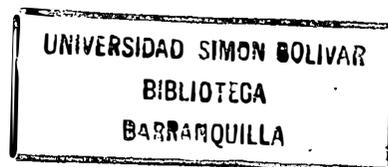


DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA ALIMENTARIA

JOSE VICTOR VARGAS MANOTAS

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



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
Barranquilla, 1.985

4034549

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DR
#1037
1918

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA
No. - 4034549
No. INVENTARIO - 245
27 FEB. 2008
DEPARTAMENTO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, Noviembre 15 de 1.985.

Dector

RAFAEL BOLANO MOVILLA,

Decano Facultad de Derecho,

Universidad Simón Bolívar,

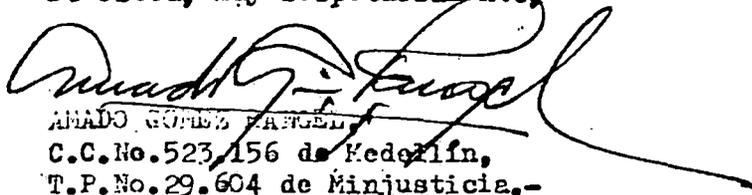
E. S. D.

Apreciado Doctor:

Per medio de la presente me permito darle concepto favorable al trabajo de Tesis presentado por el señor JOSE VICTOR VARGAS MAROTAS, denominado "DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA ALIMENTARIA", el egresado escoge como tema un problema social, que cotidianamente se está cometiendo por las personas que nuestro Código Penal clasifica como sujetos activos; en el desarrollo del trabajo demuestra investigación y suma consagración en ella.

Una vez más le exprese mis sinceros agradecimientos por la designación como Director de este trabajo.

De Usted, muy respetuosamente,


AMADO GÓMEZ FARGEL
C.C.No.523.156 de Medellín,
T.P.No.29.604 de Minjusticia.-

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
364.14
V. 297



CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

RECTOR:

Dr. JOSE CONSUEGRA H.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. RAFAEL BOLAÑO M.

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO:

Dr. RAFAEL BOLAÑO M.

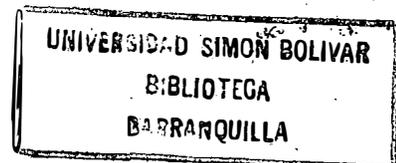
SECRETARIO EJECUTIVO:

Dr. CARLOS LLANOS S.

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. AMADO GOMEZ RANGEL

EXAMINADORES:



"A Adelina mi madre, quien con su cariño y tesón hizo posible la culminación de mis estudios.

A Gilberto mi padre, quien con esfuerzos y sacrificios me brindó lo necesario para culminar mis estudios.

A Gilberto, Edgar, Henry, Elkin e Ingrid mis hermanos.

A Elizabeth Manotas y todos mis tíos quienes de algún modo contribuyeron a la terminación de mis aspiraciones.

Gracias."

José Victor Vargas Manotas.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA



INTRODUCCION

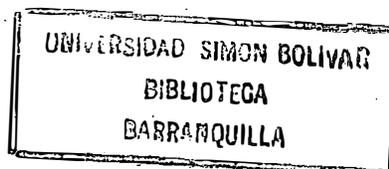
El comportamiento sobre asistencia alimentaria es de vieja data; pero sólo hasta ahora se le ha prestado una mejor atención por parte de nuestros legisladores, consagrándose como un nuevo tipo penal en el Código de Enero 23 de 1.980, Decreto 100.

En Colombia se está atravesando por un momento bastante crítico en relación con el hambre y la desnutrición, originada en primer lugar por una gran crisis de desempleo, que a su vez genera el Estado a través de su forma de gobierno.

Por otro lado hallamos otras causas a este problema, como son por ejemplo: el analfabetismo, falta de educación sexual, etc; que se reflejan en una desorganización social, que día a día se va incrementando como un problema sin solución.

Es esta cuestión, que por su trascendencia social he querido tomar como tema para el desarrollo de mi trabajo de tesis, el cual no sólo lo he escogido con interés sino con mucho entusiasmo.

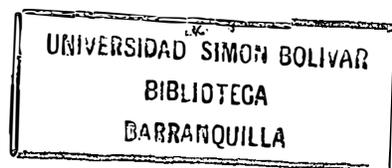
Este es un problema que la mayoría de los gobiernos del mundo vienen



afrontando; Pues se presenta cual monstruo que día a día crece sin cesar.

Pero lo peor del caso es que de las muchas fórmulas que se presentan para su solución podríamos decir que ninguna sirve; claro está que si nos detenemos un poco a analizar este fenómeno, hallamos algunas fórmulas positivas; pero que por ciertos intereses, el gobierno no pone en práctica; pues no podemos negar que este es un País gobernado como en la mayoría de los Países del Mundo, por un grupo de capitalistas, que luchan por alcanzar el poder político, con la malsana intención de acrecentar su capital, como si se tratara de una gran Empresa; porque aunque sea apenas un grupo, éstos ejercen gran poder sobre el pueblo, a través de su maquinaria política; olvidándose de esta gran necesidad que está afrontando la población en su mayoría.

El País necesita, no de nuevas leyes que repriman el delito, sino de medios eficaces que lo prevengan. Porque si nos detenemos a analizar los delitos contra la asistencia alimentaria, vemos a primera vista una contradicción; pues cómo se va a llevar a la cárcel a un padre de familia, por el sólo hecho de no poder cumplir con la sagrada obligación de alimentar a sus seres más queridos, cuando la mayoría de estos padres no les alcanza realmente lo que ganan, ni siquiera para su propio sustento. Qué se debe hacer entonces en estos casos? Pues darle empleo, ponerlo a laborar y no encerrándolo, privándolo de la libertad, para que reciban alimentación dentro de esas penitenciarías y de paso dejando a sus hijos o padres en peores condiciones



en el total abandono. Cómo sería el resultado de ésta?

Ahora, en estos casos, se presenta otros aspectos interesantes, como es el de que algunos hijos no quieren atender a sus padres, porque estos en un tiempo lo abandonaron, es decir, cuando debieron socorrerlos no lo hicieron; bueno tal vez por falta de afecto o por causa de la misma miseria. Como también puede suceder que hay padres que realmente ponen entre dicho o duda la paternidad. Regularmente estos problemas tiene mucha culpa la mujer, que por cualquier ausencia o separación pasajera, con su marido, van buscando otros romances.

También sucede en jovencitas solteras que entre coqueteo y coqueteo salen embarazadas, poniendo de paso en duda la paternidad de su hijo.

Los delitos contra la asistencia alimentaria consagrados en el título IX, Capítulo IV, son pocos; pero muy dables en la práctica.

Algunos comportamientos similares se hayan dispersos en otros títulos del Decreto 100 de 1.980, como por ejemplo, en el capítulo XIII, Artículo 346 configurativo del abandono de menores; otros como el abandono de hijo fruto de acceso carnal violento abusivo o de inseminación artificial no consentida; no son más que pretextos, para justificar la inasistencia alimentaria.

El presente trabajo, consiste en un análisis crítico de la norma, en un análisis técnico jurídico del tipo; como además en un planteamiento

to del problema desde el punto de vista sociológico, psicológico, filosófico e histórico.

En la parte histórica tenemos un estudio del origen de la familia, iniciando inmediatamente un análisis de la asistencia alimentaria, incluyendo, a los titulares del derecho alimentario en el código civil, la inasistencia alimentaria y la separación de hecho; clasificación del delito, análisis del Artículo 263 que trata sobre la inasistencia alimentaria, de las penas con respecto a este delito, del aspecto procesal de cómo se tramita dicha petición, y por último tenemos el punto sobre la conclusión donde hago propiamente una síntesis del desarrollo del trabajo, haciendo inferencias y planteando de paso mis diferentes puntos de vista personales sobre los delitos contra la asistencia alimentaria.

I. ORIGEN DE LA FAMILIA

I.1 TEORIA SOBRE EL ORIGEN DE LA FAMILIA.

El origen de la familia hunde raíces en la antigüedad y se remota a la divina voluntad del creador.

Esta institución nace, pues por la ley natural, esa ley que llevamos dentro de nosotros mismos y que proyecta la primera sociedad natural con sus propios derechos de INDIUS DUA VITAE CONSUETUDO.

De lo anterior deducimos claramente que la familia no debe a ninguna ley civil el derecho a su existencia ni el derecho a la procreación. Ella goza de una libertad absoluta en cuanto concierne al cumplimiento de sus fines naturales, y cabe anotar que el derecho natural, rector de la familia es preexistencia y superior al mismo tiempo al derecho positivo del Estado.

Aristóteles, en su estudio sobre la sociedad y el estado postula enfáticamente que el hombre es por naturaleza animal, social, político, ser viviente social y él vive por naturaleza y no azarosamente sin ciudad, y el que no puede vivir en sociedad o no la necesita por su propia insuficiencia, no es hombre sino una bestia o un Dios;

y será un ser, como dice Homero "sin familia, sin leyes, sin hogar.".

El hombre es un ser eminente sociable que tiene una marcada y natural tendencia a vivir en familia, en agrupación, en comunidad y en sociedad para realizar su propio fin y su perfeccionamiento como persona humana.

I.1.1 Teoría Materialista.

Morgan, con su obra, la sociedad primitiva, que sirvió más tarde a Engels para desarrollar los orígenes de la familia, la propiedad privada y el estado, con un enfoque materialista plantea los siguientes presupuestos:

1. Que en los orígenes de la humanidad los seres humanos habían vivido en la promiscuidad sexual, a semejanza de los animales, sin normas rectoras absolutas.
2. Que el comercio sexual de esta naturaleza excluye toda servidumbre de paternidad, y en consecuencia, la descendencia sólo podrá contarse a través de la línea materna.
3. Las mujeres, como madres y en su carácter de únicos parientes ciertos de la generación joven, llegaron a gozar de cierta ginecocracia absoluta, debido a que el hombre vivía en comercio sexual libre en promiscuidad.

HOMERO, Citado por Ibid, pág. 44.

4. El paso de la promiscuidad sexual a la poligamia se consideraba una transgresión grave de la religión primitiva, transgresión cuya tolerancia debía resarcirse con el abandono de la mujer por parte de todos los hombres del grupo.

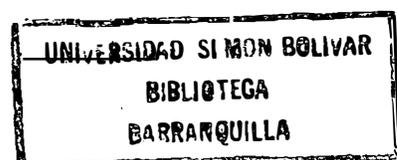
Sintetizando las teorías de Morgan y sus seguidores, vemos la secuencia que hay desde el heteraismo hasta la tribu.

1. La promiscuidad sexual, punto de partida, no existía norma alguna.
2. La prohibición del incesto y la conformación de las primeras familias.
3. La agrupación de varias familias por ciertos lazos de parentesco para conformar la gens. En este tipo los matrimonios eran exogámicos, entre personas de grupos diferentes; y el tabú del incesto establecía que los miembros de una misma gens, no podrán casarse entre sí.(3)
4. Una gens, de cierta magnitud podía dividirse en dos, estas dos partes se llamaban hermanas y se sometían a determinadas normas de tabú sexual en sus relaciones mutuas.
5. Un conjunto de dos o más gens, forman una tribu.(4)

Morgan y Engels, no parten del concepto de familia como institución natural e inmutable sino que la estudian como un producto de deter-

(3) MORGAN. Citado por Ibid. pág. 44

(4) FOSTEL DE COULANGES, Numa D. La Ciudad Antigua. Buenos Aires, Nueva Era, s.t. 1.966. pág. 98



minadas relaciones sociales en constante cambio (5)

I.1.2 Teoría Espiritualista

Es expuesta por Numa D. Foustel de Coulanges, en su famosa obra, La Ciudad Antigua. Este autor se apoyó en la tradición y en la literatura griega y romana, para concluir formando la gran familia, no al estilo nuestro de consanguinidad sino con el vínculo religioso, "basado en el culto a los espíritus, del oratorio, del agua lustral y de la memoria a los muertos"(6).

Siguiendo la secuencia histórica vemos como la familia se edifica sobre la religión. Pero la religión que vemos aquí no es la religión actual, aquella que basa en el animismo, es decir, en la creencia de las fuerzas naturales, la tempestad, el sol, la luna, la noche, etc.

Foustel afirma con relación a la religión: "Una religión ha conformado la familia griega y romana, ha establecido el matrimonio y la autoridad paterna, ha determinado las líneas del parentesco, ha consagrado el derecho de propiedad y el derecho de herencia"(7).

Mediante formas rituales las familias se reunían para realizar sus dos funciones:

(5) MORGAN Y ENGELS. Citado por PEÑA MOTTA. op. cit. pág. 44

(6) FOUSTEL DE COULANGES. op. cit. pág. 91

(7) FOUSTEL, Ibid. pág. 91

El culto a los muertos, Foustel quiso poner de relieve este aspecto cultural de los pueblos antiguos. Dice:

De la muerte ha tenido el hombre por primera vez la idea de lo sobrenatural y ha querido poner su esperanza más allá de lo que veía. La muerte fué el primer misterio y enseñó a los hombres el camino de los demás misterios. Ella elevó el pensamiento de lo visible, de lo transitorio, de lo humano a lo divino. (8)

El fuego sagrado. Foustel consagra el capítulo III de su obra a describir en forma magistral el culto al fuego sagrado.

Toda casa de griego o romano debía disponer de un lugar especial para conservar el fuego sagrado. La casa que lo dejase extinguir se consideraba desgraciada. Solamente el día primero de marzo de cada año se permitía extinguirlo para cambiarlo por un fuego nuevo, en circunstancias especiales para el caso.

El fuego era considerado como la providencia de la familia, tenía algo divino, se le adoraba y se le rendía culto especial. Existía una creencia de que este fuego tenía una naturaleza distinta de la del fuego ordinario. Es un fuego que sólo se produce con la ayuda de ciertos ritos y no se conserva sino con ciertas especies de madera; no se le pide solamente la riqueza y la salud sino también para

(8)FOUSTEL, Ibid. pág. 92

obtener de él la riqueza del corazón.

En tiempos posteriores se le consideró como intermediario entre el hombre y los dioses, como mensajero para transmitir la oración y las súplicas a los dioses y como portador de los favores divinos.

I.2 RESEÑA HISTORICA

La historia nos enseña que las relaciones entre padres e hijos han cambiado en las distintas civilizaciones y culturas del mundo. La familia ha sido siempre la base fundamental de toda organización social pero no siempre ha revestido la forma que conocemos actualmente.

Los sociólogos nos presentan diversas teorías sobre las formas de organización e interrelación humana, conducentes a explicar el origen de la familia.

Algunos investigadores atribuyen a la agricultura y otros a la religión la formación de grupos primitivos, coinciden únicamente en que todo intento de agrupación del hombre ha estado determinado por su permanente afán de mejorar sus condiciones de vida y de alcanzar su perfeccionamiento como ser superior de la naturaleza.

Según la teoría de la agrupación primitiva del hombre, en la época prehistórica existieron tres etapas:

PRIMERA ETAPA PRIMITIVA: En los tiempos primitivos, los padres y los hijos se agrupaban en células más o menos numerosas, sometidas a la potestad del jefe de la tribu en ciertas ocasiones varón, familia patriarcal; en otras, bajo la dirección de una mujer, familia matriarcal; el vínculo que mantenía unida la familia primitiva era el parentesco y la religión.

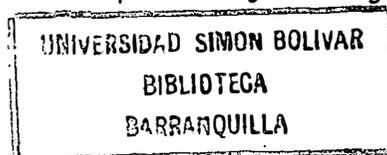
SEGUNDA ETAPA MEDIOEVAL: La familia se representa como un organismo de ética muy elevada y como núcleo fuertemente constituido.

La concepción cristiana del matrimonio, que en Francia perduró por siglos, vino a prolongarse cronológicamente hasta 1.958, año en el cual se dictó el Edicto de Nantes, que condujo a su laicización.

La potestad del marido sobre su esposa adquirió en la edad media un contenido eminentemente tutelar que abarcó los campos personales y patrimoniales.

La patria potestad entendida por los romanos como una fuente de poder casi ilimitada, radicado en cabeza del PATER FAMILIA sobre las personas y bienes de sus HIJOS ADQUIRIDOS, tomó un carácter más humano, ya no es el padre quién con un poder absoluto lo domina todo, sino la persona que lo ejerce en beneficio de sus hijos.

Estos caracteres de familia medieval cambian a partir del renacimiento, las trascendentales reformas que lo inspiraban y la legisla



ción revolucionaria francesa, influyeron en el código Napoleón, el cual no pudo sustraerse a esta influencia individualmente predominante en la época.

La concepción familiar Napoleónica influyó en los demás Países Europeos en las legislaciones latinoamericanas, particularmente en la nuestra.

TERCER ETAPA CONTEMPORANEA: El individualismo tuvo un influjo decisivo en la estructura familiar, se establece el matrimonio civil, con el consiguiente establecimiento del divorcio vincular.

Va desapareciendo la potestad marital, ésto hace que las obligaciones derivadas de la patria potestad y la autoridad paterna se diluyan.

Pero algunas legislaciones como la Romana, mantienen la estructura tradicional de la familia, según ella el padre continúa siendo cabeza del hogar, subsisten la potestad marital y la patria potestad y se le asigna a ésta un contenido más tutelar que de poder.

El delito de abandono de la familia, la institución alimenticia, el salario familiar, el patrimonio de la familia son instituciones con las cuales se ha pretendido conservar la célula familiar.

En los Países de orientación marxista durante el ciclo de revolución el matrimonio pasa a un segundo plano.

Consolidada la revolución se inicia un proceso defensivo de la integridad familiar: Se reducen las causas de divorcio, se suprime el amor libre, se establece el matrimonio y se sanciona a quienes incumplan obligaciones familiares.

En el socialismo, la familia tiene los rasgos propios de la sociedad socialista, en la cual han sido abolidas la propiedad privada y la explotación del hombre por el hombre.

Existen diversos factores que propician la inestabilidad y disgregación de la familia como son: Las dificultades de carácter económico con que tropiezan los padres para atender necesidades de educación, habitación, salud y manutención de sus hijos. El hecho de que la mujer abandone el hogar porque tiene que salir a trabajar para ayudar al sostenimiento de la familia como también su natural aspiración a mejorar su nivel intelectual en centros educativos.

I.2.1 Familia Precolombina en los Pueblos Indígenas de América.

El proceso humano indígena se remonta a unos 20.000 años hasta el siglo XV comprendiendo las distintas épocas como son:

PRIMERA EPOCA PALEOINDIA: En la cual el hombre era eminentemente cazador y nómada y cuya primera unidad demográfica fué la familia.

SEGUNDA EPOCA ARAICA: Durante la cual el hombre inicia la fabricación de utensilios en cerámica, las familias se agrupan y constitu-

yen las bandas de 30 a 40 personas cada una.

TERCER PERIODO FORMATIVO: El hombre empieza a trabajar la tierra, a construir viviendas y a radicarse en un determinado sitio.

CUARTA EPOCA CLASICA: Aquí tiene inicio la construcción urbana tras la reunión de varias familias y bandas gobernadas por un jefe destacado entre los demás por sus habilidades bélicas, por la hechicería o por la medicina.

QUINTA EPOCA EXPANSIONISTA: El hombre forma grandes confederaciones como la de los aztecas, mayas e incas. En esta época la fuerza militar juega un papel importante, la familia está en la pirámide de ese gobierno militar; es ella la que forma las agrupaciones, la que prepara los futuros jefes y gobernantes y la que prepara los guerreros.

I.3 CLASIFICACION HISTORICA

A través de la historia hemos venido observando que la familia se venía clasificando según las generaciones en las siguientes:

1. La Familia Consanguínea
2. La Familia Punalua
3. La Familia Sindiásmica
4. La Familia Monogámica

I.3.1 La Familia Consanguínea

Es la primera etapa de la familia, aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de ésta forman a su vez el tercer circuito de cónyuges comunes, y sus hijos, es decir los bisnietos de los primeros el cuarto en ésta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes (pudieramos decir) del matrimonio hermanas y hermanos, primos y primas en primero, segundo y demás grados, son todos entre sí hermanos y hermanas y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos y otros. El vínculo de hermanos y hermanas presupone de posición ese período de comercialización carnal recíproca, todo esto con la creencia de que esta manera podrían mantenerse la pureza de la sangre y de paso las familias más puras (fuerzas, sanas, etc.)

I.3.2 Familia Punalua

Se presenta en esta fase un poco de organización por parte de los diferentes grupos y como punto de referencia se tiene la familia PUNALUA en la cual se restringe las relaciones sexuales entre los parientes, es así como son suprimidos de éstas los padres y los hijos, también son excluidos los hermanos, vemos como infinitamente el progreso es más importante, pero también muy difícil debido a la extinción de la comercial sexual recíproca, comenzando primeramente por

la extinción de las relaciones sexuales entre hermanos UTERINOS, es decir, entre hermanos por parte de madre. Al principio, en caso aislado, luego gradualmente como regla general, (en Hawai aún en el presente siglo habían excepciones) y acabando por la prohibición del matrimonio hasta entre hermanos colaterales. (Según nuestros actuales nombres parentesco, los primos carnales, primos segundos y los primos terceros). Este progreso constituye: "Una magnífica ilustración de cómo actúa el principio de la selección natural".

I.3.3. La Familia Sindiásmica.

Dentro de esta familia se presenta un alto grado de organización por parte de sus componentes, en tal que cada mujer ya tiene derecho a escoger a su esposo o compañero, ya se les denomina a esta unión como parejas conyugales para un tiempo más o menos largo, se caracteriza porque el hombre en esta generación tenía una mujer principal (no puede decirse aún que una mujer favorita), entre numerosas esposas y era para ella el esposo principal dentro de todos los demás. En ésta época un hombre vive con una mujer pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional sigue siendo un derecho para los hombres aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente, al mismo tiempo se exige estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida común y su adulterio es castigado cruelmente; sin embargo la unión conyugal se disuelve de una u otra parte, después como antes los hijos sólo pertenecen a las madres.

MORGAN, Citado por ENGELS. pág. 45

I.3.4. La Familia Monogámica

Nace de la familia Sindiásmica, según hemos indicado, en el período de transición entre el estado medio y el estado superior de la barbarie. Su triunfo definitivo es uno de los síntomas de la civilización naciente. Se funda en el predominio del hombre; esta familia se caracteriza de las anteriores porque su meta es la de procrear cuya paternidad sea indiscutible; por la sencilla razón de que más tarde podrán entrar en posesión de los bienes en calidad de herederos directos a hacer uso de los bienes de su padre, esta familia se diferencia de la sindiásmica por la solidez de los lazos conyugales, ya ésta no puede ser disuelta por deseos de una de las partes, ahora sólo el hombre como regla puede romper estos lazos y repudiar a su mujer. También se le entrega el derecho a la infidelidad sancionada únicamente por la costumbre.

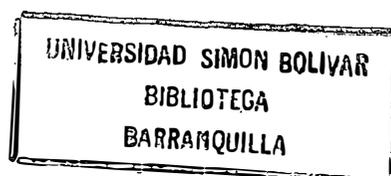
En cuanto a la mujer legítima, se exige de ella que tolere todo esto y a la vez guarde una castidad y una fidelidad conyugal rigurosa.

I.4 PROTECCION SOCIAL Y JURIDICO PENAL

En el ámbito social y jurídico, al menos en sus rumbos teóricos más definidos no se advierte una significativa oposición al disponer todos los recursos que pueda estructurar y concebir el derecho, para proteger, conservar y mejorar la familia, tanto la surgida de la legislación civil como la eclesiástica.

I.4.1 Protección Jurídico Penal

Empecemos por decir que en Colombia, no obstante su constitución po



lítica encontramos una gran falla por parte de los legisladores al olvidarse por completo de la tutela de la familia, la única mención que hace referente a la familia lo consagra en su Artículo 23 que al tenor expresa lo siguiente: "Nadie podrá ser molestado en su persona y familia". Y aún en el momento que aparece una norma o más exactamente una ley que le dé protección a la estabilidad familiar teniendo en cuenta que la familia es una institución social puramente y natural, la cual está conformada por un grupo de personas ligadas por un vínculo jurídico surgidas de la relación intersexual y de la filiación. Los dos elementos esenciales de núcleo familiar son: el biológico y el jurídico, sin embargo, la legislación moderna por la evolución económica, sociológica y filosófica, y también por el estudio sistemático y orgánico de las normas jurídicas que rigen la familia, conducido que se aprecie la unidad del núcleo y a que se atribuya una entidad superior a la de sus componentes, por estas vías han sobrevenido una profunda renovación que se exteriorizan en las leyes que versan sobre familias, el fenómeno de la constitucionalización del derecho privado pendientes a firmar bases concretas para la legislación de acuerdo con determinadas concepciones social y política que repercuten intensamente sobre la familia, incorporan normas que a pesar del diverso alcance que reviste la constitución moderna, significan una definida protección del núcleo familiar, ese amparo que al mismo tiempo es reconocimiento de la familia como sociedad primaria.

Los fines del estado serían proteger o defender los derechos de la

familia como institución, para mantener la estabilidad de la familia.

La familia es un grupo étnico intermedio entre el estado y el individuo, es un elemento de cohesión y equilibrio social entre el individuo y la nación, y por ende se desprende que la familia deber ser protegida tanto social como jurídicamente.

I.4.2 Protección Legal de la Familia

El ordenamiento jurídico, que protege mediante medidas coercitivas o coactivas las relaciones familiares, es de frecuente aparición en la órbita mundial, pues sobre el derecho de la familia se comienza a legislar a principios de este siglo, teniendo en cuenta los derechos reconocidos por leyes anteriores.

Vemos como cada día, aumenta el número de niños abandonados lo que da como resultado, la pobreza, mendicidad, y delincuencia juvenil, que aquejan a nuestra patria.

Nuestra Ley Colombiana, ha fijado su mirada en la niñez y se preocupa por su futuro y por su protección, así como también el de la familia. Por suerte, nuestra legislación cuenta con suficiente normatividad sobre la materia que nos ocupa como lo constaremos a continuación.

I.4.3 Legislación de la Familia en Colombia.

I.4.3.1 Desarrollo Histórico

Cuando Colombia fué constituida en Estado Independiente, se encontraba sometida a los dictámenes españoles. La constitución política de 1821, dió fuerza a las leyes vigentes hasta entonces, haciendo salvedad a las normas que se opusieron a la misma Carta Fundamental y las que fueron aprobadas posteriormente por el Congreso Nacional.

El Matrimonio Católico siguió teniendo validez entre nosotros y el divorcio fué rechazado desde el principio, pero hoy el artículo 19 de la Ley 57 de 1887 dice: "Que la disposición contenida en el Artículo 12 tendrá efectos retroactivos y agrega que los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente Ley".

La Ley 153 de 1887, después de establecer en el Artículo 21 que el matrimonio podrá por Ley posterior declararse celebrado desde épocas pretéritas y dice en su Artículo 50: "Los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme el rito católico, se reputarán legítimos y surten, desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la Ley señala al matrimonio, en cuanto que éste beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo estado o territorio antes del 15 de Abril de 1887. Queda así explicado el artículo 19 de la Ley 57 de 1887, con arreglo al 21 de la presente".

Después de la Nación se constituyó en la República unitaria, por medio de la Constitución de 1.886, que es la que escoge disposiciones sobre la sociedad conyugal, la declaratoria de la nulidad del vínculo, establece el matrimonio civil como obligatorio e indisoluble y trata del divorcio pero en sentido de la separación.

La Ley 8 de 1.922, dió derecho a la mujer casada de administrar y usar libremente sus bienes determinados en las capitulaciones matrimoniales y los de su uso personal. También dispuso las causales de separación en el matrimonio civil.

1. La Ley 70 de 1.931, autorizó la constitución del patrimonio familiar con el carácter de inembargable.

2. La Ley 28 de 1.932, mediante la cual la mujer adquiere plena capacidad para administrar y disponer sus bienes.

3. La Ley 45 de 1.936, estableció reformas en cuanto a la filiación natural.

4. La Ley 83 de 1.946, llamada también Ley orgánica de la defensa del niño, estableció la Jurisdicción especial de menores, reglamentó los juicios de alimentos y de paternidad.

1.4.3.2 Ley 75 de 1.968

Toda la Legislación anterior dió pie para que el legislador, años más tarde dictara la Ley 75 de 1.968. Esta Ley fué presentada por el Gobierno de Congreso y fué aprobada en Diciembre de 1.968. Dispuso fundamentos sobre filiación. Mediante esta Ley se crea el Insti-

tuto de Bienestar Familiar, cuya función es auxiliar a las personas carentes de titular de la patria potestad o guarda que han de ser atendidas por personas o establecimientos escogidos por aquel.

I.4.3.3 Ley 7° de 1.979

Por medio de la cual se dictan normas para la protección de la niñez se establece el sistema nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

La presente Ley tiene por objeto:

- a) Formular principios fundamentales para la protección de la niñez.
- b) Establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
- c) Reorganizar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En consecuencia, a partir de su vigencia, todas las actividades vinculadas a la protección de la niñez y de la familia se regirán por las disposiciones de esta Ley.

I.5 LA FAMILIA EN LA LEGISLACION CIVIL Y ECLECIASTICA

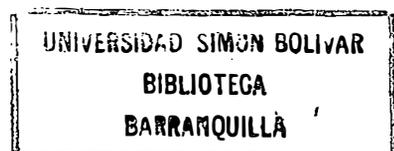
Han contribuído más allá de lo que generosamente pueda imaginarse al abandono familiar y a la necesidad de su reposición penal.

A estos estatutos en el campo familiar, se le ha sometido a una tan depresiva conyuda de respeto a la tradición, que todo cambio se refuta como grave, basta observar sus inquietudes e instituciones para advertir su absolencia, graves problemas.

La debilidad de la doctrina no pudo tampoco contra el artificio le-
guyesco, de ahí quedaron sin pena una serie de situaciones que en
el omitente de la obligación alimentaria creaba verdaderos estados
de peligro y daño, procediendo en todos los casos evidentes mala fé
y hasta con dolo o fraude.

El cónyuge problema comprendió lo fácil que era desligarse de sus o-
bligaciones, pues basta sustraerse a ellas y reiniciar con otra com-
pañía y en otro ambiente de su vida doméstica, tanta impunidad en
el campo civil y canónico, alentaron y otros los titulares del dere-
cho comprendieron lo costoso e inútil de la pretensión judicial, op-
taron también por la vía de hecho o por la resignación y así de es-
ta manera se estimuló el abandono doméstico y se minó la vida fami-
liar.

Urge entender que la legislación penal es una posterior basado en
prior de la civil o canónica. Si éstas acusan deficiencia e inactua-
lidad, aquel tendrá que actuar más exactamente, comprometiendo su e-
ficacia de otro lado, como solución última que es debe dejarse para
los casos en los cuales la legislación extrapenal, de corte moderno
carezca de posibilidades; se ha olvidado y éste es el aspecto más
delicado de dichas medidas penales que la aplicación de éstas deja
una perdurable huella anímica en alimentados y alimentantes, al pun-
to que desaparece la COHESION familiar.



II. ASISTENCIA ALIMENTARIA

II.1 CONCEPTO DE ALIMENTOS

Alimentos son las subsistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento, o sea para su comida, habitación y en algunos casos para su educación.

Nuestro Código Civil se abstiene de presentar una definición acerca de en qué consisten los alimentos, se interesa como vemos en el contenido del Artículo 413 del Código Civil por clasificarlos en: necesarios y los cóngruos, pero al ocuparse de la clasificación indica el significado y el alcance de cada uno de ellos.

Enrique López de la Pava sostiene: "Que los alimentos en su más acórida acepción incluye vivienda, ropas, alimentación, medicinas y hasta algunos entretenimientos, prestarle auxilios, asegurar su desarrollo físico e intelectual, una vida decente y la crianza". En síntesis, procurarle medios convenientes para subsistir, desenvolver y ejercitar sus aptitudes.

Jurídicamente, comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para a-

tender su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra alimentos se deriva del Latín ALERE (alimentar), cualquier sustancia que sirve para nutrir, lo que sirve para mantener la existencia de una cosa, es decir, alimento es todo aquello que sirve para proteger la existencia de la vida.

Desde el punto de vista jurídico el término ha tomado una concepción más amplia, ya que sólo se refiere a aquellos que sirven para mantener la vida, sino también a otros que vienen a cumplir la misma finalidad, porque el hombre se mueve en sociedad; es allí donde precisamente se verifican el desarrollo de su vida y por lo tanto constituyen elementos esenciales para su subsistencia, aquellos que la concepción jurídica introducida en el término alimento, dentro de éstos podemos citar la habitación, el vestuario, los gastos médicos y hospitalarios, los indispensables para la nutrición, educación, en relación con los hijos y en general todos aquellos que sirven para que un individuo de una manera subsista en el medio social en que se desarrolla.

II.2 CLASIFICACION DE LOS ALIMENTOS

Según el Artículo 413 del Código Civil los alimentos se dividen en: Congruos y Necesarios.

CONGRUOS: Son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

NECESARIOS: Los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiun (21) años la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio.

Sustentar: Mantener, proveer de alimentos; conservar una cosa en su ser; sostener una cosa; sustentar una opinión.

Subsistir: Permanecer, durar, conservarse una cosa, vivir (pasar y mantener la vida con todas las condiciones de su ser natural).

Según el Artículo 414 del Código Civil, se deben alimentos congruos al cónyuge, los ascendientes legítimos, los ascendientes naturales, los descendientes legítimos, los hijos naturales, su posteridad legítima y los nietos naturales, a los hijos adoptivos, a los padres adoptantes a cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin culpa, al que hizo una donación cuantiosa sino hubiere sido rescindida o revocada.

Con la expedición de la Ley 45 de 1.936, consagratoria de los alimentos congruos a favor de los anteriormente mencionados, parientes na-

turales y de la Ley 5° de 1.975 o Ley de Adopción quedó reducida a la inexplicable diferencia de alimentos necesarios para los hermanos.

II.3 CARACTERISTICA DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Dentro de las características tenemos como cualquiera ocupación la obligación alimenticia, la cual es un vínculo de derecho en virtud del cual una persona está obligada hacia otra a cumplir ciertas prestaciones, por lo tanto es una obligación civil creada por la Ley. Pero al tener por finalidad asegurar la existencia del acreedor y por estar fundada sobre el deber de calidad y de solidaridad, está sometida a un régimen jurídico muy especial, que opone a la obligación ordinaria en diversos puntos, la cual le da ciertas características particulares.

El Artículo 424 del Código Civil dice: "el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni vender o cederse de modo alguno, ni renunciarse".

Este Artículo tiene gran importancia, pues revela la imposibilidad de renuncia, compensación y transacción del derecho de recibir alimentos como algo inherente a la persona que no puede comprometerse al futuro.

II.3.1 Es de Orden Público

Establecida más que en interés inmediato de la persona a quien los

alimentos deben ser proporcionados, en interés de la comunidad y puede ser calificado la obligación que ella impone como de orden público.

Siendo expresión del derecho a la vida, que es el primer derecho del hombre, hay un evidente interés social en que subsista y pueda hacerse efectiva en cualquier época en que concurren las circunstancias que le dan nacimiento actual. Aunque la ley no hubiere prohibido su renuncia, tendríamos que haber llegado a la misma conclusión, porque renunciar a los alimentos sería renunciar a la vida, y el hombre no tiene este derecho, por tal razón, se dice que la prestación alimenticia es de orden público.

II.3.2. Es Personalísima

Por ser su objetivo conservar la vida del alimentario, la obligación alimenticia es esencialmente personal. Está pues, estrictamente unida a la persona. Por lo tanto se extingue con la muerte del creador y el deudor. Es intransmisible, no se transmite a los herederos, sin duda, éstos podrán por sí mismos ser, a su vez, acreedores o deudores, pero a causa de su obligación o situación personal y no como herederos.

El deudor de alimentos no seguirá obligado después de la muerte del alimentario, solo por las cuotas devengadas en vida del acreedor; por esta causa se puede en contra, un crédito en la sucesión del alimentante. Se establece el doble principio siguiente, la obligación



alimenticia no beneficia a los herederos del alimentario y no pesa sobre los herederos del deudor de alimentos."

II.3.3 El Intransferible

Por ser necesario para la vida del alimentario, el crédito por alimentos es indispensable en sus manos, así está amparada la integridad física de la persona necesitada. No se puede transferir la propiedad del derecho de pedir alimentos por acto entre vivos, sea a título Oneroso o a título Gratuito.

Esta prohibición, afirma el carácter de personalísimo de esta relación de derecho entre el alimentante y el alimentario. Este derecho no se incorpora al patrimonio como los demás bienes que lo constituyen; únicamente exista para el fin personalísimo aunque está destinada y en la medida en que sea menester para cumplirlo.

El derecho de percibir alimentos no puede ser transferido voluntariamente; el beneficiario no puede cederlo ni enajenarlo. En caso de que así se hiciere, habría objeto ilícito y por ende el acto o contrato adolecería de nulidad absoluta.

II.3.4 Es Incomerciable

Si el alimento pudiera venderse, cederse, a título gratuito u oneroso su pensión de la cual necesita para la vida podría volver a encontrarse en la misma situación de tener que recurrir al alimentante lo que sería absurdo e injusto.

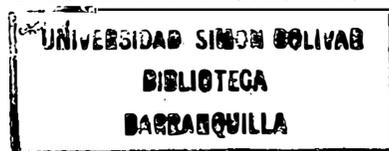
La Ley prohíbe aún la transferencia forzada, motivada por la acción de un acreedor que pretendiera pagarse con el valor de las pensiones alimenticias. El derecho que todo acreedor tiene de perseguir el pago de sus créditos sobre los bienes de su deudor, no lo puede ejercitar en la misma forma sobre estas pensiones que su deudor cuenta para sustentar su vida. La pensión alimenticia se da para conservar la vida y no para pagar las deudas del alimentario.

El derecho a pedir alimentos no puede ser embargado. La Ley exceptúa de la ejecución de los acreedores las pensiones alimenticias forzosas, es decir, los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. No son embargables los derechos cuyo ejercicio es eternamente personal como lo hemos venido manifestando; según esto, no son embargables el derecho de pedir alimentos, ni las pensiones alimenticias ya fijadas.

II.3.5 Es un Derecho Imprescriptible

Como no está dentro del comercio no puede adquirirse o perderse por prescripción, ya que las reglas de la prescripción sólo son aplicables a las cosas comerciales. Así por ejemplo: Si el varón pierde su derecho a pedir alimentos por llegar a la edad indicada, incapacitada posteriormente, recobra su derecho cualquiera que sea el tiempo que haya pasado sin cobrarlos.

La imprescriptibilidad se refiere al derecho mismo, o sea la facultad de pedir alimentos pero no a las pensiones alimenticias decreta



das y devengadas, las que sí no se cobran prescriben en favor del deudor conforme a las reglas generales.

Tenemos en conclusión que el alimentario en cualquier momento puede pedir alimentos siempre que concurren los requisitos exigidos por la Ley.

II.3.6 Es Irrenunciable

Porque el derecho a la conservación de la vida es un deber moral ineludible. Como el derecho del alimentario es indispensable, en sus manos no puede renunciar a un derecho, hay que se capaz de disponer de él, su renuncia adolece de nulidad absoluta.

II.3.7 No es Compensable

La obligación alimenticia no es susceptible de extinguirse por compensación en virtud de los que dispone el Artículo 425 del Código Civil que establece: "El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación a la demanda de indemnización, por un acto de violencia o fraude ni a la demanda de alimentos no embargables".

La compensación es un modo de extinguir la obligación que se efectúa por el sólo ministerio de la ley, cuando dos personas son deudoras una de la otra, si las deudas reúnen las características de ser dinero o cosas fungibles o indeterminadas del mismo género y calidad de ser líquidas y actualmente exigibles.

La Ley no podía admitir que la obligación alimenticia que ella establece para la conservación de la vida pudiera por el ministerio de la ley misma, extinguirse por compensación y alegar al deudor esta compensación para el no pago de los alimentos.

Admitir la compensación de una pensión alimenticia con una deuda ordinaria, tendría como consecuencia dejar sin recursos al alimentario hasta el punto de la extinción de su propia deuda. Por eso la compensación se excluye como contraria a la finalidad de la obligación alimentaria y su indisponibilidad.

Como ya dijimos que los alimentos se apliquen a la subsistencia de la persona y no al pago de las deudas que sería lo que realmente conllevaría a la compensación, si ella pudiera efectuarse.

II.4 AMBITO DE LA PRESTACION ALIMENTARIA

Se tiene entendido que comprende: Sustento, vestido, habitación, asistencia o atención médica en sus diferentes y fundamentales especialidades. Y respecto a los hijos (los artículos 253 y 413 de su inciso final del Código Civil) que no sobrepasen la edad de los 21 años (varón o mujer) crianza y educación.

II.5 CLASES DE ALIMENTOS OBJETO DE LA TUTELA PENAL

La asistencia alimentaria contemplada dentro de los delitos que atentan contra la asistencia alimentaria, comprende tanto los alimentos necesarios como los congruos, esto para algunos no tienen razón

de ser y de plantearse, su solución es bien fácil, la ley penal al respecto no consagran distinciones y se remite a lo establecido en el artículo 414 del C.C. que nos indica cuando se deben alimentos congruos y necesarios según el caso, la protección penal comprenderá unos y otros. Nuestra opinión no coincide con este modo de pensar. De una vez señala más al aconsejable criterio y la argumentación de mayor trascendencia, la inasistencia alimentaria en la órbita penal sólo se relaciona con los alimentos necesarios y de pretenderse la extensión a los congruos.

II.6 ALIMENTOS DIVERSOS TERMINOS Y DISTINTAS APLICACIONES

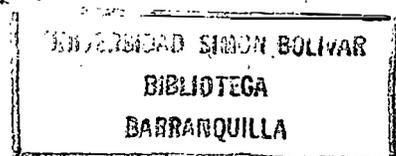
Asume mucha importancia y no es tema simple, ni ajeno a controversias.

Las expresiones asistencia económica "Empleada por el derogado Decreto 1699 de 1.964 Artículo 27 y el Artículo 663 del C.P.P. en su inciso final".

Alimentos; (dominantes en el C.C.)

Asistencia Alimentaria (propia de la Ley 75 de 1.968, en su artículo 40)

Medios de subsistencia, pensión, obligación y acreencia alimentaria suelen sonar como voces sinónimas. Pero que al traducirse conlleva a distintas finalidades, animan un diverso alcance e imponen diferentes consecuencias especialmente en el orden represivo.



MAGGIORE "La expresión medios de subsistencia tiene un significado más riguroso que el de alimentos". Pues según este tratadista denota todo lo necesario para vivir y no todo lo que sirve para satisfacer la necesidad de la vida según la condición económica y social del alimentado. Este significado se aclara con el hecho de que la locución de Medios de Subsistencia fué introducida para sustituir ésta: "Violando la obligación de suministrar alimentos".

II.7 RAZONES PARA RESTRINGIR LA PROTECCION PENAL A LOS ALIMENTOS NECESARIOS.

Una de las razones más imperiosas para restringir la mencionada protección, es en base al derogado decreto 1.699 de 1.964, que sí venía en una legislación amplia, hasta el punto de considerar la prestación alimentaria como una asistencia económica, la asistencia alimentaria se encuentra plenamente reducida hasta el punto de que solamente se concede al acreedor los alimentos necesarios, y de esta manera se excluyen los alimentos congruos.

II.8 SUJETOS, ACTIVOS Y PASIVOS DE LA INFRACCION

De acuerdo al papel asumido en la acción delictiva, el mismo sujeto se entenderá como activo si ejecuta la acción típica del delito y como pasivo se recibe sus efectos; cada uno de estos sujetos tienen un calificativo dispuesto por la Ley.

II.8.1 Cónyuge

Cuando el Artículo 414 del C.C. dice: "El cónyuge no divorciado sin

culpa, que no haya incurrido en adulterio, corrige la unilateralidad que trae el Código Civil, en detrimento de la mujer".

No hay razón para plausible para sostener que el adulterio de la mujer es atentado grave contra el honor del marido, pero no el adulterio de éste contra el honor de la mujer; la obligación de guardarse Fé pesa al igual sobre ambos. El hecho de que el adulterio haya desaparecido como delito no significa que desapareció como atentado contra el honor de los cónyuges.

II.8.3 Parientes

Dice el Parágrafo del Artículo 40 de la Ley 75 de 1968: "La acción penal recaerá inmediatamente sobre el pariente obligado, cuando no se trate de ascendiente o descendiente legítimo".

Este precepto legal hace una restricción en cuanto al número y calidad de las personas titulares del derecho.

II.8.3 El Donante

También se excluye en el campo penal al donante. Esto da lugar al planteamiento de una situación de mucho interés que merece un poco más de dedicación por parte del legislador.

II.9 FILIACION NATURAL

La calidad de parentesco es muy fundamental en el momento de solicitar alimentos, El Artículo 40 de la Ley 75 de 1.968 dice en su pará

grafo: "La acción penal sólo recaerá sobre el pariente inmediatamente obligado, cuando no se trate de ascendiente y descendiente legítima".

Claro que la pretensión de asistencia no es concurrente, acumulable o simultáneamente, se empieza en su exigibilidad por el primeramente obligado, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil Artículo 416, Ley 75 de 1.968 en su Artículo 31, los cuales están en el mismo nivel. La prelación en el título para exigir alimentos implica que no se puede demandar a un supuesto alimentante, si antes no se le ha exigido el cumplimiento de tal obligación a uno de los señalados en el orden de preferencia del Artículo 416 del C.C. Es por ésto la importancia de la filiación natural dentro de los procesos que se instauran con el objetivo de recibir alimentos de otra persona.

III. TITULARES DEL DERECHO ALIMENTARIO EN EL CODIGO CIVIL

El título XXI del Libro Primero del Código Civil, en su Artículo 41 1, señala a quienes se deben alimentos, todo esto de acuerdo a las reformas introducidas a la mencionada norma por las leyes 45 de 1.936 y 75 de 1.968; según lo reglamentado por estas reformas tendrán derecho a solicitar alimentos las siguientes personas:

1. Al cónyuge
2. A los descendientes legítimos.
3. A los ascendientes legítimos.
4. Modificado por la Ley 1 de 1.976 Artículo 23, a cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.
5. Modificado por la Ley 75 de 1.968 Artículo 31, a los hijos naturales, su posterioridad legítima y a los nietos naturales.
6. Modificado por la Ley 75 de 1.968 Artículo 31, a los ascendientes naturales.
7. A los hijos adoptivos.
8. A los padres adoptantes.
9. A los hermanos legítimos.
10. Al que hizo una donación cuantiosa sino hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del demandante se dirige contra el donatario.

No se deben alimentos a la persona aquí designada en los casos que la Ley se los niegue. Se tiene en cuenta para esta determinación taxativa el vínculo matrimonial, o sea la relación familiar más voluntaria de mayor jerarquía, lo que pudiera considerarse el parentesco más próximo y trascendente, y como tal reclama el apoyo y asistencia de mejor calidad y categoría, viene seguido el vínculo de sangre (ascendiente, descendiente, hermanos), luego el vínculo político o civil (padres adoptantes e hijos adoptivos), todos aquellos que puedan recibir la denominación de parientes o familiares, por último aparece el vínculo meramente contractual (donación entre vivos), al cual la ley en el campo alimentario, se les señala especiales requisitos y consecuencias.

III.1 AL CONYUGE

En nuestro Código, esta categoría se encuentra en el primer lugar de la enumeración de las personas que son titulares del derecho de alimentos, y lo mismo sucede en casi todos los Códigos, pudiéndose citar a este respecto los Códigos Chilenos Art. 321; Italiano Art. 433 y muchos otros que podrían seguirse citando por vía de ejemplo.

Esta obligación no nace de los vínculos de parentescos naturales sino de un contrato libremente consentido por los interesados, a saber el contrato de matrimonio. El matrimonio no crea lazos de parentesco, pero establece entre los cónyuges lazos más íntimos que el

mismo parentesco; creando una unidad de existencia, de efectos y de intereses que es el cimiento fundamental de la familia.

Según se establece en los artículos 113, 176 y 179 del Código Civil: "Y así regula el artículo 176, después de su modificación hecha por el artículo 9° del Decreto 2820 de 1.974: "Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida".

III.2 LOS PARIENTES PROPIAMENTE DICHOS

En esta agrupación se comprende la filiación legítima, la filiación natural y la filiación adoptiva.

III.2.1 Alimentos a los descendientes

La existencia de la Patria potestad impone a los padres ciertos deberes establecidos en forma general en el Artículo 253 del Código Civil: "Toca de consuno a los padres, o al padre o a la madre sobreviviente el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos".

Se trata aquí, pues, de los hijos y nietos que se encuentren necesitados y que son ajenos a la potestad paterna. La obligación de dar alimentos a los descendientes se encuentra consagrada en dos numerales distintos el 2° y 5° del Artículo 411 del Código Civil, debido a que dentro de este sistema eran de diferentes naturaleza los alimentos a que tenían derecho los descendientes legítimos y aquellos

a que se debían a los hijos naturales; en efecto, los descendientes legítimos tenían derecho a alimentos necesarios, pero el Artículo 31 de la Ley 75 de 1.968 estableció que se debían también alimentos congruos a los hijos naturales y a su posteridad legítima. Sólo que daron por fuera los nietos naturales que todavía sólo tienen derecho a alimentos necesarios.

Por regla general la obligación alimenticia la reclamarán los hijos contra los padres, pues aunque la Ley autoriza también a los nietos para reclamar alimentos de sus abuelos, ésto muy rara vez ocurre, en síntesis la obligación de alimentar a los descendientes tiene real aplicación en los siguientes casos.

En relación con los hijos mayores de edad que no pueden lograr el sustento mediante el trabajo y con los hijos mayores que no pueden trabajar a causa de defectos físicos o mentales.

Existe otra norma dispersa en el Código Civil que consagra derechos de los hijos a saber: "Artículo 125: El matrimonio contraído sin el necesario consentimiento de la persona de quien hay obligación de obtenerlo no priva del derecho de alimentos".

III.2.2 Alimentos a los Ascendientes

La obligación de los descendientes para con los ascendientes, está consagrada de manera general en los artículos 251: "Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente queda

siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren de sus auxilios".

Artículo 252: "Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes".

Hoy en día tanto los ascendientes legítimos como los naturales, tienen derecho a ser alimentados congruamente por sus hijos o nietos, según lo establecido por el Artículo 31 de la Ley 75 de 1.968 que modificó el numeral 6º. del Artículo 411 del C.C.

El principio de la reciprocidad lleva a establecer la obligación alimenticia de los hijos, además del deber sagrado que la naturaleza impone.

III.2.3 Alimentos entre Adoptados y Adoptantes

Los alimentos que se deben recíprocamente adoptados y adoptantes están equiparados a los existentes entre descendientes y ascendientes legítimos.

Artículo 279 del C.C.: "La adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste. La adopción simple sólo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste". Ley 5 de 1.975,

Por eso no se entiende que solamente tenga derecho a pedir alimentos necesarios.

En Francia, la obligación alimenticia subsiste entre el adoptado y su familia de origen; pero los padres por sangre no están obligados sino a título subsidiario, si el adoptante no puede hacer frente a las necesidades del adoptado.

III.2.4 Alimentos a los Hermanos Legítimos

En nuestro Código la obligación entre hermanos legítimos se encuentra consagrada en el numeral 9° del Artículo 411, y son los únicos colaterales con derecho a alimentos.

La Ley estipula esta obligación fundamentándose en el estado de legitimidad, aclarando que sólo existe entre los hermanos legítimos, es decir, los nacidos dentro del seno de una unión matrimonial, ya sea doble o de una conjunción.

No existe pues esta relación alimentaria entre los hermanos naturales aún cuando sea de doble conjunción y mucho menos entre un legítimo y un natural.

III.3 AJENOS AL PARENTESCO

El numeral 10° del Artículo 411 del C.C. establece la obligación alimenticia para el donatario al que se hizo una donación cuantiosa, si ésta no hubiere sido rescindida o revocada.

Tenemos en el Título XIII del Libro Tercero del Código Civil un artículo semejante y más explícito, el artículo 1465 que establece: "El que hace una donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia; y si omitiera hacerlo podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos, le asigne a este efecto, a título de propiedad o de usufructo vitalicio, lo que se estimare competente, hábida proporción a la cuantía de los bienes donados".

Sin embargo, podemos observar una gran diferencia entre las dos disposiciones: En la primera se exige que la disposición (donación) sea cuantiosa, lo cual puede comprender todos los bienes o de una parte de ellos ó también puede ser una parte íntima.

De esta petición, además para que ésta sea solidariamente debe provenir de una terminante declaración por ley o de las partes según lo establecido en el Artículo 1568 del Código Civil, y no es tampoco indivisible por que su finalidad consiste en pagar una cantidad de dinero, (artículo 1.581). El derecho de familia es de orden público, aunque este contenido en el Código Civil.

Esé orden lo encontramos establecido en el artículo 416 del C.C. con sus respectivas reformas.

Artículo 416 del C.C.: "El que para pedir alimentos reuna varios títulos de los expresados en el Artículo 411, sólo podrá hacer uso de

ellos observando el siguiente orden de preferencia.

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

-En segundo lugar, el que tenga según los incisos 1° y 4°

-En tercer lugar, el que tenga según los incisos 2° y 5°

-En cuarto lugar, el que tenga según los incisos 3° y 6°

-En quinto lugar, el que tenga según los incisos 7° y 8°

-El del inciso noveno no tendrá derecho, sino a falta de todos los otros.

Entre varios ascendientes o descendientes deben recurrir a los de próximo grado; sólo en insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro.

III.4 LA PROTECCION PENAL ALIMENTARIA

Tenemos que la protección penal alimentaria la encontramos respaldada por la Ley 75 de 1.968, exactamente por el artículo 40 de la mencionada Ley, la cual le brinda una protección a la persona obligada por el Código Civil a prestar alimentos y fijando, de una vez su orden de prestación, dentro de esta órbita podemos señalar la siguiente:

- a) Cónyuge, aún el divorciado sin su culpa o que no haya incurrido en adulterio.
- b) Descendiente legítimo.
- c) Ascendientes legítimos y padres naturales.
- d) Hijos adoptivos.
- e) Hermanos legítimos (naturales no gozan).

Observamos en el campo penal la exclusión del donante, esto puede plantear una situación de interés, que merece una aclaración, así sea breve, supongase que A, casado con B, y padre de C, ha hecho cuantiosa donación a D.

Según el Código Civil que no consagra acción a favor del donante, la obligación cuenta en su orden para cónyuge (B) e hijo (C).

A pesar de ser D (donatario) primeramente obligado, el delito de inasistencia alimentaria se configura para (B) cónyuge sino cumple con la obligación alimentaria y otro tanto acontecerá con (C) hijo, de llegar a faltar a la obligación.

La omisión del donatario, primeramente obligado, no constituye delito, ni el incumplimiento de cónyuge e hijo se caracteriza, por este motivo, de conducta justificada.

III.5 CAPACIDAD DEL ALIMENTANTE

El artículo 419 del Código Civil, no hace más que traducir a norma positiva la potencia de estos aforismos: ad Impossibilia nemotene - tur o Impossibilia nulla est obligatio. Primero la propia existencia y la de quienes tienen un título de mayor calidad o primacía, luego, la atención de las obligaciones alimentarias de secundario mérito.

Para tal circunstancia debe tenerse en cuenta, los gastos que el deudor está obligado a hacer en su propia familia, en otros términos: La única base en esta materia no es la fortuna pura y simplemente considerada, debe apreciarse las cargas que soporta.

Antes de satisfacer las obligaciones alimentarias propiamente dicha, el deudor debe cumplir con las obligaciones más sagradas de cónyuge y de padre o de madre de familia.

En la valorización de la aptitud económica para soportar y realizar esta prestación alimentaria, debe considerarse la capacidad de trabajo y el patrimonio, ateniéndose en este último al capital y productos del mismo.

En relación con la cuantía de la fortuna; en cambio en el artículo 1.465 la donación debe ser de la totalidad de los bienes. Para que se aplique este artículo se requiere: Que el donante haya donado todos sus bienes, y que el donante no se haya reservado lo necesario para su congrua subsistencia.

El artículo 1.685 del C.C. otorga el beneficio de competencia al donante cuando se trata de hacer cumplir la donación cumplida para no ser obligado a entregar sino lo que buenamente pueda, dejándosele en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias.

III.6 ORDENES PARA LA PRESTACION ALIMENTARIA EN EL CODIGO CIVIL.

Cuando la Ley dice que no puede sustraerse a un título sino en caso de insuficiencia de otro, encontramos que el Artículo 411 del Código Civil, ha querido evitar acumulaciones indebidas y, al mismo tiempo no gravar a las personas que en razón de preferencia legal, no están obligadas a prestar alimentos sino a falta de otros o de que éstas no tengan absolutamente sino prestar los alimentos o no puedan satisfacerlos en la cuantía necesaria.

Entre las personas de una misma categoría no hay preferencia, todos están igualmente obligados.

Cuando hayan varias personas en una misma categoría, que deban alimentos a otra, en este caso el demandante no puede pedir, en tal caso a cada uno de los deudores, sino a la parte que le corresponda, la deuda alimenticia no es solidaria como ya lo vimos al hacer el estudio de las características.

IV. LA INASISTENCIA ALIMENTARIA Y LA SEPARACION DE HECHO

SEPARACION DE HECHO: Denominase así la que "se produce de FACTO, ésto es sin que medie al respecto convención alguna entre conyuges" o decisión judicial definitiva.

En este aspecto se presenta que no constituye delito alguno el abandono de hogar, de domicilio o de habitación, pero en cambio sí se comete delito al no cumplir con su obligación, como padre de familia al sustraerse a la prestación alimentaria.

Cuando en favor del cónyuge que incurre en esta separación de hecho se presenta causa justificativa de la misma, la obligación alimentaria subsiste para el culpable y su cumplimiento atrae la eficacia de la sanción penal.

Los principios que rigen en el campo civil y penal, en lo relativo a divorcio y separación legalizada, se extienden a la separación de hecho. Artículos 149, 166 y 411 del Código Civil y Ley 153 de 1.887 artículo 1°.

Esto es lo que el Juez penal debe estudiar y apreciar debidamente y

así poder establecer si hay posibilidad delictiva o su inexistencia.

IV.1 LA EDAD COMO LIMITE DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Mientras subsista el vínculo o nexo que sirve de título, la necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentista y ninguna causa legal imponga su suspensión o cesación, se tendrá la obligación de alimentos, plena e integral, cualquiera que sea la edad del creador de alimentos.

El Artículo 422, inciso 2º del Código Civil, limita a los 21 años cuando se trata de alimentos necesarios, su prestación, "Salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo".

En cuanto a los congruos, éste término de edad en el alimentario no tiene eficacia excluyente.

IV.2 JUSTA CAUSA

La expresa mención de la falta de justa causa en la omisión de la obligación alimentaria o mora, como presupuesto del delito, no figuraba. Pero más tarde su adición se produjo por parte del senado y se explica por que el legislador quiso señalar que la conducta del agente es típica sólo en la medida en que el incumplimiento de las prestaciones alimentarias no tienen causa alguna que lo justifique. Como ejemplo de justa causa podemos considerar las contempladas en el Código Civil denominada injuria atroz o causal de indignidad pa-

ra suceder.

IV.3 CASOS DE JUSTA CAUSA

No es justo que se le reciba en juicio para pedir alimentos o asistencia moral de su marido la mujer o esposa que haya incurrido en adulterio, divorcio culpable, abandono de hogar y que de paso goza de una holgura económica.

Cuello Calón "La mención de la justa causa no obedece a ningún requerimiento técnico, equivale a preceptuar que la conducta es punible si es injusta y antijurídica, o reduciendo más el concepto, la sancionabilidad depende de que pueda tomarse como delito".

IV.4 INJURIA ATROZ

La injuria atroz, que tiene tanta trascendencia como justa causa para sustraerse a la prestación alimenticia, es un concepto e incierto y confuso; desde el punto de vista legal puede decirse que acerca de este no hay aún un perfil jurídico definido.

V. CLASIFICACION DEL DELITO

V.1 CONCEPTO

La modalidad de la inasistencia alimentaria, debe tenerse como un delito monosubjetivo, de tipo permanente, de una conducta dolosa y de omisión. La omisión está constituida por la falta de cumplimiento con la obligación de prestar alimentos a los descendientes y ascendientes, se tiene en cuenta dentro de esta modalidad la inacción para tipificar la infracción aunque no se siga ningún resultado dañoso.

V.2 ELEMENTOS SUBJETIVO DE LA INFRACCION

Las infracciones en nuestro sistema, responden a una gran división: Intencionales o culposas, o de una conducta dolosa, en las dos modalidades de los artículos 40 y 41 de la Ley 75 de 1.968, no contienen ninguna mención específica en cuanto a la culpa se refiere, por lo tanto este delito (inasistencia alimentaria) es considerado de una conducta dolosa

CUELLO CALON. "El elemento subjetivo de este delito está constituido por la voluntad de sustraerse a la prestación alimentaria a las personas mencionadas en el texto legal, la asistencia indispensable

para su sustento conocido que se hallan necesitados de dicha asistencia. Basta esta voluntad genérica sin que sea precisa la concurrencia de dolo específico alguno".

El elemento intencional (DOLO) está dado por la voluntad consciente de sustraerse a dichos deberes, hallándose en la posibilidad económica de cumplirlas.

La imputabilidad supone dolo, es decir, conciencia y voluntad de sustraerse a las propias obligaciones, como es la de no suministrarle alimento a la persona que lo requiera. No es preciso un fin específico. Este delito no puede asumir en ningún momento forma culposa.

V.3 CONSUMACION

La acción delictiva del hecho, se entenderá consumada cuando el obligado a la prestación legal se sustraiga, incumpliendo con la mencionada obligación, falte, omita, no preste, deje de proveer, eluda, abandone, viole, esta clase de deberes familiares, así surge la consumación, la cual por tratarse de un delito permanente, prolongará sus efectos mientras dure el proceso omisivo.

V.4 RENUNCIA DE ALIMENTOS

Como ya apreciamos dentro de las características del derecho a recibir alimentos que éste es irrenunciable, por consiguiente la persona que se le suministre alimentos no podrá renunciar a ellos, porque esa renuncia adolecerá de nulidad absoluta. Por que el derecho

a la conservación de la vida es un deber moral ineludible, y el derecho alimentario es indispensable para conservar un mejor desarrollo, en cuanto a la persona se refiere.

Nuestra Ley 75 de 1.968, no contiene prescripción alguna sobre este importante aspecto que, a otras legislaciones y doctrinas les ha merecido mención especial. Así podemos citar el estatuto argentino: Artículo 4º: "El derecho es irrenunciable únicamente por el cónyuge".

Maggiore posibilita eventos en los cuales se admite: "La renuncia cuando es civilmente válida, excluye la responsabilidad penal".

Las regulaciones civiles procuran, fundamentalmente, evitar el indebido sometimiento de la persona débil por eso sientan unánimemente el principio de la irrenunciabilidad.

Nuestro Artículo 426 del Código Civil, dispone "Las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse", vemos entonces que la renuncia de alimentos ya causados impide la promoción de una querrela que pretenda suscitar un proceso penal, y de surgir tal fenómeno dentro del mismo, impondrá su finalización mediante la aplicación de un auto de cesación de procedimiento. En cuanto a las pensiones futuras no cabe igual solución, la Ley es más exigente y de allí la previsión del Artículo 2474 del Código Civil.

Conviene observar, por último, que la renuncia suscitada durante la

existencia del proceso penal y que debe versar sobre alimentos pasados, se sujeta a las condiciones procesales del desistimiento, en donde ya veremos juega un papel de suma importancia la intervención del ministerio público, el defensor de menores (artículos 26, 32 y 53 letra h de la Ley 75 de 1.968) y las facultades del propio Juez, encaminado todo ello a la protección del incapaz.

V.5 COMPENSACION DE ALIMENTOS

Aparentemente se trata de la misma situación jurídica de la renuncia. Acaso el artículo 426 del Código Civil no nos está indicando en su contenido que las pensiones atrasadas podrán renunciarse o compensarse?. Pero la cuestión es muy diferente; En la renuncia hay conjugación armónica de voluntades. Alimentante y alimentario coinciden en la ineffectividad de la obligación y del derecho de alimentos.

En la compensación se marca una discrepancia de querer. Hay una oposición del alimentista. Por eso el Código Civil dispone en el Artículo 425: "El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él".

He aquí, pues un diferente tratamiento civil para la renuncia que incide en la valoración penal, es más el artículo 426 del Código Civil podría decirse que no está en desacuerdo con el artículo 425, porque éste último se refiere a una oposición de uno de los deudores y aquel sujeta la compensación a un "Podrá", cuya condición es

el acuerdo de voluntades. Podría entonces replicarse que "La compensación se opera por el solo ministerio aún sin conocimiento de los deudores.

V.6 TRANSACCION

Su disciplinamiento si es idéntico al de la renuncia, contando en favor de la transacción, la recepción de parcial beneficio que puede excluirse en la renuncia.

Somarriva "Es provechoso, en algunos casos la transacción, pero con aprobación judicial, Artículo 2474 del C.C."

La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por Ley, no valdrá sin aprobación judicial, ni podrá el Juez aprobarlas si en ella se contraviene a lo dispuesto en los Artículos 424 y 425 del Código Civil.

No hay pues libertad de transigir sobre alimentos forzosos, si la Ley hubiere dejado libertad en esta materia, se habría abierto anchura puerta, el abuso y la obligación legal de dar alimentos no habría tenido valor en la práctica.

La Ley acepta la transacción en alimentos futuros excepcionalmente pero las somete a la aprobación judicial, sin la cual no puede tener valor ni efecto, y la transacción no podrá en caso alguno importar, renuncia, venta, cesión o compensación del derecho de alimentos.

Como la transacción tiene entre las partes el valor de sentencia, ésta pondrá fin al pleito de alimentos. Pero esta sentencia no producirá tampoco, como no producirá la sentencia del Juez, cosa juzgada; y podrá ser modificado según las circunstancias que sobrevengan porque la transacción no podrá afectar a la naturaleza esencialmente variable de la prestación alimenticia.

V.7 ASISTENCIA PARCIAL

La asistencia parcial no da mérito para que el infractor se excluya de estar cometiendo el delito de la inasistencia alimentaria. Hay acierto al considerar como conducta delictuosa la satisfacción incompleta del deber familiar, cuando la misma corresponde a maliciosa maniobra dirigida a aparterar un normal estado de cosas.

Aquí no se está frente a un asomo de buena fé, sino ante una redomada mala intención, tanto más peligrosa y sancionable cuanto que se pretexta obediencia a la Ley y se engaña y busca amparo en ella. El incumplimiento debe ser integral para que se tenga por tal.

V.8 REQUERIMIENTO Y CONSUMACION

La consumación del delito de la inasistencia alimentaria no depende del requerimiento oral, escrito, privado o judicial. La persona obligada, particularmente cuando se trata de cónyuges, padres e hijos, no debe esperar a que el consorte, progenitor o descendientes, le exija o "requiera" la asistencia material, para saber y estar cierto de su obligación. Sabe, aún omitiendo el requerimiento en que

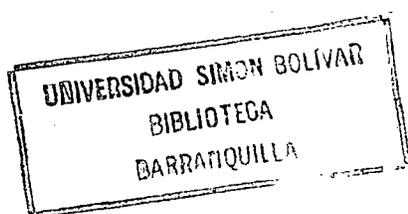
cuantía, periodicidad y por qué medio debe procurar su satisfacción. Conoce que si él sustrae a ese compromiso está faltando, omitiendo y abandonando a su familia.

Para que se pueda configurar el delito de la inasistencia alimentaria, la esfera penal exige para tal configuración, el requerimiento judicial. Esto quiere decir que no obstante darse una clara y prolongada cesación del tributo alimentario, la perfección de este hecho como conducta punible depende de que el titular del derecho, su representante natural o legal, el defensor de menores, el ministro público y aún la madre sin patria potestad (artículo 426, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil) requiera la satisfacción de esa asistencia material.

Maggiore: "Dejar de requerir pueda equivaler a renunciar, en algunos casos, y cuando la renuncia es civilmente válida, excluye la responsabilidad penal".

V.9 PROTECCION PENAL INDIRECTA A LA MUJER EMBARAZADA

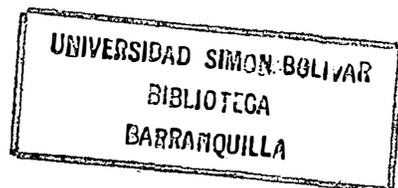
La Ley 75 de 1.968 le brinda a la mujer embarazada una protección penal aunque en forma indirecta, pues los legisladores no han tenido en cuenta tal circunstancia. En los artículos 20, 12 y 135 de la Ley 75 de 1.968, demuestra alguna protección a la mujer embarazada, mediante la legislación penal aunque en forma indirecta extendiendo así la protección al hijo que está por nacer, pero implica una tutela penal indirecta a la mujer embarazada.



V.10 MUERTE DEL BENEFICIARIO

La obligación del alimentante se extingue con la muerte del beneficiado tal como lo dispone el artículo 424 del Código Civil.

Cita el Doctor Reyes Echandía, como causa justa a la conducta omisiva del agente, "La muerte del beneficiado, puesto que, siendo éste un deber personalísimo respecto del alimentado".



VI. ARTICULO 263 DEL CODIGO PENAL

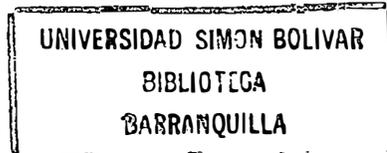
El Artículo 263 de nuestro Código Penal, al tenor estipula: "El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptantes o adoptivos o cónyuges, incurrirá en arresto de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos". Cuando se trate de un parentesco natural de consaguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos.

Desmenuando el contenido de éste artículo encontramos que el sujeto activo de la acción penal es indeterminado, algo que no tuvieron en cuenta los legisladores al introducir la reforma, porque al hablar de él que se refiere a persona indeterminada y los sujetos activos deberían ser el padre o el hijo que se sustraiga a la prestación por consiguiente estuvo mal redactado en este aspecto.

El sujeto pasivo en este delito tenemos que son:

Según el Decreto 100 de 1.980 que introdujo su reforma lo conforma:

1. Ascendientes y descendientes legítimos.
2. