquirir la certeza que la decisión proferida no puede ser desconocida por la contraparte.

En tratándose de procesos judiciales la figura de la cosa juzgada, se puede proponer como excepción de fondo, ya que es impeditiva de jurisdicción, porque no se puede pronunciar

⁵¹ BOHÓRQUEZ B., Luis F, BOHÓRQUEZ B., Jorge I. obra citada, pág. 773.

sobre el mismo conflicto. Además la Ley 1395 del 2010, Artículo 6, estableció que la cosa juzgada se puede proponer como excepción previa o mixta. En resumen, esta institución permite que los asuntos o controversias que se suscitan entre las personas por hechos ya decididos lleguen a su final de manera contundente y que, no se vulneren derechos de los comprometidos en la contienda. Existen dos tipos de cosa juzgada la formal y la material. La formal es la imposibilidad de anular la decisión por medio de los recursos, ya sea porque la última instancia ha dicho la última palabra, ya por que ha transcurrido el tiempo para interponerlos o porque se ha desistido o renunciado a ellos. La material que el fallo contenido en la sentencia es de tal suerte decisivo que excluye totalmente cualquier nuevo examen del negocio y cualquier resolución nueva distinta sobre la misma relación jurídica frente a los que han sido partes, sea por el mismo tribunal que dictó la primera o sea por otra diferente. El fallo no puede ser examinado de fondo por otro tribunal⁵².

⁵² Diccionario Jurídico Colombiano, Tomo I, página 780

CAPITULO II

ALIMENTOS EN EL DERECHO PENAL

1. Conducta punible

De conformidad al artículo 9º del Código Penal, para que una conducta sea delito debe cumplir con tres requisitos, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.⁵³ En virtud del principio de legalidad el legislador goza de una amplia libertad normativa para la expedición de leyes, reuniendo algunos requisitos, tales como las facultades otorgadas por el artículo 150 de la Carta Política; que esté en ejercicio de ellas y las normas que expida tengan el carácter general, abstracto y sean publicadas en el Diario Oficial.

Requisitos de la conducta punible

Artículo 10. *Tipicidad.* La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

Artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

El vocablo antijuridicidad etimológicamente significa lo que es *contra jus*, contradice el derecho; por eso se afirma que es equivalente a injusto o ilícito penal.

⁵³ Artículo 9º del Código Penal, señala: “*para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la existencia de causales de ausencia de responsabilidad*”

“...La antijuridicidad es pues, un juicio de valor que establece la contradicción sustancial entre el fin perseguido por la acción criminal y aquellos otros que reconoce y garantiza el derecho”⁵⁴. Es entonces, la contradicción entre el comportamiento de un ser humano y lo que prescribe la norma.

“A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se llama antijuridicidad formal. La antijuridicidad no se agota, sin embargo en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Antijuridicidad formal y material no son sino aspectos del mismo fenómeno”⁵⁵

Artículo 12. Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

La culpabilidad desde el punto meramente formal se puede tener como el conjunto de condiciones necesarias que permiten la imposición de una sanción y con una concepción de mayor alcance social.

Teoría normativa: la culpabilidad es un juicio de valor, un juicio de reproche contra la persona que ha realizado una conducta típica y antijurídica cuando le era exigible actuar de otra manera. Es el reproche que se le hace a una persona que estando en capacidad de obrar conforme a derecho, decide hacerlo contrariando la ley.

La culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena; en ella se encuentra una persona imputable y responsable; es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta⁵⁶. La culpa debe entenderse en dos sentidos: en uno amplio, abarcando el dolo y la culpa, y restringido, que

⁵⁴ BOHÓRQUEZ B, Luis F y Otro obra citada, página 890

⁵⁵ Ídem, pág. 890

⁵⁶ <http://jorgemachicado.blogspot.com.co/2009/03/laculpabilidad.html#sthash.krgbPCtV.dpuf>. Octubre 19 de 2015. 10:20 p.m.

involucra sólo a la segunda. En resumen: *Lato sensu* (en sentido amplio): la culpa se caracteriza por implicar una actividad contraria a la ley, causar o ser capaz de originar daño, e imputable al autor como consecuencia de su libre determinación. En *Strictu sensu* (en sentido estricto), adiciona a lo anterior la impericia, negligencia o imprudencia de quien los comete, con abstracción de cualquier querer doloso”.⁵⁷

2. DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA

El delito se encuentra descrito en el artículo 233, bajo en *nomen iuris* de *Inasistencia alimentaria*. < Modificado por el artículo 1º 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 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.

