



Bogotá, D.C., 11 de enero de 2022

**Honorable Magistrado**  
**Dr. JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**  
**SALA DE CASACION PENAL**  
**H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Ciudad**

Ref. Casación radicado No. 52440  
Delito: Inasistencia alimentaria  
Procesado: Juan Carlos Macana Velandia

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el numeral 7 del artículo 277 de la C.P., en defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes, me permito presentar el concepto dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado. Lo anterior, contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2017, por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante la cual confirmó la condenatoria emitida el 18 de octubre del mismo año, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Labranza grande, Boyacá, que lo condenó como autor del delito de Inasistencia alimentaria del artículo 233 del C.P., a la pena de 32 meses de prisión.

## **1. HECHOS**

Fueron resumidos por la providencia de la Sala Penal de la Corte, que admitió el segundo cargo propuesto, del siguiente tenor literal:<sup>1</sup> *“Las instancias declararon probado que el 1º de marzo de 2007, ante la Fiscal Coordinadora de la Sala de Atención al Usuario de la Fiscalía General de la Nación (SAU), localizada en Sogamoso (Boyacá), Alba Liliana Castro Cely y JUAN CARLOS MACANA VELANDIA suscribieron un acta de conciliación por medio de la cual este se obligó a suministrarle a su hija L.A.M.C, de un año de edad para la época, una cuota alimentaria por valor de \$80.000 mensuales. No obstante, desde el mismo día de suscripción del acuerdo, el progenitor se sustrajo, injustificadamente, de cumplir su obligación, lo que conllevó a que el 25 de abril de 2011 Alba Liliana Castro Cely presentara la respectiva denuncia”.*

## **2. DE LA DEMANDA DE CASACIÓN**

El recurrente presentó dos cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, y la Corte, mediante auto del 18 de agosto de 2021, solamente admitió el cargo segundo, del cual se ocupará esta Agencia del Ministerio Público en sus alegatos de refutación, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020.

---

<sup>1</sup> Fl. 2 de la providencia de la Corte.



Cargo segundo admitido, postulado como violación directa de la ley sustancial, el censor acusó el fallo de segunda instancia, de incurrir en la aplicación indebida del numeral 6° del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, así como por el desconocimiento del precedente jurisprudencial y en esa dirección, expuso: *“Se ACUSA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA emitida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el día 19 de diciembre de 2018, M.P. JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL de VIOLAR DIRECTAMENTE LA LEY SUSTANCIAL al APLICAR INDEBIDAMENTE el Artículo 169 Numeral 6 de la ley 1098 de 2006 aunado al DESCONOCIMIENTO del precedente Jurisprudencial establecido en la SP 18927 (49712) del 15 de Noviembre de 2017, magistrado ponente JOSE LUIS BARCELO CAMACHO”*.<sup>2</sup>

En síntesis, indicó que la conducta de padres y madres irresponsables, no debería ser punible y que en los eventos de la declaración de responsabilidad, esta no puede ser la privación efectiva de la libertad: *“La conducta de padres y madres irresponsables, no solo DEBERIA DEJAR DE SER DELITO, sino que la consecuencia de la declaración de responsabilidad no puede ser la privación efectiva de la libertad, toda vez que más allá del miedo que implica la privación de la libertad y así anticiparse al cumplimiento, la privación de la libertad empeora la situación, toda vez que inhibe la posibilidad de generar ingresos, por parte de aquel llamado a responder situación que empeora la condición del alimentado.”*<sup>3</sup>

Señaló el censor, que la privación de la libertad del procesado, implica para los menores afectados la trasgresión de sus derechos consagrados en la Ley 1098 de 2006, toda vez que: *“La privación de la libertad del señor JUAN CARLOS MACANA VELANDIA, progenitor de las menores LAURA ANGELICA MACANA y JULIETH TATIANA, implica para estos la trasgresión de derechos consagrados en la ley 1098 de 2006, tales como: 1. A la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano, Artículo 17, 2. Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, Artículo 1022, 3. Custodia y Cuidado personal, Artículo 23, y 3. Derecho a los alimentos Artículo 24. Si bien la imposición de la pena se puede argumentar fundamentarse en la Finalidad de Prevención Especial, con el propósito de que en el presente y futuro los beneficiarios encuentren más cercana la posibilidad de satisfacer su obligación alimentaria, lo cierto es que la Privación de la Libertad agudiza la posibilidad de su satisfacción”*.<sup>4</sup>

Finalmente, solicitó casar el fallo del Tribunal de Boyacá y se le conceda en su favor la suspensión condicional de la ejecución de la pena: *“En conclusión, en aplicación de los postulados superiores, solicito CASAR la sentencia apelada en lo correspondiente, concediendo en consecuencia en favor de JUAN CARLOS MACANA VELANDIA, LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA.”*<sup>5</sup>

**3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** No Casar la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, del 19 de diciembre de 2017

3.1. Al cargo segundo admitido. Violación directa de la ley sustancial El censor, indicó que el fallo del ad quem está incurso en la aplicación indebida del Artículo 169 Numeral 6 de la ley 1098 de 2006 (que en verdad corresponde al art. 193, núm.

<sup>2</sup> Fl. 7 de la demanda de casación.

<sup>3</sup> Fl. 9 de la Demanda.

<sup>4</sup> Fls. 9 y 10 de la demanda de casación.

<sup>5</sup> Fl. 10 de la demanda.



6 del C. de I.A.), pues en su criterio: *“al APLICAR INDEBIDAMENTE EL Artículo 169 Numeral 6 de la ley 1098 de 2006 aunado al DESCONOCIMIENTO del precedente Jurisprudencial establecido en la SP 18927 (49712) del 15 de Noviembre de 2017.”*<sup>6</sup> En este contexto, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en sus argumentaciones. El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del *ad quem* está incurso en la aplicación indebida del numeral 6° del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, así como en el desconocimiento del precedente jurisprudencial decantado en el proceso con Radicación No. 49.712, según lo alegado por la censura.<sup>7</sup>

Esta Agencia del Ministerio Público, se permite precisar, en primer lugar, que al accionante no le asiste razón en el segundo cargo propuesto y el mismo deberá ser desatendido, toda vez que el Tribunal aplicó debidamente los criterios para el desarrollo del proceso, en los eventos en que los menores son víctimas de delitos, plasmado en el del numeral 6° del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, como pasa a exponerse.<sup>8</sup> En efecto, el artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, establece una serie de criterios específicos, con el propósito de hacer efectivos los principios previstos en el artículo 192 *ibidem* (interés superior del niño, prevalencia de sus derechos y protección integral)<sup>9</sup> y así garantizar el restablecimiento de los derechos para que el juez los tenga en cuenta, pondere y aplique en desarrollo de los procesos judiciales, cuando los menores (niños, niñas y adolescentes) son víctimas de delitos:<sup>10</sup>

*“ARTÍCULO 193. CRITERIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL DE DELITOS EN LOS CUALES SON VÍCTIMAS LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:*

*6. Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados.” (subrayas extratexto).*

En este sentido, el numeral 6 de dicha preceptiva legal, ordena que el juez debe tener en cuenta como criterio específico de aplicación, el de abstenerse de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional, cuando hay de por medio menores víctimas de delitos, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados, en cuanto con ello se favorecería según algunas voces, que los delincuentes que hayan pagado la indemnización no se les podría imponer esas medidas. Según lo probado en la foliatura, se tiene que desde un comienzo el procesado no satisfizo y que hoy tampoco está satisfaciendo cumplidamente su obligación alimentaria y que debe continuar haciéndolo, pues su hija L.A.M.C., en la actualidad tiene 14 años de edad y ha desatendido su compromiso alimentante, por lo cual, esta Agencia del Ministerio Público encuentra que no es procedente permitirle acceder al sustituto previsto por el artículo 63 del Código Penal, referido

<sup>6</sup> Fl. 6 del libelo demandatorio.

<sup>7</sup> Fls. 6 y ss. de la demanda de casación.

<sup>8</sup> Fls. 6 y 7 de la demanda.

<sup>9</sup> ARTÍCULO 192. DERECHOS ESPECIALES DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS.

