

INASISTENCIA ALIMENTARIA: ESENCIA DEL DELITO

FARIDES DIAZ MELO

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al
título de ABOGADO.

Asesor.DRA.MARLENI ESMERAL N.

BARRANQUILLA

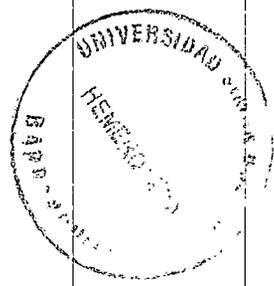
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

DR. 0288

291



Barranquilla, Enero 22 de 1992.

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ.
Decano Facultad de Derecho.
E. S. D.

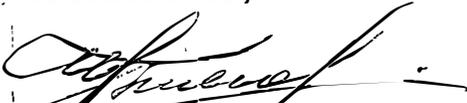
Apreciado Doctor:

En mi condición de directora de la tesis " INASISTENCIA ALIMENTARIA: ESENCIA DEL DELITO" presentado por la egresada FARIDES DIAZ MELO, me permito señalar que estamos ante un tema importante, tratado por la egresada por gran propiedad jurídica, con una amplia y adecuada referencia histórica en el mundo y en Colombia.

Por todo lo anterior y por reunir este trabajo requisitos académicos le imparto mi aprobación., para que el aspirante sustente su trabajo.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano el honor dispensado me es grato repetirle su atenta y segura servidora.

Cordialmente,



MARLENI J. ESMERAL NORIEGA.
Asesora.

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Enero 20 de 1992.

PERSONAL DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR	: DR. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR
VICERECTOR	: DR. EUGENIO BOLIVAR
SECRETARIO GENERAL	: DR. RAFAEL BOLAÑOS M.
DECANO	: DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO ACADEMICO	: DR. PORFIRIO BAYUELO
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	: DR. ANTONIO SPIRKO

BARRANQUILLA, 1992.

AGRADECIMIENTOS

La autora expresa sus agradecimientos:

Al Doctor Carlos Llanos Sánchez, Decano de la Facultad de Derecho.

A la Doctora Marlení Esmeral Noriega, asesora del presente trabajo.

Al cuerpo de profesores de la Universidad Simón Bolívar.

A todas las personas que de una u otra forma colaboraron para la realización del presente trabajo.

DEDICATORIA

A Dios sin ninguna explicación.

A mis padres.

A mi esposo y a mis dos hijos.

Que con sus esfuerzos contribu-
a este triunfo.

Farides.

TABLA DE CONTENIDO

pág

INTRODUCCION

1. ALIMENTOS	1
1.1. EL PROCESO DE EJECUCION FORZADA	8
1.2. LA DEMANDA	13
2. JURISDICCIONES PARA ASUNTOS DE DERECHO PRIVADO	19
2.1. ASUNTOS ATRIBUIDOS A LA JURISDICCION AGRARIA	20
2.1.1. Asuntos atribuidos a la jurisdicción de familia	21
2.1.2. Asuntos atribuidos a la jurisdiccion civil.or- dinaria.	21
2.1.3. Organos de la jurisdicción de familia	22
2.1.4. Procedimiento	23
2.1.5. Vigencia	24
3. EL DEFENSOR DE FAMILIA	28
3.1. LA INSTITUCION FAMILIAR	28
3.2. EL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR	29
3.3. EL DEFENSOR DE FAMILIA	30
3.4. FUNCIONES ATRIBUCIONES Y PODERES DEL DEFENSOR	30
3.5. DECISIONES DEL DEFENSOR	37
3.6. PERMISOS A MENORES PARA SALIR DEL PAIS	38
4. LA POLICIA DE MENORES	43

4.1. FINALIDAD	43
4.2. FUNCIONAMIENTO	43
5. LAS COMISARIAS PERMANENTES DE POLICIA	43
5.1. IMPORTANCIA	43
5.2. EL DERECHO DE LA EDUCACION	43
5.3. PROHIBICIONES ESPECIALES	44
6. SANCION POR INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES	45
6.1. PERSONAS A QUIENES SE DEBE ALIMENTOS Y ASISTENCIA MORAL	46
6.2. MODIFICACION DE LAS MEDIDAS	55
7. INASISTENCIA ALIMENTARIA EN LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA	56
7.1. HISTORIA	56
BIBLIOGRAFIA	62

INTRODUCCION

Hace mil años el abandono de hogar fué consagrado como delito por la legislación Babilónica - código de Hammurabi-, cuyo artículo 143 sancionaba a la mujer casada que sin justa causa abandonara el hogar. Esa legislación señaló como sujeto activo del acto delictuoso a la mujer, a quien castigó nada menos que con la muerte por ahogamiento.

Está claro que la inasistencia familiar , hoy llamada inasistencia alimentaria, corresponde a su esencia a lo que en nuestro medio se ha denominado - y aún se denomina abandono de hogar. Pero resulta curioso que habiéndose hablado tanto del abandono del hogar nunca se haya intentado siquiera definirlo.

Todo parece indicar, sin embargo, que ha sido la misma ley la que al citarlo con insistencia para referirse al incumplimiento de los deberes materiales, fue conformado con él el actual delito de inasistencia alimentaria, hubo un momento que hasta se incluyó en él el incumpli-

miento de los deberes morales, hecho que alcanzó a darle aún más relieve como figura delictiva.

Sin embargo, es preciso aclarar que esta figura no existe en la legislación colombiana con el significado ni con el nombre que le ha dado la gente. Efectivamente, se ha pensado en el abandono de hogar como dejación del domicilio o habitación, situación ésta que, por el ámbito reducido de sus posibilidades, no ha merecido ser considerada en sí misma sino en su connotación más importante de incumplimiento de las obligaciones materiales y morales.

Empero, no hay en la actualidad un criterio unánime sobre lo que constituye el abandono de hogar, especialmente por la confusión misma que el pueblo ha hecho entre lo que constituye incumplimiento de los deberes familiares y el mero alejamiento de la casa de habitación; que es precisamente lo que no sanciona la ley, según veremos: Claro está que si queremos comprender lo que la figura significa hoy, debemos efectuar la separación de la parte policiva. Actualmente en desuso, de la penal y de la civil.

1. ALIMENTOS

Uno de los aspectos importantes, de mayor trascendencia en el campo de la vida real es, quizá, el contenido de los alimentos, contenido que apenas se avizora de los que prescribe el artículo 132, que a la letra pregona:

"Para hacer efectivas las reclamaciones de que trata el numeral primero del artículo anterior, el Defensor de Familia promoverá en beneficio del menor las acciones de alimentos que fueren necesarias, de conformidad con las reglas que se expresan en el capítulo siguiente. (Primer aparte).

Esta función (art. 277-1), Código del Menor, la debe ejercer el Defensor de Familia ciñéndose a las reglas que se indican en el capítulo tercero, como lo advierte la disposición transcrita, de donde resulta que puede ejercitar acciones de ejecución forzada, desde luego habiendo los respectivos títulos ejecutivos por alimentos (art. 134) créditos que ocupan la quinta causa de los de la primera clase, como puede promover la acción en favor

de la mujer encinta, caso en que con la demanda deberá acompañar las pruebas tanto del embarazo como del reconocimiento del nascitutus. Así mismo hacer crear título de ejecución por alimentos, cuando provocá la conciliación y el acta y el auto aprobatorio prestan mérito ejecutivo (art. 136), o cuando la pesona obligada citada por lo menos dos veces no comparece (art. 137) como puede promover el proceso de conocimiento por alimentos (art. 139).