La Corte Constitucional se ha pronunciado, respecto de los diferentes elementos del tipo penal, objeto de estudio, en los siguientes términos:

“El verbo “sustraer” constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de inculparse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas”.

⁵⁷ BOHÓRQUEZ B., Luis F, obra citada, Pág.894

“se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley o existencia fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.

También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera”.

La justicia de la causa es determinación razonables, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia.”⁵⁸

La conducta punible se actualiza cuando el infractor se sustrae, sin justa causa, de la obligación de prestar alimentos legalmente debidos; al separarse voluntariamente de la obligación de brindar alimentos a quienes por mandato legal se deben, y se configura, cuando este incumplimiento se hace sin motivo alguno que lo justifique⁵⁹.

El delito de inasistencia alimentaria es de ejecución continuada, por cuanto se comete día a día y solo cesa cuando se cumple con la obligación debida; es un tipo en blanco, lo cual significa que se hace indispensable remitirse a otras normas para llenar los vacíos. En este caso, es el Código Civil que establece a quién se deben los alimentos; quiénes son los obligados a suministrarlos; cuáles son las clases y desde cuándo se deben, etc.

Se considera pluriofensivo, pues si bien está encuadrado dentro del Título VI De los delitos contra la familia; Capítulo CUARTO, De los delitos contra la inasistencia alimentaria, no solo se atenta contra el bien jurídico de la familia, sino que alcanza repercusiones en el ámbito de la integridad personal y la vida, al tiempo que por las pretensiones económicas se afecta directa o indirectamente el patrimonio de las personas, en especial del padre o madre que no recibe la cuota para el sostenimiento de sus hijos.

⁵⁸ Sentencia T-502, agosto 21 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁹ Idem, Pág.290

“El delito de inasistencia alimentaria es de carácter permanente, toda vez que su comisión permanece hasta cuando se ejecute la prestación debida dependiendo del culpable hacer cesar tal estado, lo que sucede en el momento de que realice la conducta a que está obligado. Igualmente es un punible de los conocidos como propios de omisión, pues paradójicamente, hay un no hacer al incumplirse la obligación impuesta por la ley”⁶⁰

En la Ley 75 de 1968 el artículo 40 establecía ese comportamiento como desviado y calificaba no solo la asistencia alimentaria sino la moral, pero con el transcurso del tiempo solo se toma la material, dejando de lado la moral.

Las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria tienen su fuente en la ley, propias del bien jurídico de la familia. El primer obligado al suministro de alimentos es el obligado legalmente, luego la sociedad y por último el Estado, de allí que se hayan dispuestos hogares para personas especiales, como las de la tercera edad, debiendo el familiar próximo contribuir con los gastos del alimentante, o en su defecto la familia extensa.

A quien incumple con sus deberes o mejor, con el pago de las mesadas alimentarias señaladas por el juez civil o de menores, se le ubica en el marco del tipo penal. Sin embargo, no quiere ello decir, que la configuración del hecho punible obedezca a la declaración judicial de los alimentos o del incumplimiento en el pago de las mesadas ya impuestas, pues él surge desde el mismo momento en que existiendo para el obligado el deber de asistencia alimentaria, deja de satisfacerla aun sin que medie decisión judicial que haya reconocido tal obligación. Entonces, se hace necesario distinguir el momento en que nace para el agente la obligación de asistencia alimentaria y aquél en que dicha obligación es declarada judicialmente, por cuanto su exigibilidad en materia civil nace a partir del segundo momento, la configuración material del hecho punible surge desde el primer momento porque es el que naturalmente corresponde a la omisión del deber legal de asistencia económica o que el legislador quiso penalmente sancionar.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Sentencia julio 7 de 1993.

3. ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA CONDUCTA

Del estudio dogmático del delito de inasistencia alimentaria se establece que para producir en los términos de la ley, una sentencia condenatoria, es preciso demostrar legalmente los siguientes hechos:

- a. Que se dan las condiciones calificantes de los extremos subjetivos del tipo. Es decir, que entre denunciante y denunciado existe la relación de ascendiente, descendiente, adoptante, adoptivo o cónyuge.
- b. Que el acreedor tiene una necesidad concreta de alimentos, es decir, que es una persona que por sus condiciones no se encuentra en la capacidad de auto proveérselos.
- c. Que el deudor está en capacidad de pagar los alimentos que precisa el acreedor; es decir, que al restar a sus ingresos lo que necesita para vivir, arroja una suma positiva. Lo cual implica demostrar el nivel de ingresos, y el de egresos, lo que a su vez demanda acreditar las necesidades de vida específicas que tiene el deudor.
- d. Es preciso así mismo demostrar, que dado lo anterior, el deudor libremente dispuso abstenerse de pagar, lo cual implica su dolo, es decir, que sabiendo que debía pagar, decidió no hacerlo.
- e. Demostrado el impago se hace necesario demostrar que dicho incumplimiento no se justifica razonablemente.
- f. A su vez, que el bien jurídico tutelado, es decir la familia, al menos sufrió un riesgo cierto de daño antijurídico⁶¹.

⁶¹ numanterioresviei.usta.edu.co (revista virtual via inveniendi et iudicandi "camino del hallazgo y del juicio" http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/HTML/revistavirtual/E-MAIL:revistainveniendi@correo.usta.edu.co LA INASISTENCIA ALIMENTARIA EN COLOMBIA ¿SERÁ DELITO? Autor: MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS, Abogado, Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Universidad Santo Tomás Bogotá- Colombia. Fecha de recepción: 21 de junio de 2008. Fecha de aprobación: 17 de noviembre de 2008

4. DEBER DE DENUNCIAR

Hoy en día ante la pérdida del carácter querellable del tipo penal en virtud de la entrada en rigor de la Ley 1542 de 2012 se insiste en el deber de denunciar para todas las personas de conformidad con el contenido del artículo 67 del Código Penal

“Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

La denuncia en materia penal es una manifestación de conocimiento mediante la cual una persona, ofendida o no con la infracción, pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo. Es la Fiscalía el órgano estatal encargado de la persecución penal y en cumplimiento de su misión constitucional –artículo 250 Superior- está investida de facultades para investigar las conductas humanas que revistan las características de un delito.

5. PROCESO PENAL

El proceso penal es el conjunto de actos reglados encaminados a obtener una sentencia frente a la comisión u omisión de una conducta prohibida por el legislador. La competencia cuando el titular del derecho jurídicamente tutelado es un menor, la determina la residencia del sujeto pasivo del delito al momento de formularse la denuncia, pues como la Corte lo tiene establecido es a partir de ese momento que se determina cuál es el funcionario competente para aprehender el conocimiento del asunto⁶²

⁶² Autos 11 de mayo de 1999 y 24 de febrero de 1998. Ms. Ps. Dres. Ricardo Calvete Rangel y Jorge Córdoba Poveda.

Es inmutable, aunque los beneficiarios del derecho modifiquen su residencia, ya que el constante cambio de lugar de radicación del proceso generaría una permanente inseguridad jurídica, conllevaría a la vulneración de las garantías del procesado quien no tendría la certeza ante qué despacho judicial tendría que comparecer y poder ejercer su derecho de defensa, así como la eficacia de las medidas ya adoptadas.⁶³

5.1 ETAPAS

Una vez se tenga la noticia criminal la Fiscalía asigna un número único conocido como el CUI (Código único de investigación) inicia el proceso, este se divide en tres etapas: la primera es la indagación, la segunda la investigación y por último la de juzgamiento. Cada una de estas etapas cumple una función esencial que permite desarrollar el sistema penal acusatorio.