<sup>10</sup> ARTÍCULO 193. CRITERIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL DE DELITOS EN LOS CUALES SON VÍCTIMAS LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS.



a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como sin razón lo reclama en la demanda.<sup>11</sup>

El fallo del Tribunal recalcó que, en efecto, MACANA VELANDIA no ha cumplido su obligación alimentaria para con su menor hija, pues a pesar de que fue requerido en diversas oportunidades para su íntegro cumplimiento, se negó a su pago sin justificación alguna:<sup>12</sup> *“En cuanto al conocimiento de la obligación alimentaria no solo como aparece en el proceso, que el Acusado, tenía conocimiento sobre la existencia de la misma, puesto que compareció en diversas oportunidades ante las autoridades, que le requirieron para su cumplimiento, al cual se negó sin justificación alguna, con lo cual lesionó el bien jurídico tutelado de la familia, surgiendo así sin duda alguna la antijuridicidad de sus actos, ya que igualmente se demostró la absoluta falta de intención por el alimentante, de cumplir con sus deberes pues estuvo absolutamente desinteresado en el trámite procesal, y la defensa aludida en la apelación respecto de "pagos" de cuotas alimentarias que la madre de la niña no estuvo en disposición de hacer efectivas, no lo probó.”*

La decisión de segundo grado, destacó a su vez que, a pesar de que se probó debidamente que el enjuiciado percibía ingresos, derivados de la suscripción de un contrato de trabajo con la empresa Proyectos de Ingeniería S.A., se negó, sin justificación alguna, al cumplimiento de la cuota alimentaria, a favor de su menor hija L.A.M.C.:<sup>13</sup> *“La falta de justificación en el cumplimiento de la cuota alimentaria, a favor de L.A.M.C., está igualmente probada, por cuanto la Fiscalía aportó en el juicio legalmente, en el juicio, con los documentos incorporados en el informe de la investigadora de campo Luz Marina Núñez Camargo, en los que se constata la existencia del contrato de trabajo celebrado el primero (1) de diciembre de 2011 entre el acusado y la compañía Proyectos de Ingeniería S.A. con término de duración de dos (2) años en el que devengó la suma de un millón diecinueve mil novecientos noventa y siete (\$1'019.997.00) pesos, lo que permite concluir que el acusado si contaba con los recursos económicos para cumplir con las obligaciones alimentarias de su descendiente”.*

La providencia de la corporación de segunda instancia, subrayó que el acusado pretendía desligarse de su obligación alimentaria, argumentando la existencia de tres hijos más, desconociendo que ese compromiso persiste también respecto de la infante L.A.M.C., de quien se precisó por parte de la corporación judicial, que la ha abandonado no solo material, sino moralmente:<sup>14</sup> *“Tampoco puede ser admitido el argumento revocatorio expuesto por el recurrente, por cuanto el condenado, tiene esa obligación alimentaria, no solo respecto de los tres (3) hijos a los que se refiere su defensor en la alzada, sino también con la niña L.A.M.C., a quien como se denota, ha abandonado material y moralmente.”*

---

<sup>11</sup> ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

<sup>12</sup> Fls. 8 y 9 fallo del Tribunal.

<sup>13</sup> Fl. 9 fallo del ad quem.

<sup>14</sup> Ver página 9 fallo del Tribunal.

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo con Radicación No. 49.712, indicó en relación con la interpretación y aplicación del artículo 193-6 de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, los siguientes aspectos relevantes aplicables al caso bajo examen y sobre el cual el accionante pide su aplicación:<sup>15</sup>

*“La disposición que antecede contiene un mandato que le impide al juzgador aplicar el principio de oportunidad y el subrogado de la condena de ejecución condicional cuando el beneficiario de esos institutos no haya indemnizado los perjuicios ocasionados a los menores que sean víctimas del delito por el que se procede.*

*Pese al carácter general e imperativo de la norma en cuestión, cabe acotar que en la exposición de motivos de la actual Ley 1098 de 2006 solamente se hizo referencia, en el acápite correspondiente a “Los niños y las niñas víctimas de delitos”, a la deuda que el país tenía “(...) con los niños y las niñas que son víctimas de los vejámenes más atroces (...)” como razón de ser de la implementación de medidas como la examinada (Gaceta del Congreso n.º 551 del 23 de agosto de 2005, página 31). E, indudablemente, dentro de la categoría aludida no se inscribe el delito de inasistencia alimentaria.*

*Pues bien, teniendo en cuenta esa situación, que en el evento en examen el procesado, según lo informó su defensor en la audiencia de sustentación, sin ser objetado por la Fiscalía o la representación judicial de las víctimas, actualmente está satisfaciendo cumplidamente su obligación alimentaria y que debe continuar haciéndolo, pues sus hijos en la actualidad tienen 11 y 10 años de edad, la Sala encuentra razonable permitirle acceder al sustituto previsto por el artículo 63 del Código Penal.*

....

*Asimismo, se vislumbra la imposibilidad de cumplimiento de lo estatuido por los artículos 3.2 y 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

*En síntesis, si bien la imposición de la pena se fundamentó en su finalidad de prevención especial, con miras a que el procesado en el futuro no vuelva a sustraerse a su obligación alimentaria, lo cierto es que con la no suspensión de su ejecución se imposibilita al penado el cumplimiento de esa imposición legal.*

*La solución anunciada tiene la virtud de satisfacer tanto el interés superior de los menores como la prevalencia de sus derechos y la necesaria reparación de los perjuicios ocasionados porque a la vez que no aleja al penado de su fuente de ingresos, posibilitándole continuar con el cumplimiento de la obligación alimentaria, y no se convierte en un obstáculo para que mantenga comunicación con sus*

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de noviembre de 2107. Radicación No. 49.712. M.P. José Luis Barceló Camacho.

*Lo anotado, para no terminar tanto el acceso que hoy tiene Leonardo Iván Agudelo Hernández a una fuente de ingresos, imposibilitándole hacia el futuro el cumplimiento de la obligación alimentaria, como el contacto regular que mantiene con sus hijos, regulado conforme a la separación y al régimen de visitas acordado.*

*La determinación que se anuncia tiene en cuenta la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, esto es, el reconocimiento de que son sujetos de derechos, la garantía del cumplimiento de estos y la prevención de la amenaza o vulneración de los mismos (artículo 7º de la Ley 1098 de 2006), así como también la protección de su interés superior, que obliga a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos (artículo 8º ibídem).*

*En ese orden de ideas, se colige que la privación de la libertad del progenitor de los menores G.A.A.C. y T.M.A.C., dadas las repercusiones que tiene y que se señalaron en precedencia, implica para éstos la afectación de los siguientes derechos consagrados en la Ley 1098 de 2006:*

*Artículo 17. Derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano. (...) La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano.*

*Artículo 22. Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. (...).*

*Artículo 23. Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. (...).*

*Artículo 24. Derecho a los alimentos. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. (...).*



*menores hijos, prevé dentro de su régimen la estipulación de un plazo para indemnizar, so pena de revocatoria del subrogado,*

*Es que muchas veces de manera inconsciente se instala en la mente de los jueces un dilema inexistente: reparación o subrogado, cuando no hay exclusión entre ellos, como claramente surge del artículo 65 del Código Penal y del artículo 474 de la Ley 906 de 2004. Precisamente, uno de los compromisos que se adquieren para gozar del subrogado es el de indemnizar, dentro de un término cierto, los perjuicios ocasionados con la conducta punible. A más de garantizarse mediante caución, su inobservancia puede dar lugar a la revocatoria del sustituto y a la ejecución de la prisión por parte de la autoridad judicial competente, que debe ser celosa en la vigilancia de esa disposición del fallo.”*

Si bien es cierto, la privación de la libertad del progenitor de la menor L.A.M.C., conllevaría la imposibilidad de cumplir con la obligación alimentaria, lo cierto y debidamente probado en el proceso es que el condenado MACANA VELANDIA, se ha sustraído de manera arbitraria y contumaz a la prestación de los alimentos legalmente debidos a su menor hija, con lo cual el negar el beneficio se considera proporcional y necesario como último mecanismo, ante la injustificada conducta del procesado frente a la vulnerabilidad y necesidad de la menor.