"Igualmente podrá el Defensor de Familia -agrega el artículo 132- promover en beneficio del menor, cualesquiera otros procesos que fueren necesarios para obtener el pago de las mesadas alimentarias decretadas en su favor, incluyendo aquellas que busquen la revocación o declaratoria de ser simuladas las enajenaciones hechas en perjuicio de los intereses del menor".

El alcance de este segundo aparte del artículo 132 es, a no dudarlo, de trascendencia asuma. Desde luego tiene que enmarcarse en los intereses de la institución familiar y los del menor (art. 277-1). Empero si el primer aparte del artículo 132 habla de las "acciones de alimentos que fueren neesarias" y el segundo de "cualquiera otros procesos que fueren necesarios para obtener el pago de las mesadas alimentarias decretadas", "incluyendo aquellos que busquen la revocación o declaratoria de ser simuladas

las enajenaciones" en perjuicio de "los intereses del menor", debe seguirse que esta función del segundo aparte es más amplia que la del primero, en cuanto que pueden intentar cualquier proceso que pretenda la defensa de los intereses del menor, inclusive las de declaración de simulación o cualquiera otro cuya pretensión sea revocar la enajenación hecha en perjuicio del menor.

La redacción del precepto, sin embargo, se presta a variado entendimiento.

En primer lugar, los procesos que puede intentar el Defensor de Familia, son todos los que encaminen a obtener la garantía real y efectiva de los derechos del menor.

De otro lado, el dicho segundo aparte del artículo 132 luego de establecer que podría promover "cualesquiera de otros procesos", termina incluyendo "aquellas" que busquen la revocación o declaratoria de ser simuladas las enajenaciones. "Aquellas" no guarda armonía con "procesos", por lo que debe entenderse que se refiere a aquellas reclamaciones que, como las que cita a manera de ejemplo, tienen por finalidad que los derechos y bienes enajenados en perjuicio de los menores, vuelvan al patrimonio del obligado y cumpla éste sus obligaciones alimentarias.

En conclusión, el Defensor de Familia, en pro de los derechos del menor, en particular los de alimentos, puede promover tanto de conocimiento como de ejecución y por supuesto intentar diligencias preprocesales y extraprocerales, sin que a esa función se oponga que el menor tenga representante legal, porque el Defensor puede asesorar al miembro de la familia que tenga a su cargo el cuidado del menor, como sustituirlo si es negligente o doloso. Ha de insistirse, eso si, que el Defensor tiene un propósito que le señala la ley; Defender los intereses del menor y la institución familiar, de donde se sigue que no puede actuar para disgregar, disolver y menos aniquilar la familia; y, de otra parte, que sus funciones son subsidiarias en cuanto la familia del menor no sea conciente de su responsabilidad y el miembro familiar no cumpla sus obligaciones.

De ahí que primeramente el Defensor tiene a su cargo promover a la familia a que asuma su responsabilidad. Esta orientación de las normas es fundamental porque la intención no fue excluir la familia. Todo lo contrario: Tenerla como célula básica de nuestra organización sociojurídica y contar con la comunidad como la reunión de familias que miran hacia un futuro colectivo de mejores perspectivas. Y es cuando la familia y la comunidad, no obstante la coordinación y los estímulos estatales, no asumen sus

cargas, que actúa el Estado, aquí por intermedio del Defensor de Familia.

Cuando la persona que según la ley no cumpla la prestación de alimentos, o la cumpla imperfectamente, cualquier persona legitimada (sus padres, otro pariente, el guardador, quien tenga el menor bajo su cuidado) puede provocar la conciliación sobre alimentos. Con la solicitud deberá acompañarse la prueba de la legitimación e indicar la persona obligada a prestar los alimentos.

La solicitud se dirigirá al funcionario competente, que lo es el de la residencia del menor, a prevención (Defensor de Familia, Juez de Familia, Comisario de Familia, Inspector de Policía).

El funcionario puede también provocar la conciliación de oficio, desde luego cuando no la promueva alguna de las personas con derecho a provocarla (art. 136). Cuando el funcionario tiene la iniciativa, deberá dictar un auto en el cual, por similitud con el que ordena el artículo 446 del Código de Procedimiento Civil, según la reforma que le introdujo a ese estatuto el decreto 2282 de 1989, exponga los hechos de que tenga conocimiento, la finalidad que se proponga, las personas que deben citarse y la hora y la fecha para la audiencia, y como se deduce con mayor

proximidad del segundo inciso del artículo 121-1 del Código del Menor.

En la audiencia el funcionario aplicará en lo pertinente el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil previa notificación personal, como es obvio de las personas que deben concurrir a la misma.

Si la conciliación no la pide el Defensor de Familia ni las diligencias se le piden a él, debe ser citado "en interés del menor". (Artículo 11. Decreto 2272 de 1989 y art. 277-1, Código del Menor).

Sobra advertir que para decretar la audiencia a petición de parte o de oficio, indispensable es que obre la prueba del vínculo legal que origina la obligación.

En el acto de la audiencia y de lo pertinente del precitado artículo 101, el funcionario director de la actuación, procederá así:

a. Si antes de la hora señalada alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, señala nueva fecha para dentro del quinto día siguiente, auto que carece de todo recurso.

Si hay prueba de fuerza mayor de que alguna de las partes no podrá comparecer en esta segunda fecha, o de que se halla en el exterior, la audiencia tendrá lugar con el apoderado judicial, el cual se presume tiene facultad para conciliar.

Salvos estos casos, la no concurrencia de la parte debidamente citada constituye indicio grave en su contra.

b. Debe examinar los escritos y los documentos que las partes hayan aportado.

c. Dialogar directamente con las partes en torno al tema que motivó la audiencia y permitir el diálogo del aquellas con sus apoderados sobre el mismo tema.

d. Estimular a las partes a que concilien sus diferencias (cuantía de la prestación, forma de pago, lugar de pago, persona a quien debe entregarse el dinero).

e. Controlar con respeto pero con firmeza la actitud de los apoderados judiciales, en especial cuando estorben los propósitos de los poderdantes.

f. Presentar a las partes fórmulas de conciliación al no llegar con las propias a un acuerdo.

g. Levantar un acta en que con fidelidad se consignen los datos esenciales que conducen a la conciliación y con exactitud describir el acuerdo, cerciorándose del cabal entendimiento de las partes.

h. Dictar, separándolo con el título auto aprobatorio de la conciliación, el auto respectivo motivado y reproduciendo, si la claridad lo exige, en la parte resolutive, la conciliación.

En esta conciliación por mandato particular del artículo 136, debe determinarse la cuantía de la prestación alimentaria sus reajustes si se quiere ser previsorio, la forma de cumplimiento y el lugar, la persona "a quien deba hacerse el pago, los descuentos al obligado, las garantías para asegurar el pago", y demás aspectos que se estimen pertinentes. Sobre tales tópicos deben versar los diálogos y las fórmulas, de modo que el funcionario tiene que impedir lo extraño a esos extremos.

1.1. EL PROCESO DE EJECUCION FORZADA

El acta de conciliación y el auto que la aprueba -agrega el artículo 136- prestarán mérito ejecutivo. Por eso la claridad y precisión que en el acta debe procurar el funcionario que preside la actuación.

La ejecución con este título ejecutivo se adelanta por el procedimiento del proceso ejecutivo de mínima cuantía ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia del domicilio del menor (art. 8º, decreto 2272 de 1989). Si en el municipio domicilio del menor no hubiere ese juez, la ejecución se adelantará ante el juez municipal de ese lugar (arts. 7º, 2 y 5º, decreto 2272 de 1989).

Nótase empero, falta de lógica. En efecto. Si en el municipio hay juzgado de familia o promiscuo de familia, el proceso lo conoce dicho juez en única instancia (art. 5º letra i del decreto 2272), si no hay ese juzgado conoce el municipal en primera (art. 7º numeral 2, decreto 2272), cuando debería haberse atribuido estos asuntos siempre en primera instancia a los jueces municipales, con apelación en el efecto devolutivo.

Si el obligado a prestar alimentos fuere citado legalmente por los menos dos veces y no concurriere a la audiencia, o si, previas las dos citaciones, fracasare la conciliación, el funcionario fijará prudencialmente la cuota alimentaria. Ese señalamiento es provisional, advierte el artículo 137, advertencia inocua como que los únicos alimentos que pueden tenerse como definitivos, al menos formalmente, son los señalados en sentencia.

Este auto presta también mérito ejecutivo y aunque no lo diga expresamente la regla, su pago puede exigirse por el ejecutivo de mínima cuantía ante el Juez de Familia o el Promiscuo de Familia del domicilio del menor y, en su defecto, el municipal o el promiscuo municipal.

Si no hubiere aún fijado cuota alimentaria, el obligado puede, si no logró acuerdo extraoficial ofrecer la cuota ante cualquiera de los funcionarios que menciona el artículo 136, oferta que puede hacer verbalmente o por escrito. Si la hace verbal, el secretario del funcionario debe levantar acta que contenga los datos esenciales (arts. 138 y 140 segundo inciso). Si hay cuota señalada, o acordada, la ley no la excluye, el obligado puede ofrecer revisión, o la puede pedir el titular del derecho.

En cualquiera de estos casos, el funcionario actúa como lo prevé el artículo 136 y si hay acuerdo el acta de conciliación y el auto aprobatorio prestan mérito ejecutivo.

Si no hay acuerdo, el funcionario señala la cuota prudencialmente, como lo previene el artículo 137, teniendo en cuenta los elementos que le indica el artículo 138.

Como es de lógica suposición, y ese debe ser criterio de los abogados dedicados al ejercicio de la abogacía,

primero, antes de hacer surgir el litigio, debe agotarse la vía conciliatoria. Solamente si no fue posible en esa etapa o si fracasó, ha de acudir al proceso de conocimiento para debatir, si es necesario, la existencia de la obligación alimentaria y su cuantía, su forma y el lugar de pago.

Lejos del ánimo criticar adversamente algo que se sabe tuvo el más sano propósito de mejorar lo existente. Pero más práctico habría resultado acoger el procedimiento verbal de fijación de alimentos y atribuir su conocimiento, siempre en primera instancia, al juez civil municipal o al juez promiscuo municipal de la residencia del menor. De esa manera se acercaría la administración de justicia a quien la necesita, se facilitarían el conocimiento de los procedimientos y las apelaciones establecerlas en el efecto devolutivo ante los Jueces de Familia o Promiscuos de Familia.

Como las instituciones se reglamentaron se continuó un procedimiento para fijar la cuota de alimentos para alimentarias mayores (verbal de única instancia ante el Juez de Familia); otro para alimentarias menores (el especial del Código del Menor ante el Juez de Familia en única instancia), el especial en primera instancia ante el juez municipal si no hay Juez de Familia. Esto confunde a los

usuarios, a los abogados y a los funcionarios, y en vez de simplificar los procedimientos hace complejos los trámites.

Activamente tienen legitimación para pedir la fijación de la cuota alimentaria conforme al artículo 139:

1. Los representantes legales del menor. Puede ser entonces un progenitor contra el otro, el tutor o el curador contra los progenitores o contra uno de ellos.

2. Quien tenga al menor bajo su cuidado, como un ascendiente, abuelo, tío, otro pariente como un hermano, o inclusive un extraño. El cuidado puede tenerlo el demandante de derecho o de hecho.

3. El defensor de familia.

Pasivamente la persona legitimada es aquella que de acuerdo con la ley tenga a su cargo suministrar lo necesario para la satisfacción de lo que requiere el menor para sus necesidades básicas, según su ser y su naturaleza.

A pesar de que el artículo 139 no lo expresa, es indudable que el primer legitimado es el propio menor y que según su incapacidad y siguiendo las reglas del Código de Procedimiento Civil, si no actúa el Defensor de Familia,

el juez debe, o nombrarle un curador ad litem o confirmarle el que nombre si fuere idóneo para que el curador presente la demanda (arts. 45 y 46 del C. de P.C. art. Código del Menor).

1.2. LA DEMANDA

La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente forma esta que requiere que el secretario del juez competente elabore acta detallando los elementos esenciales que firmarán el demandante y el empleado (arts. 140 inciso segundo).

La demanda en las palabras del artículo 140, debe expresar:

1. Los nombres de las partes, quien pide y para quien pide, de quien pide.
2. El sitio o la dirección donde se pueden notificar personalmente.
3. Lo que se pide. En esta demanda precisando el valor de la cuota, señalando si se pide quincenal, decenal, mensual, bimestral, en fin cuanto y como se reajustará la cuota.

4. Los hechos de donde nace el derecho que se reclama.

5. Las pruebas que se pretenda hacer valer, debiendo acompañarse con la demanda la que tenga el demandante en su poder, particularmente la de documentos.

La demanda debe dirigirse, conforme al artículo 139, al juez competente.

A pesar de que textualmente no se afirma, se infiere del artículo 141 que debe acompañarse copia de la demanda y de los anexos para el traslado, y como las reglas generales del procedimiento civil tienen que aplicarse ha de acompañarse una copia para el archivo del juzgado.

El Juez competente según el citado artículo 139, es el de la residencia del menor. Y conforme al artículo 5, literal i) del decreto 2272, si en ese lugar hay Juez de Familia o Promiscuo de Familia, éste conoce en única instancia pero por el procedimiento especial. Si en ese lugar no hay Juez de Familia o Promiscuo de Familia, conoce el civil municipal o promiscuo municipal en primera instancia por el procedimiento especial (art. 7º numeral 2, decreto 2272 de 1989).

Además de las copias de la demanda y los anexos para el

traslado y de la copia de aquella para el archivo, deben acompañarse las pruebas que demuestren la existencia de la obligación, por supuesto la legitimación. Por ejemplo, si demanda el hijo afirmando en calidad de hijo legítimo del demandado, tendrá que acompañar; la copia o el certificado del acta de registro de matrimonio de sus padres y la copia o el certificado del acta de registro de nacimiento suyo. Y si pide alimentos provisionales, prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado.

Si el demandante no puede aportar alguno de los anexos lo informa al juez para que éste de oficio ordene a la oficina respectiva que lo expida gratuitamente y se lo remita (art. 140, último inciso).

Quando el Juez advierta defectos en la demanda, los debe puntualizar en un auto y ordenar que el demandante los corrija (art. 141, inciso segundo). No se le dice aquí al juez qué término debe otorgarle al demandante. Aún más, se predica que el auto es meramente de cúmplase, como si fuera orden solo para secretaría. Por lo tanto, acudiendo a los artículos 4º, 5º, del C. de P.C. deben aplicarse los artículos 85 y 119 del mismo Código. Entonces, el juez le señalará al demandante término para corregir los errores o los defectos, que pueden ser de 5 días, a partir de cuando el expediente quede a su disposición

que lo es al salir a secretaria.

Si el demandante no corrige, el juez rechazará la demanda.

El juez puede también rechazar la demanda desde su iniciación; pero si rechazare por falta de competencia, deberá aplicar el citado artículo 85 del c. de P.C. en cuanto ordena que el rechazo de la demanda por falta de competencia obliga al juez a disponer la remisión del expediente al funcionario que dentro de su jurisdicción estime competente. En los demás casos de rechazo, se devuelven los anexos sin necesidad de desglose. Cuando conozca el juez municipal, el auto que rechaza la demanda es apelable en el efecto suspensivo.

La demanda presentada verbalmente, que adolezca de errores o defectos, se corrige también mediante acta que levanta el secretario, para lo cual el empleado deberá citar al demandante para lo que coresponda y para que firme el acta (art. 140, inciso segundo).

Admitida la demanda, el auto admisorio se notificará al demandado personalmente y se le corre traslado de la demanda y los anexos por cuatro días (art. 141, inciso primero).

Es diáfana la referencia a los artículos 314 y 315 del

C. de P.C. Pero no se previó que el demandante puede ignorar el lugar para hacer notificar personalmente al demandado, o que éste eluda la notificación personal. En tales supuestos deben aplicarse los artículos 318 y 320 del nombrado Código de Procedimiento Civil, y designarle al demandado curador ad litem con quien continué el proceso.

Los hechos que configuren excepciones previas debe alegarlos el demandado mediante el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (art. 142, inciso segundo). Si el recurso prospera, el juez deberá señalar en el auto los defectos que debe corregir el demandante, indicando término para que los corrija, so pena de rechazo de la demanda. Si se trata de hechos que configuran excepciones previas que le ponen fin al proceso, así lo declarará el juez en el auto que resuelve el recurso.

Este auto será apelable si lo profiere el juez civil municipal o el promiscuo municipal o territorial.

El demandado deberá contestar la demanda dentro de los cuatro días siguientes al de la notificación del auto admisorio, contestación que puede hacer por escrito o verbalmente, caso este último en que deberá el secretario elaborar acta (at. 142, inciso primero).

Las excepciones de mérito que se proponga alegar el demandado debe invocarlas exponiendo los hechos, en la contestación de la demanda. Propuestas excepciones de esta clase se dan en traslado al demandante por tres días para que pida las pruebas que en relación con ellas estime convenientes (at. 142, inciso segundo). Este traslado lo ordenará el juez mediante auto, cuando podría haberse previsto que se hiciera por secretaría por medio de aviso.

Vencido el traslado de la demanda y el de las excepciones de mérito, el juez señalará fecha y hora para la audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez siguientes a la fecha del auto.

En el auto que fije la audiencia el juez tomará las medidas de saneamiento para evitar nulidades procesales y sentencias inhibitorias (art. 144). Esta regla no impide que el juez tome esas medidas en otras oportunidades del proceso, pues lo cardinal es evitar nulidades procesales y eludir sentencia inhibitoria.

2. JURISDICCIONES PARA ASUNTOS DE DERECHO PRIVADO

Uno de los aspectos importantes de la llamada Reforma Integral de la Administración de Justicia denominada dada porque se dice que comprende los factores social, económico y cultural, proyectada con base en las autorizaciones conferidas por la Ley 30 de 1987, es el relacionado con el propósito de "desjudicializar" muchos asuntos y el de descongestionar las oficinas judiciales. Para lo primero son varias las cuestiones que se han dejado a la aprobación de los notarios, en cuanto se cumplan determinados requisitos de fondo y de forma.

Para lo segundo se han organizado la jurisdicción de familia, la jurisdicción agraria y se han creado algunos juzgados especiales para atender materias de derecho comercial. En esta forma la jurisdicción civil ordinaria se supone que tiene que disminuir el número de asuntos a su cargo, como que continuarán bajo su competencia tan solo aquellos que expresamente no se atribuyan a algunas de estas jurisdicciones especializadas y desde luego los que le atribuya la ley.

2.1. ASUNTOS ATRIBUIDOS A LA JURISDICCION AGRARIA

Con vigencia a partir del 1 de Junio de 1990 el decreto 2303 de 7 de Octubre de 1989 creó la jurisdicción agraria "la cual tendrá a su cargo el conocimiento y decisión de los conflictos que se originen en las relaciones de naturaleza agraria", así como de "las controversias que suscite la aplicación de las disposiciones que regulen la conservación, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos naturales renovables de índole agraria y la preservación del ambiente rural" como también de "los conflictos que surjan por aplicación de disposiciones de índole agraria, aunque estén contenidas en ordenamientos legales distintos de los agrarios" y en fin, de las materias que menciona el artículo 1º del decreto, salvo las que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conociendo especialmente de los procesos que relaciona el artículo 2º "en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios".

El decreto 2273 de 7 de Octubre de 1989, con vigencia a partir del 1º de Marzo de 1990, creó 23 juzgados civiles del circuito especializados, cuyas sedes les señaló en su artículo 1º, y en el 3º enumeró los asuntos de su competencia en "áreas del derecho comercial", facultando a los tribunales superiores para especializar juzgados civi-

les del circuito "cuando las necesidades así lo exijan, para el conocimiento de los asuntos enumerados en el artículo 3º" (art. 1º inciso segundo del párrafo).

2.1.1. Asuntos atribuidos a la jurisdicción de familia. El decreto 2272 de 7 de Octubre de 1989 organizó la jurisdicción de familia, señaló los órganos que la ejercerán y anumeró los asuntos que sometió a su conocimiento (arts. 5º y 7º) como arriba se detalló.

2.1.2. Asuntos atribuidos a la jurisdicción civil ordinaria. En primer lugar debe advertirse que a esta jurisdicción corresponde lo que le atribuya la ley, como los que menciona el artículo 16, y lógicamente todo asunto de derecho privado no atribuido a otro órgano (art. 16, numeral 11, C. de P.C.)

Así que, a grandes rasgos, esta es la estructura de la jurisdicción para asuntos de derecho privado. Pero es necesario hacer hincapié en que las jurisdicciones especializadas únicamente tienen competencia para los asuntos que expresamente les competen. En tanto que la civil ordinaria la tiene en los asuntos que la ley describe y todos los que no se dejen a esas jurisdicciones especializadas. Este criterio es importante para resolver los casos dudosos que se presenten en la práctica, comoquiera que si no

aparece claramente que es de los que corresponden a alguna de esas jurisdicciones especiales, tiene que resolverse en favor de que corresponde a la civil ordinaria. Desde luego no siempre se van a evitar los conflictos de jurisdicción mas sirve como derrotero para dirimir el conflicto.

2.1.3. Organos de la Jurisdicción de Familia. Como precedentemente se indicó, los artículos 2º y 4º del Decreto 2272 son los órganos que ejercerán esta justicia especial, denominada por la misma Jurisdicción de Familia.

A los órganos de esta jurisdicción especial no les van a llegar todos los asuntos de familia. Absolutamente. Unicamente los de esa naturaleza que la ley expresamente les atribuya. Los que no les asigne corresponden a la jurisdicción civil ordinaria, como se anotó arriba, o algunas de las otras especiales si en ellas se las encomiendan la ley, como a la agraria o a la de comercio.

Por lo tanto, de acuerdo con los artículos 4º y 7º del decreto 2272, a los órganos investidos de la jurisdicción de familia, les llegarán estos asuntos de familia:

- 1) Todos los asuntos civiles de que conocen los jueces civiles del circuito y que enumera el artículo 5º del

del decreto 2272.

2). Todos los asuntos civiles de que conocen los jueces civiles y promiscuos de menores.

3). Los asuntos de familia que se defieren al juez civil o promiscuo municipal, o al territorial (art. 7º).

De manera que, de una parte, en estricto rigor y en cuanto a los órganos, son nuevos los que por razones del número de asuntos se crean y las salas de familia, como que el legislador transformó los juzgados civiles y promiscuos de menores en juzgados de familia (art. 4º inciso primero). Por lo tanto, ninguno de los juzgados de circuito será de familia.