La indagación. La Fiscalía elabora un programa metodológico orientado a la identificación del autor o partícipe de la conducta punible, ordena a la policía judicial la recolección y asegurar elementos materiales probatorios y evidencia física e información legalmente obtenida necesarias para determinar la existencia del delito. Se desarrollan audiencias preliminares ante el juez de control de garantías con el fin de obtener autorización o imprimirle legalidad a las actuaciones surtidas por la Fiscalía.

La investigación. Existiendo un responsable de los hechos investigables, se evacuará la audiencia de formulación de imputación, que tiene como objetivo la formalización de la investigación, esto es, la puesta en conocimiento al indiciado (quien ahora pasará a llamarse imputado) de la existencia de unos cargos en su contra con el fin pueda activar de inmediato su derecho de defensa. En caso de flagrancia, en la audiencia se realizará la legalización de captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento si esta fuera necesaria; todo esto se realizará ante el juez de control de garantías en las denominadas audiencias concentradas.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia Julio 10 de 2000

El juicio o la etapa de juzgamiento, se realiza ante el juez de conocimiento, quien en adelante escuchará a cada una de las partes y se pronunciará a través de una sentencia, se divide en diferentes etapas.

En desarrollo de la audiencia de formulación de la acusación, el Fiscal presentará el escrito de acusación, elaborará un recuento de los hechos y presentará formalmente los cargos, se realizará el descubrimiento de pruebas por parte de la Fiscalía de forma obligatoria y se presentarán las recusaciones, impedimentos y nulidades si las hubiere.

A continuación se llevará a cabo la audiencia preparatoria, en esta se descubrirán la totalidad de las pruebas y se examina la conducencia, pertinencia y eficacia de cada una. El juez de conocimiento decreta las que se vayan a practicar en el juicio; también puede negarlas y contra su decisión proceden los recursos de ley –reposición y apelación-.

Finalizada, se instala la audiencia de juicio oral donde:

- a- Las partes presentan su teoría del caso, para la Fiscalía es obligatorio, para la defensa es opcional.
- b- En la práctica de pruebas, se recibirán los testimonios, interrogatorios y pericias uno a uno hasta agotar el debate probatorio.
- c- Se corre traslado para que los sujetos procesales presenten los argumentos de conclusión, así mismo la oposición a estos; y
- d- El juez se pronunciará, anunciando el sentido del fallo⁶⁴.

Si se encuentra demostrada la autoría y antijuricidad y responsabilidad penal del procesado, a partir de las pruebas practicadas en el juicio, se enuncia el sentido de fallo de carácter

⁶⁴ <http://www.gestiopolis.com/> Octubre 30 de 2015. Hora 6:50 p.m.

condenatorio, en el evento contrario se anunciará la absolución. Si se produce el primero, se dará trámite a la individualización de penas en cuyo trámite cada parte se referirá a los antecedentes del acusado -laborales, sociales y familiares- y se hará mención a las penas aplicables, al igual que se pronunciarán sobre subrogados o medidas sustitutivas a la pena de prisión, si fuere procedente.

e- Finalmente se emitirá la sentencia que en derecho corresponda.

Es de advertir que en virtud de la Sentencia C-798 de 2008 la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema de parejas integradas por hombre y mujer que vivan en unión libre y en relación con parejas integradas por miembros del mismo sexo.

5.2 LA LEY 1542 DE 2012

Ante la cantidad en aumento de conductas como la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria el legislador retiró el carácter querellable que las cobijaba, esto significa que hoy en día el delito es perseguible de oficio, no es conciliable y ejerce presión sobre el infractor en el sentido de obligarlo a pagar las mesadas constitutivas de la obligación debida –cuotas atrasadas- en favor de no generar una sentencia en su contra y verse afectado hacia el futuro de la posibilidad de contratar con el Estado.

En aplicación de esa filosofía el proceso termina con acuerdo de pago, con aplicación del principio de oportunidad –artículos 323 y siguientes CPP- que prevé términos como períodos de prueba siendo sometido a verificación de un juez de control de garantías quien decidirá sobre la cesación del procedimiento.

El hecho de eliminar el carácter conciliable del delito de inasistencia alimentaria, lo único que trae consigo es que las investigaciones se demoren mayor tiempo, que al no tener persona detenida y si aquella demuestra deseos de cumplir o de sostener una causal válida para sustentar su causa injusta solo representa un retroceso en la justicia restaurativa y

volvemos a épocas en las que se asentaba el determinismo jurídico a través de la justicia retributiva, esto es condenar por condenar, porque se cometió el delito.

De esta forma, si bien la ley 1542 de 2012 prevé la oficiosidad, esta merece ser reformada en su conceptualidad, en aras de evitar mayores injusticias que la que se quiere erradicar; debemos atender a que no siempre se establecen los requisitos como para que la conducta desplegada por el presunto infractor sea considerada como un delito, puesto quien más conoce sobre el tema es precisamente la persona que está a cargo del alimentante, o este cuando es persona adulta o discapacitada, de allí que la denuncia de terceros no siempre tendrá la virtualidad de contar con visos de prosperidad.

6. PROPUESTA

Hemos hecho un recorrido por los campos del derecho civil, abordando la temática correspondiente, nos introdujimos en el terreno del derecho de familia y vimos cuáles son las posibilidades en las que se puede emitir una sanción o condena por la sustracción injustificada a proporcionar alimentos.

En el campo del derecho penal, como el delito de inasistencia alimentaria es un tipo en blanco se debe acudir al ordenamiento civil en aras de establecer los requisitos esenciales que sustentan el tipo penal. En ese sentido, los motivos que nos llevan a presentar esta propuesta de acuerdo con el análisis desde el punto de vista del principio de celeridad procesal en el desarrollo de las actuaciones que se refieren a los alimentos a que tienen derecho aquellas personas que por su condición no pueden suministrarse su propia subsistencia y que se llevan dentro de las diferentes jurisdicciones, en el caso que nos ocupa, familia y penal, se halla justificada en las siguientes estadísticas:

Un Juzgado de Familia con categoría de circuito puede contar con aproximadamente ciento cincuenta (150) procesos, de éstos, diez (10) son de naturaleza alimentaria, de los cuales nueve (9) son promovidos por el incumplimiento de la obligación debida teniendo como

víctimas los menores de edad y uno para alimentos de adultos o destinados a personas en circunstancias de disvalía o discapacidad y es muy escaso el reclamo de alimento para otras personas de las que relaciona el artículo 411 del Código Civil, sin dejar de mencionar que en los municipios donde no se cuenta con Juzgado de Circuito, este conoce procesos por alimentos, pero en menor escala.

Ahora bien, en la jurisdicción penal en los juzgados penales municipales o promiscuos municipales se reciben aproximadamente, entre 90 y 110 procesos mensuales para etapa de conocimiento, de los cuales el 50% son por el delito de inasistencia alimentaria, el 25% por violencia intrafamiliar y el 25% restante a delitos de hurto y lesiones personales, entre otros.

En lo relacionado con los procesos de inasistencia alimentaria la policía judicial, organismo encargado de llevar a cabo las investigaciones que finalmente le darán herramientas al Fiscal para realizar una acusación, tarda alrededor de 3 años, lo que genera una demora que oscila entre 15 y 20 meses para que la Fiscalía cumpla con su labor.

Por tal razón, en la jurisdicción de familia podemos encontrar las grandes facultades que la ley le ha otorgado al juez, como lo es la potestad que éste tiene para decretar alimentos de manera provisional de conformidad a lo dispuesto en el Código del Menor en el 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...”

Aunado a lo anterior, el auto que señale la cuota provisional presta mérito ejecutivo, una ventaja más de esta jurisdicción por cuanto se podrá acudir a un proceso mucho más eficaz, cual es el ejecutivo de alimentos, mediante el cual se podrá lograr el pago de la obligación. Entonces, dicho procedimiento es mucho más garantista, por cuanto atiende de manera eficaz el interés prevalente de los niños, niñas y adolescentes, así como las necesidades más indispensables de aquellos adultos que lo requieren.

A más de lo anterior, la estructura orgánica de la mencionada jurisdicción cuenta con una amplia planta de personal idóneo para la protección de derechos fundamentales como Vida Digna y Mínimo vital, prestando una mejor atención y en menor tiempo en el trámite de cada uno de los procesos, máxime ahora que ha entrado en vigencia el Código General del Proceso con el cual se agiliza la real impartición de justicia.

En lo concerniente a la jurisdicción penal, encontramos que con la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio se pretendió agilizar los procesos que a esta le competen, hecho que no ocurrió, por cuanto es de público conocimiento dicho sistema se encuentra atiborrado de investigaciones no solo en el campo alimentario, sino por las diferentes conductas delictivas en las que se incurre a diario, circunstancias que conllevan a la ineficacia de la solución de los conflictos que se ponen bajo su conocimiento.

Aunado a ello, al hacer un estudio se ha logrado establecer que las Unidades de Fiscalía carecen de personal para su buen funcionamiento, por cuanto hablando de manera genérica cada Despacho, cuenta con un Asistente para auxiliar a uno o dos funcionarios, atendiendo en muchas ocasiones hasta 1000 procesos, situación que a más de lo arriba señalado, también contribuye a la poca efectividad del sistema.

En esas condiciones, se colige que nuestro sistema penal acusatorio actual no logra sus fines, es decir, la protección de las garantías constitucionales que se buscan con el mismo, máxime si nos estamos refiriendo a los alimentos de los menores que requieren de la protección del Estado.

Con todo, resulta improcedente pensar que acudir a la jurisdicción penal resulta más efectiva que la jurisdicción de familia para la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, así como para los adultos que requieren suplir sus necesidades básicas.

Es por ello que planteamos tener como requisito de procedibilidad agotar la jurisdicción de familia antes que la penal que debe ser la *última ratio*, ya que como vimos aquella ofrece

mejores garantías en la efectividad de la protección de los derechos a que nos hemos venido refiriendo a lo largo de este trabajo y de lo allí decidido se pueda concluir si existe la justificación o no para la negativa a suministrar alimentos, que dicho sea de paso suele constituir una especie de retaliación contra el padre o madre que ha abandonado los deberes conyugales o que ha decidido la separación o el alejamiento de su cónyuge o compañero.

Como propósito secundario orientamos nuestra propuesta en el sentido de eliminar la pena de multa o en su defecto dedicarle otra destinación, esto es a que no vaya a las arcas del Consejo Superior de la Judicatura o del Ministerio del Derecho y de justicia sino que sean dirigidas hacia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se inviertan en programas de protección de la niñez desamparada y la satisfacción de sus necesidades básicas.

Finalmente, regular los requisitos de la oficiosidad en materia de inasistencia alimentaria, pues como ya lo hemos señalado no son los menores de edad, niños, niñas y adolescentes los únicos sujetos de protección, sino que existen otras personas que son víctimas de ese flagelo que tiende a convertirse en deporte nacional -abandonar a los necesitados.

7. CONCLUSIONES

1.- El legislador ha creado diferentes mecanismos en aras de proteger los derechos prevalentes de los menores de edad (niños, niñas o adolescentes), tanto así que dicha protección se encuentra establecida desde la gestación.

2.- Los representantes legales de los menores de edad deben acudir a la jurisdicción con el objetivo de solicitar la fijación de una cuota de alimentos.

3.- Las presuntas víctimas optan por denunciar ante la jurisdicción penal por desconocimiento de los beneficios que se pueden obtener en la jurisdicción de familia, dado al carácter intimidatorio de una sanción.

4.- En asuntos relacionados con la familia, el Estado cuenta con una amplia estructura orgánica que permite mayor celeridad en los procesos de alimentos, lo cual constituye una verdadera protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas, adolescentes y adultos.