De lo anterior se deduce, que el precedente jurisprudencial establecido en la sentencia con Radicación No. 49.712 arriba indicada y del cual pretende su aplicación el censor, cabalmente, señala que uno de los compromisos que se adquieren para gozar del subrogado reclamado, es el de indemnizar debidamente a la menor víctima del delito, los perjuicios ocasionados con la conducta punible. Sin embargo, según lo corroboró el fallo del Tribunal, no solo no ha cumplido el enjuiciado con su obligación alimentante, sino que tampoco aparece demostrado haber indemnizado a la menor y por todo ello, el cargo así propuesto deberá ser desatendido, para anunciar que no se deberá casar el fallo del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.<sup>16</sup> *“Resuelta la materialidad y autoría del delito atribuido a Macana Velandía, se procede a estudiar la viabilidad de la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para lo cual bastará señalar, que a pesar que la pena de prisión impuesta no supera los cuatro (4) años, y que carecía de antecedentes penales, lo cual posibilitaría la concesión del subrogado, aparece que el sujeto pasivo del delito es una niña, quien no ha sido resarcida integralmente por el sentenciado de los perjuicios que le ha causado con su actuar, razón suficiente para negar el beneficio, sin ningún otro argumento”.*

De conformidad con la acusación formulada por la Fiscalía, al procesado JUAN CARLOS MACANA VELANDIA, se le imputó la comisión del delito de inasistencia alimentaria, del artículo 233 del C.P., por cuanto desde el 1º de marzo, sin justa causa, se abstuvo de cumplir con la obligación alimentaria, en favor de su menor hija, L.A.M.V., a pesar de haber suscrito un acta de conciliación por medio de la cual este se obligó a suministrarle a su hija de un año de edad para la época, una cuota alimentaria por valor de \$80.000.oo mensuales.<sup>17</sup>

Al respecto, el artículo 233 del C.P., tipifica el delito de inasistencia alimentaria, de conformidad con la prescripción normativa en cita, para que se configure el delito de inasistencia alimentaria bajo examen, se requiere confluencia de los siguientes elementos fácticos, que la conducta punible analizada tiene como elementos constitutivos: a) La existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado; b) La sustracción total o parcial de la obligación y; c) La inexistencia de

<sup>16</sup> Fls. 1 al 10 del fallo del ad quem.

<sup>17</sup> Fls. 1 y 2 del escrito de acusación.



una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique.

Respecto de la existencia de la obligación alimentaria, el fallo del Ad quem, encontró debidamente probado que el procesado MACANA VELANDIA, era el padre de una hija menor, la niña L.A.M.C., producto de su relación con la señora ALBA LILIANA CELY, con quien se había acordado una cuota alimentaria provisional de \$80.000, por ante la Fiscal Coordinadora de la Sala de Atención al Usuario (SAU), de la Fiscalía General de la Nación de Sogamoso, Boyacá.<sup>18</sup>

Por eso, el fallo del Tribunal estableció que fue debidamente acreditado el compromiso de la obligación alimentaria a cargo del acusado y en favor de su menor hija, el cual fue requerido en diversas oportunidades para el cumplimiento de la misma, a lo cual siempre se negó a cumplir sin justificación alguna, lesionando de esta manera el bien jurídico tutelado:<sup>19</sup> *“En cuanto al conocimiento de la obligación alimentaria pues no solo como aparece en el proceso, que el acusado tenía conocimiento de la existencia de la misma, puesto que compareció en diversas oportunidades ante las autoridades, que le requirieron para su cumplimiento, al cual se negó sin justificación alguna, con lo cual lesionó el bien jurídico tutelado de la familia, surgiendo así sin duda alguna la antijuridicidad de sus actos, ya que igualmente se demostró la absoluta falta de intención por el alimentante, de cumplir con sus deberes pues estuvo absolutamente desinteresado en el trámite procesal”*.

Conforme con lo preceptuado por los artículos 24, 111 y 129 del C.I. y A., (Ley 1098 de 2006), el procesado estaba legalmente obligado a dar alimentos a su descendiente, la menor L.A.M.C., pues además, se le había fijado la cuota alimentaria respectiva, por parte de la autoridad competente, a la cual se negó a pagar sin que mediara justificación alguna.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Fls. 2 y 3 Fallo del Tribunal.

<sup>19</sup> Fls. 8 y 9 fallo de segundo grado.

<sup>20</sup> ARTÍCULO 24. DERECHO A LOS ALIMENTOS. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.

“ARTÍCULO 129. ALIMENTOS. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.

El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.

Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

**La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1o de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.**

Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella.