De otra parte y para el efecto de envío en asuntos de una oficina judicial a otra tan solo los civiles del circuito tendrán que hacer remisiones (art. 7º), aspecto este que merece relievase adelante, y las remisiones que por repartimiento, si es el caso, deban hacer entre sí los de familia.

2.1.4. Procedimiento. El art. 5º prescribe que los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley. Por consiguiente y reite-

rando lo antes dicho, para saber el procedimiento es indispensable examinar cada uno de los asuntos que menciona dicho artículo y establecer cuál procedimiento señala la ley para este asunto.

Por ejemplo, para el de nulidad del matrimonio civil, el código de procedimiento civil señala el trámite del proceso verbal de mayor y de menor cuantía (art. 247, párrafo 1º, numeral 1), indicando luego las particularidades de dicho proceso verbal (arts. 442 y 443).

Para el de alimentos cuando el alimentario es menor, el procedimiento lo señala el código del menor (arts. 140 y ss).

Para la celebración del matrimonio civil, que se le atribuye claramente al juez civil o promiscuo municipal, el procedimiento lo indica el código civil (arts. 128 y ss).

2.1.5. Vigencia. Las disposiciones de derecho de familia contenidas en el código del menor (decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989) empiezan a regir el 1 de marzo de 1990, salvo la sección quinta, todo lo relativo a la adopción, que empezó con la publicación del decreto, según se desprende de la pésima redacción del artículo

354 de dicho código..

Las reglas del decreto 2272 de 1989 comenzaron a tener vigor el 1 de febrero de 1990, conforme al artículo 17 aunque la plena aplicación, y quizá aparezca contradictorio, no pueda empezar sino cuando se cumplan los supuestos de este artículo.

No obstante lo dispuesto por los precitados artículos 354 del C. del M y 17 del Decreto 2272 en cuanto al comienzo de vigencia de los preceptos, su aplicación por los juzgados de familia no podrá hacerse sino cuando se cumplan estas condiciones que nítidamente contiene el artículo 17.

- Cuando el correspondiente tribunal superior autorice la remisión de los expedientes de la jurisdicción civil ordinaria a los órganos de la jurisdicción de familia.

Los tribunales no podrán dar esta autorización sino a medida que entren en funcionamiento los despachos judiciales creados.

De donde se sigue que la aplicación de las normas puede que no sea en un mismo momento para todo el territorio nacional, toda vez que son los tribunales superiores los que determinarán la remisión de expedientes para

que sigan conociendo de ellos los juzgadores de familia.

- Cuando la comisión para el desarrollo de la reforma judicial haga la programación correspondiente para desarrollar la reforma y determine en cuáles distritos judiciales o departamentos se empezarán a hacer esas remisiones, es decir en cuáles deberán los tribunales autorizar esas remisiones por estar listos locales, elementos y personal.

3. EL DEFENSOR DE FAMILIA

3.1. LA INSTITUCION FAMILIAR

En el Estado de Derecho la institución básica es la familia. De ahí que de antaño haya sido preocupación primordial del legislador, y por supuesto de las otras ramas del poder público, velar por su fortalecimiento, respetando ciertas regulaciones que a ella competen y que por eso el Estado procura acentuar y coordinar, sin pretender sustituir y solo en subsidio asume su vigencia con las debidas medidas de coerción.

Entre los institutos que se han venido organizando y perfeccionando como uno de los medios de apoyo a la familia, encuéntrase la del defensor que desde antes del código civil adquiere existencia, se acoge en el código (por ejemplo artículos 530, 630 del c.c.) hasta llegar al actual código del menor, cuya historia prolija e interesante escribirán amantes de investigaciones del origen, evolución y perfeccionamiento de instituciones jurídicas, pero en todo caso se encontrará que sus funcio-

3.2. EL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR

El sistema nacional de bienestar familiar, como su nombre lo indica, es un conjunto de entidades que ejercen actividades coordinadas para ayudar a la familia en sus funciones propias y proteger a los menores, todo en orden a un desarrollo integral de los núcleos sociales regionales y de la sociedad nacional.

La ley determina las entidades integrantes del sistema y señala sus funciones, dejando un marco de iniciativa a las mismas bajo la dirección y coordinación de la entidad rectora, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (art. 276 del C. del M.).

Forman el sistema, entre otros, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que lo dirige y coordina, las comisarías permanentes de familia, a nivel municipal y distrital (arts. 276, 297, C. del M.).

El sistema se rige por las leyes 75 de 1968 y 7 de 1979, las normas que modifican o adicionan éstas, sus decretos reglamentarios y por el código del menor (art. 276, c. del m).

3.3. EL DEFENSOR DE FAMILIA

En su evolución, hoy es funcionario público al servicio del sistema nacional de bienestar familiar, bajo la dependencia, por designación, remuneración y sanciones disciplinarias, del órgano rector y coordinador del sistema.

De los órganos que perfila el código del menor, el defensor es quizá el que adquiere los rasgos más definidos y el que recibe mayores atribuciones, poderes y funciones correlativamente el que asume mayor responsabilidad y tiene a su cargo en buena parte el éxito del código. Por eso las calidades que se le exigen son exiguas comparadas con los resultados positivos que debe obtener. Ojalá que el convencimiento de esta verdad los obligue a responder con la convicción de la inmensa carga que asumen y de la inconmesurable esperanza que en ellos tienen el Estado, la sociedad y sobre todo la familia, y a la cabeza los menores.

3.4. FUNCIONES ATRIBUCIONES Y PODERES DEL DEFENSOR

A lo largo del articulado del código se encuentra, casi en cada artículo, alguna referencia o alusión al defensor, cuando no la descripción de una función, o de una

competencia, o de un poder para convocar a una audiencia o imponer un castigo.

El artículo 277 afirma que " le competen las siguientes funciones " para describir como tales, entre otras, intervenir" en interés de la institución familiar y del menor en los asuntos judiciales y extrajudiciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del decreto 2272 de 1989. Este decreto crea y organiza la jurisdicción de familia y establece en su artículo 11.

Artículo 11. Defensor de familia. El defensor de familia intervendrá en nombre de la sociedad y en interés de la institución familiar, en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción y en los que actuaba el defensor de menores, sin perjuicio de las facultades que se le otorgan al Ministerio Público.

Intervendrá también en interés del menor, para promover las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales de familia, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda.

Una visión general y muy ligera de la disposición copiada da pie para afirmar categóricamente que esta función es de una cobertura tan extensa que casi las encierra

todas.

En efecto. El defensor tiene que intervenir y por lo tanto el funcionario que adelante la actuación debe citarlo tan pronto entre en vigencia este conjunto normativo, en estas actuaciones:

1. En los procesos que se adelantan ante los órganos de la jurisdicción de familia, sin distinción por no distinguir la regla, y sin perjuicio de que intervenga el Agente del Ministerio Público.

- En los asuntos en que venía interviniendo o actuando el defensor de menores, igualmente sin distinguir.

- En los asuntos que interesen directa o indirectamente a menores, tanto los que estén en curso como para iniciar las actuaciones pertinentes. Si la actuación la inicia el representante legal del menor, o es citado como demandado, el defensor debe de todas maneras citarse .

- El defensor interviene " en nombre de la sociedad" en defensa de los intereses de la institución familiar y cuando entran en juego intereses de menores, en defensa de los intereses superiores del menor. Qué responsabilidad del defensor de familia. Ojála sepa asumirla.

Tiene también la función de asistir al menor infractor en las diligencias ante el juez competente y elevar las peticiones que considere conducentes a su rehabilitación.