5.- Además, existen amplias herramientas jurídicas constitucionales, legales y jurisprudenciales encaminadas a la efectividad de la reclamación sobre alimentos, a través del procedimiento verbal sumario se puede solicitar, modificar la cuota, incrementarla o disminuirla y hasta eliminarla cuando medien los requisitos para el efecto.

6.- La sociedad cuenta con diferentes instituciones administrativas idóneas para la resolución de sus conflictos, en lo que a los alimentos se refiere, tales como el Defensor de Familia, la Comisaría de Familia y el Inspector de Policía, por medio de la conciliación se pueden arreglar las diferencias.

7.- Hemos dejado en claro que el concurrir al derecho penal no es la forma más civilizada de solucionar los problemas, por lo cual se ha presentado la propuesta de incluir como requisito de procedibilidad el agotamiento de la jurisdicción de familia.

8.- También hecho una exposición sobre el tema de la oficiosidad y su necesidad de regulación, en aras de no desgastar inoficiosamente al órgano de persecución penal que debe realizar indagaciones sobre los hechos que le son sometidos a su conocimiento.

9.- Insistimos en la destinación final que debe dársele a la pena principal de multa que contempla el delito de inasistencia alimentaria con el fin que esos recursos se orienten hacia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y no a engrosar otros rubros del Estado.

10. Dejamos en claro que en las ejecuciones solo podrá proponerse la excepción de cumplimiento de la obligación.

11. En caso de imponerse condena por el delito de inasistencia alimentaria viene haciendo carrera la concesión de la prisión domiciliaria cuando el infractor esté cumpliendo parcialmente con su obligación y se le impone como requisito ir abonando a la cuota.

Estamos seguros de haber cumplido con los objetivos previamente trazados, contribuyendo a través de este trabajo a aclarar dudas, servir de orientación para el conglomerado social y jurídico, permitiendo de esta forma a la Academia brindar espacios de reflexión.

8. BIBLIOGRAFIA

BOHÓRQUEZ B., Luis F, BOHÓRQUEZ B., Jorge I. *Diccionario Jurídico Colombiano*, Tomo I A-E; Editora Jurídica Nacional, 2015.

Código Civil, Editorial Leyer, Bogotá D. C, 2014

Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2013.

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla “Alimentos en el Derecho de Familia”, Primera Edición Diciembre 2007. Diseño Editorial Grafi-Impacto Ltda.

Jurisprudencia Corte Constitucional

Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia.

Ley 75 de 1968, Ley 1098 de 2006, Ley 599 de 2000, Ley 600 de 2000, Ley 906 de 2004.

SIERRA RINCÓN, Néstor Antonio. Alimentos; Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Santafé de Bogotá D. C. 1999.

JURISPRUDENCIA

Sentencia C-919 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-506 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia C-1033 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia C-105 de 1994 M. P. Jorge Arango Mejía

Sentencia C-246 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda

Sentencia T-223 de 1998 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia C-184 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell

Sentencia T-203 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Sentencia C-388 de 2000, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-875 de 2003, M. P. Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-685 de 2014 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia 226 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-798 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño

INFOGRAFIA

<http://es.slideshare.net/CarlosJoelSanchez/derecho-de-alimentos-48156337> septiembre 26 de 2015 hora 4:13 p.m.

<http://www.gerencie.com/el-conyuge-divorciado-tiene-derecho-a-alimentos.html>. Septiembre 26 de 2015, hora 5:50 p.m.

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000005_2014.htm 05 de octubre de 2015, 10:00 p.m.

www.miderecho.com octubre 10 de 2015 hora 10:40 a.m.

<http://jorgemachicado.blogspot.com.co/2009/03/laculpabilidad.html#sthash.krgbPCtV.dpuf>. Octubre 19 de 2015.

Definición de proceso penal - Qué es, Significado y Concepto
<http://definicion.de/proceso-penal/#ixzz3pW5XPEoL>

<http://www.gestiopolis.com/> Octubre 30 de 2015. Hora 6:50 p.m.

Concepto 5 de 2014, de enero 20, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.