Por su parte, el artículo 411 del C.C., establece quiénes son los titulares del derecho a recibir alimentos, entre los cuales, se encuentran los descendientes y por esto, la menor hija L.A.M.C., tiene legalmente derecho a los alimentos debidos por su padre, el aquí procesado, MACANA VELANDIA.<sup>21</sup>

Para efectos de la fijación de los alimentos legalmente debidos, se deben tener en cuenta los artículos 24, 111 y 129 de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y Adolescencia. Bajo este criterio legal, resulta diáfano, que, de conformidad con lo estatuido por el artículo 111 de la citada Ley 1098 de 2006, la cuota alimentaria, - que puede ser fijada a través de providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado-, se entenderá reajustada a partir del 1° de enero de cada año y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, IPC, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.<sup>22</sup>

Por esto, el fallo del Tribunal destacó sobre la capacidad económica del procesado, que éste se desligó de su obligación como padre de la niña L.A.M.C., sin ninguna clase de justificación, a pesar de tener ingresos derivados de un contrato de trabajo y, aun así, no aportaba a su hija la cuota alimentaria fijada por valor de \$80.000.<sup>23</sup> *“La falta de justificación en el cumplimiento de la cuota alimentaria, a favor de L.A.M.C., está igualmente probada, por cuanto la Fiscalía aportó en el juicio legalmente, en el juicio, con los documentos incorporados en el informe de la investigadora de campo Luz Marina Núñez Camargo, en los que se constata la existencia del contrato de trabajo celebrado el primero (1) de diciembre de 2011 entre el acusado y la compañía Proyectos de Ingeniería S.A. con término de duración de dos (2) años en el que devengó la suma de un millón diecinueve mil novecientos noventa y siete (\$1'019.997.00) pesos, lo que permite concluir que el acusado si contaba con los recursos económicos para cumplir con las obligaciones alimentarias de su descendiente.”*<sup>24</sup>

---

*Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes.*

*El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.* (Resaltado y subrayado extra texto).

<sup>21</sup> ARTICULO 411. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Se deben alimentos:

1o) <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Al cónyuge.

2o) A los descendientes legítimos.

3o) A los ascendientes legítimos.

4o) <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.

5o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales.

6o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los Ascendientes Naturales.

7o) A los hijos adoptivos.

8o) A los padres adoptantes.

9o) A los hermanos legítimos.

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

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue.

<sup>22</sup> 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.

2. Siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso. Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos, pero sólo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.

3. Cuando se logre conciliación se levantará acta en la que se indicará: el monto de la cuota alimentaria y la fórmula para su reajuste periódico; el lugar y la forma de su cumplimiento; la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, las garantías que ofrece el obligado y demás aspectos que se estimen necesarios para asegurar el cabal cumplimiento de la obligación alimentaria. De ser el caso, la autoridad promoverá la conciliación sobre custodia, régimen de visitas y demás aspectos conexos.

4. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, las niñas o los adolescentes.

<sup>23</sup> Fl. 9 fallo del ad quem.

<sup>24</sup> Fl. 8 fallo del Tribunal.





Adicionalmente, es necesario destacar que el incumplimiento de la obligación alimentaria puede ser parcial o total –como acaece en el presente caso, pues el enjuiciado desde el comienzo nunca ha pagado la cuota fijada- y que la fijación de la cuota de alimentos también es provisional y no definitiva, ya que esta es susceptible de modificación en cualquier momento, ante la variación de las condiciones fácticas y legales tanto del alimentante como del alimentario.<sup>25</sup> Es decir, cuando haya variación de la capacidad económica del alimentante o de las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo pueden cambiar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este caso, el interesado deberá acreditar el cambio o variación de tales condiciones a efectos de que se regule y tase la nueva cuota alimentaria, como lo prevé el inciso 8 del artículo 129 del C.I. y A.<sup>26</sup>

La Corte Suprema de Justicia, en fallo con Radicación No. 47.107, precisó que la inasistencia alimentaria se distingue por ser un delito de peligro y que como delito de infracción de deber, no se orienta al resultado del mundo exterior, sino que se centra en el deber especial de la persona del autor, en este caso, del alimentante.<sup>27</sup> *“La inasistencia alimentaria se distingue por ser un delito de peligro, por cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido. Éste, valga precisar, corresponde a un interés de tutela supraindividual, cuya existencia deriva de la institución constitucional de la familia como el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42 inc. 1º), a partir del cual se generan deberes especiales de solidaridad y asistencia entre sus integrantes, como la obligación de amparar mediante la prestación de alimentos (arts. 411 del C.C. y 24 de la Ley 1098 de 2006).*

*Bien se ve, entonces, que la dañosidad social de la conducta, al margen de los perjuicios concretos que puedan producirse en quien se ve desprovisto de alimentos por su alimentante, radica en la desestructuración de uno de los componentes esenciales de la familia en tanto institución social, a saber, el deber de asistencia entre sus integrantes. Esa es la razón por la cual la inasistencia alimentaria, como delito de infracción de deber, no se orienta al resultado del mundo exterior, sino que se centra en el deber especial de la persona del autor. De ahí que el legislador no atiende a la naturaleza externa del comportamiento del autor, sino que el fundamento de la sanción reside en que se incumplen las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial; en este caso, el de alimentante.”*

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-237/97, señaló sobre el deber de asistencia alimentaria, que el mismo se establece sobre dos requisitos fundamentales, a saber: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor:<sup>28</sup> *“El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia. Los términos de la obligación aparecen regulados en la ley, que contiene normas sobre los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales; el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad. (...) El fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la*

<sup>25</sup> Artículo 129 de la Ley 1098 de 2006.

<sup>26</sup> Artículo 129. Alimentos (...) Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de mayo de 2018. Radicado No. 47.107. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-237/97, del 20 de mayo de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



*subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente, en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.”*

Al respecto, la Corte de casación precisó que para que se configure la injusta causa para proporcionar alimentos, no se exige liquidez monetaria, sino capacidad económica:<sup>29</sup> *“Para que se configure la injusta causa para proporcionar alimentos no se exige liquidez monetaria, sino capacidad económica, que la tiene todo aquél dueño de bienes inmuebles. En ese entendido, si la Fiscalía acredita que el procesado, por una parte, se ha sustraído total o parcialmente a la obligación de proporcionar alimentos a quien por ley los debe; y por otra, que es titular del derecho de dominio de bienes inmuebles de los cuales no dispone para obtener recursos que le permitan sufragar sus deudas alimentarias, están dados los supuestos para afirmar la tipicidad objetiva del delito de inasistencia alimentaria.*

*Un aserto en esos términos permite afirmar con suficiencia que el sujeto activo de la conducta ha infringido su deber de procurar los medios para cumplir con su obligación, pese a que tiene capacidad económica, derivada de la posibilidad de transformarlos en dinero para ser destinado a pagar las deudas por alimentos.”*

Por todo lo anterior, quedó debidamente comprobado a través de los fallos de instancia, que el enjuiciado JUAN MACANA VELANDIA, se sustrajo, -sin justa causa-, a la prestación de alimentos legalmente debidos a su descendiente, la menor L.A.M.C., y que además, no tiene derecho a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, toda vez que al ser su menor hija víctima del delito imputado, descrito en el artículo 233 del C.P. y al no haber sido resarcida integralmente por el sentenciado de los perjuicios causados, carece del derecho al subrogado reclamado, al demostrarse que no cumplió con la condición establecida en el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, y por ello, el cargo segundo propuesto de una supuesta aplicación indebida de dicha norma, no debe prosperar.

De conformidad con lo expuesto, se solicita a la Corte, no casar la sentencia impugnada, del 19 de diciembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que confirmó la condena de 32 meses de prisión impuesta al encartado, JUAN CARLOS MACANA VELANDIA, por el delito de insistencia alimentaria, tipificado en el artículo 233 del Código Penal.

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**  
**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de mayo de 2018. Radicado No. 47.107. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

**Asunto:** RV: CONCEPTO DE CASACION 52440  
**Fecha:** martes, 11 de enero de 2022, 12:59:20 p.m. hora estándar de Colombia  
**De:** Secretaria Sala Casacion Penal  
<secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>  
**A:** Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>  
**Datos adjuntos:** CASACIÓN 52440 MACANA VELANDIA INASISTENCIA ALIMENTARIA (1).pdf

#### Sustentación - Casación 52440

---

**De:** Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>  
**Enviado:** martes, 11 de enero de 2022 7:03 a. m.  
**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>  
**Asunto:** CONCEPTO DE CASACION 52440

**Asunto:** CONCEPTO DE CASACION 52440

Respetados Señores,

De manera atenta y para los fines que en derecho corresponden, me permito remitir el concepto de casación dentro del término de ley.

Agradezco su atención y la confirmación del recibido.

Cordialmente