Nada menos que asistir al menor de 18 años y mayor de 12 que cometió algún hecho de los que la ley penal tipifica como delito, en todas las diligencias, aunque el menor designe apoderado y tenga representante legal.

El defensor debe siempre asistirlo. Y asistirlo no quiere decir que se limite a la compañía física cuando lo interroguen o lo examinen. Es defenderlo y cardinalmente pedir las medidas que considere llevan a la rehabilitación del menor.

Qué calidades las que debe llenar un abogado titulado para desempeñar cabalmente - no cualquiera - las funciones de defensor de familia. Si el código del menor fracasa, el fracaso será de las personas a quienes se les ha encomendado aplicarlo.

Tiene igualmente la función de aprobar con efectos obligatorios las conciliaciones entre cónyuges, entre padres y entre otros parientes, sobre los puntos detallados en los literales a) y e) del numeral 4 del artículo 277.

La conciliación aprobada por el defensor es eficaz siempre que no exista proceso judicial en curso. Pero si la conciliación no pudiere efectuarse, no obligare o fracasase, no por eso el defensor deja de tener que cumplir la función, pues entonces debe adoptar las medidas provisionales que la ley le indica según el caso y su urgencia, aunque debiendo ceder ante las medidas que para el caso tome el juez competente.

Debe formular la denuncia penal cuando sea víctima de delito un menor.

Debe pedir la inscripción o la corrección del nacimiento del menor que lo necesite y se hallé en situación irregular, como para pedir alimentos o que carezca de representante legal.

Tiene la función de autorizar la adopción del menor.
Autorizar la salida del menor del país.

Conocer privativamente de las infracciones a la ley penal cometidas por menores de 12 años y de las contravenciones cometidas por menores de 18 años. Esta sola función, en la situación económica y social de hoy, embargará la atención del defensor y sin duda los conocimientos y la experiencia que le exigen desbordan los de un fun-

cionario que apenas haya alcanzado el título de abogado. No es suficiente de ello se está seguro, no tener antecedentes penales ni disciplinarios y observar conducta ejemplar.

Esta calidad es apenas base infima. Habría podido pensarse sí, como se afirma, se aspira "desjudicializar" muchas situaciones, otorgar más funciones y atribuciones a un funcionario como el defensor, pero exigirle óptimas calidades, máxima experiencia y dotarlo de fuertes poderes coercitivos y aun represivos, amén del personal auxiliar idóneo y de los instrumentos materiales adecuados y suficientes.

A las funciones que le señala el artículo 277 únesele una serie de atribuciones encaminadas a prevenir, y a veces a corregir, situaciones irregulares, acompañadas algunas funciones y otras atribuciones de poderes coercitivos, distinguiendo resoluciones de autos.

Así, por ejemplo, si alguien tiene conocimiento de situación de abandono o de peligro de un menor, debe informarlo al defensor de familia del lugar más cercano y en su defecto a la policía, para que aquél tome la correspondiente medida de protección.

Al defensor incumbe declarar la situación irregular de

abandono o de peligro, del lugar se halle el menor , para lo cual dictará de oficio o ante aviso de cualquier persona, inmediatamente auto abriendo la investigación.

Si aparece que el menor fue sujeto pasivo de un delito, debe formular la denuncia ante el juez competente (función mencionada) .

Está facultado, cuando declara la situación irregular de abandono o de peligro, para tomar medidas de protección, entre ellas los trámites para la adopción, así como fijar una cuota para contribuir al sostenimiento del menor, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes.

Tiene atribución para modificar en cualquier tiempo la medida tomada, de oficio o a petición de parte.

Algunas atribuciones tienen tanta eficacia que extinguen la patria potestad antes del acto judicial que lo debe producir, como ocurre con la declaración de abandono en la que se pide como medida de protección la adopción.

Tiene, de otro lado, poder para imponer medidas represivas ante el incumplimiento de conductas impuestas por él mismo, por otra autoridad o por la ley, como cuando

habiendo conminado a cumplir sus deberes a quienes por ley corresponde, no obstante no las cumplen, por ejemplo que los padres envíen a la escuela al niño. El defensor puede imponerles la multa que le permite la ley.

Son de su incumbencia las ejecuciones de las medidas de protección ante el abandono o el peligro de un menor, como asignar provisionalmente la custodia y el cuidado personal del menor a la persona que de las mencionadas en el artículo 61 del c.c. le ofrezca mayores garantías del desarrollo integral, y proceder a la entrega del menor, pudiendo sancionar el incumplimiento con multas y arresto, con la consecuencia de configurarse una causal de suspensión de la patria potestad si hay reincidencia en el incumplimiento o renuencia a cumplir.

Puede decretar la colocación familiar y la atención integral al menor a un centro de protección especial, correspondiéndole efectuar visitas a los hogares sustitutos y a los centros de protección.

Debe pedir la rehabilitación del menor adicto, solicitar la autorización para el menor trabajador.

En fin, que la suerte de los menores en situaciones irregulares queda en poder del defensor. Este a su turno

tiene la colaboración de la policía de menores, preferentemente, de los particulares de quienes requiera colaboración, con poder para sancionarlos y de los jueces y funcionarios administrativos.

3.5. DECISIONES DEL DEFENSOR

El defensor de familia no es funcionario jurisdiccional pero toma decisiones, algunas de las cuales producen efectos vinculantes.

Artículo 279. Las decisiones del defensor de familia por medio de las cuales culmine una actuación administrativa, son resoluciones. Las demás actuaciones las surtirá a través de autos.

Contra las resoluciones proceden los recursos de reposición, apelación y queja de acuerdo con el procedimiento señalado en los artículos 52 y siguientes del presente código, respecto de los autos solamente procede el recurso de reposición.

Parágrafo: Los defensores de familia podrán sancionar a los particulares que no tramiten oportunamente las solicitudes hechas por éstos en ejercicio de sus funciones, con multas sucesivas de uno a cien salarios diarios

Parágrafo. Los defensores de familia podrán sancionar a los particulares que no tramiten oportunamente las solicitudes hechas por éstos en ejercicio de sus funciones, con multas sucesivas hechas por éstos en ejercicio de sus funciones, con multas sucesivas de uno a 100 salarios diarios mínimos legales. Si el renuente fuere un funcionario público, dará aviso al respectivo superior y al Ministerio Público.

No se previó la sanción que por irrespeto en ejercicio de sus funciones, o con ocasión de ejercerlas se les infieran, por lo que tendrá el defensor que aplicar en esos casos el artículo 28 de la C. Nal, sobre cuyo alcance se ha pronunciado la sala plena de la Corte Suprema.

3.6. PERMISOS A MENORES PARA SALIR DEL PAIS

En principio, todo menor puede obtener pasaporte y salir del país con sus padres o con el padre vivo o con su representante legal, con solo acreditar el registro civil de nacimiento en relación con los padres, o copia auténtica de la providencia que reconoce la representación legal, o de la sentencia de adopción con la constancia de estar ejecutoriada, o del registro de defunción del progenitor fallecido. Pero si viviendo los dos padres va a salir con uno de ellos o con otra persona que no

es representante legal, autenticado ante notario o funcionario consular.

Cuando el menor pretenda salir con uno de los padres y acredite respecto del otro la terminación de la patria potestad, o la nulidad o el divorcio del matrimonio, o la separación de cuerpos, en los cuales hubo pronunciamiento en relación con la patria potestad, de modo que su ejercicio lo tiene únicamente el padre con el que va a salir, el defensor de familia puede otorgar el permiso de plano.

Así mismo si el menor carece de representante legal o se desconoce el paradero del representante legal o no se encuentre en condiciones de otorgar el permiso, como grave enfermedad debidamente certificada por médico, o lo aqueja enfermedad mental o síquica certificada por la Dirección de Medicina o en su defecto por la Sección de Salud Mental de los Servicios de Salud de la Seccional correspondiente, el defensor de familia de la residencia del menor otorgará el permiso.

Al defensor debe elevarse solicitud, indicando el tiempo en que el menor permanecerá en el exterior, en qué lugares y qué personas pueden declarar sobre la veracidad de lo afirmado y acompañar copia del acta de registro

5. LAS COMISARIAS PERMANENTES DE POLICIA

5.1. IMPORTANCIA

Simultáneamente , y estas sí como entidades nuevas, con la Policía de Menores, deberán funcionar los órganos municipales y distrital, las comisariías permanentes de familia, encargados de conocer preventivamente de conflictos de familia, que oportunamente atendidos y con buena fe resueltos, evitarán multitud de litigios.

Los códigos de policía en las atribuciones que conferirán y confieren a los alcaldes, inspectores de policía y comandantes de policía en el campo familiar, proporcionarán a las comisariías un valioso bagaje de experiencias, que con su especialidad les permitirán cumplir una función de gran trascendencia.

5.2. EL DERECHO DE LA EDUCACION

Todo menor tiene derecho a recibir educación para su formación integral. Quien tenga la obligación de darla

y no la cumpla puede ser sancionado a prevención por el comisario de familiar, el defensor de familia, el alcalde municipal o el inspector de policía.

5.3. PROHIBICIONES ESPECIALES

Se prohíbe la entrada a menores donde se presenten espectáculos clasificados para mayores y el alquiler de películas de videos con clasificación similar. La violación la castigan los funcionarios mencionados a prevención, salvo el defensor de familia.

Se prohíbe la venta de bebidas alcohólicas a menores y su ingreso a los sitios de expendio, violación que sancionan también los funcionarios de policía.

En fin, se quiere hacer ver que se ha estructurado un conjunto de organismos con atribuciones y poderes suficientes para proteger los menores, hacerles conocer sus derechos y hacérselos respetar. Y al decir reconocerles sus derechos, significase que tienen prestaciones y que igualmente se les cumpelen a cumplir.

6. SANCION POR INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES

A este respecto es importante tener en cuenta varias situaciones que presentan dentro de la normatividad para aquellos que:

- Incumplan con las obligaciones alimentarias.
- Quienes se sustraigan de la asistencia moral.
- Quienes dilapiden o malversen los bienes confiados a su administración con representantes legales, tutores o curadores.
- Quienes oculten, disminuyan o graven su renta o patrimonio con el ánimo de eludir las obligaciones alimentarias.

Por lo tanto serán sancionados con:

- Arresto.

- Prisión
- Multas
- O gravación de la pena de acuerdo a lo previsto por el art. 264 del C.P.C.

6.1. PERSONAS A QUIENES SE DEBE ALIMENTOS Y ASISTENCIA MORAL

Se debe alimentos y asistencia moral a las personas que a continuación se enuncian:

- A los ascendientes
- Descendientes
- Adoptante
- Adoptivo
- O cónyuge
- Aún al divorciado sin su culpa o que no haya incurrido en adulterio.
- Y demás que indique el art. 411 del c.c.c.

Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad , la acción penal se limitará a padres e hijos. (art. 263 c. p. inciso 2º).

La acción penal sólo recaerá sobre el pariente inmediatamente obligado, cuando no se trate de ascendencia o descendencia legítima.(art. 4º ley 75 de 1968).

- Dilapidación o malversación de bienes confiados en administración.

El que malverse o dilapide los bienes que administre una persona en ejercicio de la patria potestad (padres biológicos, ya sean legítimos o extramatrimoniales, tutela o curatela), incurrirá en prisión de seis meses a dos años y multa de \$1.000 a cien mil pesos, siempre que el hecho no constituya otro delito.

Lo anterior sin perjuicio de iniciar las acciones civiles correspondientes de que trata el art. 160 y ss. del código del menor. Decreto 2737 de 1989, título cuarto. "Del menor amenazado en su patrimonio por quienes lo administran" cuando se trata respecto de menores de 18 años.

- Sustracción de las obligaciones alimentarias. Ocultación, etc.

El que sustraiga a la prestación alimentaria, oculta de manera fraudulenta, disminuye o grava su renta (renta de trabajo, renta de capital o mixta) o patrimonio, incurrirá en arresto de seis meses a tres años y multa de cien mil pesos, pero la pena se aumentará por ese hecho en una tercera parte.

Es costumbre del obligado proceder a gravar sus ingresos mediante otros procesos ficticios, o a enajenar sus bienes, etc. con el ánimo de aludir la obligación alimentaria, sin interesarse en lo más mínimo por la suerte que corran los hijos o las personas a quienes está obligado a suministrar los mismos.

- Quién puede presentar la denuncia?

Puede presentar la denuncia la persona ofendida o quien la represente legalmente.

Si es menor de 18 años y no tuviere representante legal la denuncia puede ser presentada por el Defensor de Familia.

Cuando el hijo fuere extramatrimonial debe demostrarse esa calidad, art. 40 de la ley 75 de 1968, parte final.

La denuncia al respecto se procederá mediante querrela.

-Sustracción sin justa causa de la obligación alimentaria.

El art. 264 del c.p. indica en la persona que está obligada a prestar alimentos, se sustraiga de manera injustificada a ello, será sancionada con arresto de seis meses a tres años y una multa de mil a cien mil pesos.

Se refiere el art. a la prestación de los alimentos únicamente; pero se advierte que no se debe interpretar en el sentido estricto de la palabra, ya que ellos comprenden además de acuerdo el art. 133 del código del menor, techo, estudio, recreación, médico, etc.

Equivocadamente cuando se impetra una acción de inasistencia alimentaria contra un individuo, se limita el juez competente a pedir copia de todo un proceso de alimentos, de una liquidación su ejecutoria, etc.

Considero por lo tanto que se debe analizar y encausar la acción con el verdadero sentido de lo que encierra

la sustracción de una obligación alimentaria ya que así se tutelan los derechos que se han violado y atentan contra la institución de la familia.

- Sustracción de las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria.

La ley 75 de 1968, art. 40 no solamente ha contemplado expresamente lo relacionado con los alimentos sino también con la sustracción de las obligaciones morales, con auxilio mutuo, educación, cuidado de la prole, etc.

Siendo ello un paso muy importante hacia el hecho de que el obligado no se limite a un aspecto meramente económico y descuide las demás responsabilidades, ya que ambas deben estar unidas.

La norma en mención habla igualmente de arresto y multa para quien incumpla las obligaciones.

- Delito de inasistencia alimentaria que se cometa contra un menor.

Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa por el obligado, contra un menor la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de uno a cien días de sala-

nario le dé las garantías para el cumplimiento. A este respecto., la academia colombiana de jurisprudencia se pronunció en un estudio muy completo.

- Fijación cuota alimentaria por los jueces de menores o promiscuos de familia que conocen de infracciones de menores de 18 años contra las personas obligadas a ello.

En cualquier etapa del proceso que se le siga a un menor de 18 años por infracciones que ha cometido y sean investigadas al respecto, el juez podrá fijar una cuota alimentaria con la cual deben contribuir los padres o guardadores al sostenimiento del menor.

Así mismo establecida plenamente la infracción cometida por el menor dentro de las medidas que indican el artículo 204 determinará igualmente la cuota alimentaria contra las personas obligadas.

¿ A quién se deben entregar las cuotas?.

Se deben entregar las cuotas que se han fijado en favor del menor a la entidad que adelanta el respectivo programa.

¿ Cómo se procede cuando las cuotas se entregan a perso-

nas naturales?..

Cuando la cuota se ordena entregar a personas naturales se destinará exclusivamente al sostenimiento y educación del menor, previa consignación que se hará en el Banco Popular o la Caja de Crédito Agrario Industrial o Minero.

6.2. MODIFICACION DE LAS MEDIDAS

Las medidas impuestas de acuerdo a lo indicado por el art. 204 no tendrán carácter definitivo y podrán ser modificadas y dejadas sin efecto por el Juez, de oficio o a instancia del defensor de familia, de su apoderado o del Director del Centro donde se encuentre el menor, si es el caso.

Si se fijaron por lo tanto cuotas alimentarias contra las personas obligadas, bien puede proceder el juez según lo estime o no o indicar que se acuda ante el Juez de familia para iniciar la correspondiente acción, o lo hará el defensor correspondiente.

7. INASISTENCIA ALIMENTARIA EN LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA

7.1. HISTORIA

Nuestra legislación jurídico-penal y en especial el Decreto 100 de 1980 consagra en su libro II, título IX. capítulo IV , art. 263 y ss. De los delitos contra la asistencia alimentaria, este tipo de conducta.

Al analizar este tipo de comportamiento, podemos observar ante todo que es una conducta negativa a la que se desprende de la expresión inasistencia, lo que se traduce en no asistir, no cumplir con la obligación alimentaria, no ayudar a aquellos respecto de los cuales existe un vínculo obligacional.

De toda relación surgen, en términos generales, unas obligaciones algunas veces correlativas, y otras unilaterales a cargo de una persona. Lo que nos importa para el caso que nos ocupa, es aquella que nace de un vínculo

matrimonial, de una relación de hecho, que como vemos pueden ser correlativas, bilaterales, ya que se desprenden obligaciones de padres a hijos o viceversa, o entre cónyuges, pero lo que importa más aún es el hecho por el cual por uno o por otros, estando obligados no lo hacen., pudiendo hacerlo, esto es auxiliar, proporcionar los medios necesarios para la debida asistencia de quien lo necesitare.

De una relación pre-existente surgirán pues una serie de situaciones, entre ellas, las obligaciones derivadas de la responsabilidad de cada uno dentro de un núcleo (la familia) ya que si observamos el vocablo responsabilidad, proviene de responder, del latín responsum, de respondere, esto es, cumplir con obligaciones, con compromisos, deberes que derivan de cualquier título.

Como vemos, la responsabilidad que se deriva de la asistencia alimentaria, no puede quedarse en simples comentarios, en el campo contravencional, o de conminaciones, en razón de las implicaciones de la conducta del sujeto agente puede tener, toda vez que se trate de tutela (célula de la sociedad), es decir la familia.

Algunas veces nos preguntamos que es la inasistencia

alimentaria y es por ello que me permito anotar al respecto, no como definición, que es el hecho mediante el cual, quien se encuentra obligado a responder, a asistir, a proporcionar a dar lo necesario para el sustento, manutención de quienes estén a su cargo o de que él deriven su sustento, no lo hace, como un hecho voluntario, autónomo, producto de un querer no hacer aquello que está legalmente obligado, sin justa causa.

El art. 263 del C.P. trae como conducta delictiva la inasistencia alimentaria, que a su letra observamos: "el que se sustraiga sin justa causa la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurra en arresto de 6 meses a 3 años y multa de mil a cien mil pesos.

Cuando se trate de parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos".

A través de los tiempos nuestra legislación civil y penal a tutelado los derechos que atañen a todos aquellos que derivan su sustento de otras y que por cualquier razón legal o de hecho se han obligado, y es así a manera de simple observación se pueden citar las leyes 45 de 1936, 83 de 1946, 75 de 1968, código civil actual, decreto

2737 de 1989, etc. La segunda ley mencionada, derogada por el código del menor.

Con anterioridad a la vigencia del decreto 100 de 1980 (actual código penal colombiano) observamos que se tutelaba no solamente la inasistencia alimentaria, sino también la inasistencia moral, lo cual si se analiza detenidamente se ha de dar toda la razón a nuestros legisladores y en especial a la comisión redactora del código de 1980.

Lo antes anotado, nos lleva a pensar que el legislador consideró que debía eliminarse el vocablo "moral" al reprimirse la inasistencia, y dejar únicamente la inasistencia alimentaria, ya que se tutelaba los intereses de personas que dependían de otra, y que en forma voluntaria se sustraía a ello, esta omisión bastaba contemplarla en un solo artículo, tal como quedó el actual 263 del C.P. que solo menciona la inasistencia alimentaria, sin referirse para nada a la inasistencia moral que implica el aspecto moral de un comportamiento.

Continuando sobre este punto de la inasistencia alimentaria, encontramos que el art. 78 de la ley 83 de 1946, en el cual se leía: "El padre sentenciado a servir una atención alimenticia y que pudiendo no la cumple durante

3 meses, será condenado a pagar una multa de diez pesos a trescientos pesos o a sufrir prisión de un mes a un año".

Describía una relación de padre-hijo, siendo sujeto activo el primero, y observándose además un ingrediente normativo consistente en el hecho de haber sido sentenciado y que pudiendo cumplir con la obligación alimentaria no lo hiciera durante tres meses..." nos lleva a pensar, si es que el legislar de esa época quería implícitamente permitir que se sustraer a la obligación alimentaria por un término que no abarcara los tres meses, esto es, que al amparo de una norma una persona podría incumplir sus obligaciones elementales de proporcionar a su prole y demás parientes y demás pariente con quien estaba obligado, con la sagrada obligación de asistencia, lo que parecía un poco tolerante.

La acción penal solo recaerá sobre el pariente inmediatamente obligado, o cuando se trate de ascendiente o descendencia legítima".

De lo anterior, se desprende, como antes se anotó que se castigaba tanto la inasistencia alimentaria, que comprendía lo atinente a auxilio mutuo, educación y cuidado de la prole, y la inasistencia moral que prestaba

especial cuidado a los casos de abandono y peligro proveniente de actos omisivos del sujeto agente. Además se mantenía la marcada distinción entre hijos legítimos y extramatrimoniales (antes naturales) debiendo éstos últimos probar la calidad de tales.

La responsabilidad del obligado como analizamos, iba hasta sus ascendientes., descendientes, hermanos, hijos adoptivos y cónyuges, aún el divorciado sin su culpa.

A partir de nuestro actual código penal (Decreto 100 de 1980,) en su art. 263 se tipifica el delito de inasistencia alimentaria que dice: "el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptantes, adoptivos o cónyuges incurrirá en arresto de seis meses a tres años y multa de mil pesos a cien pesos.

Cuando se trate de parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres- hijos".

En cuanto a la naturaleza jurídica del delito de inasistencia alimentaria sobre el sujeto agente o sujeto activo de la conducta , observamos que es de aquellos delitos que puede realizarlos cualquier persona, en razón al vocablo utilizado " el que ".

BIBLIOGRAFIA

GARCIA SARMIENTO, Eduardo. Derecho de Familia en el código del menor. 1ª edición. Bogotá, 1990.

MANRESA y NAVARRO. Comentarios al código civil español. Tomo I. Madrid, 1943.

MAZCAUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Tomo I. París. Espata. 1958.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código civil. Bogotá. Temis, 1983.

_____. Código Penal. Bogotá, Temis, 1985.

SIERRA RINCON, Nestor Antonio. Alimentos ante los jueces de familia, civiles y promiscuos municipales. 1ª edición. Bogotá, 1990.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo V. Bogotá, 1983.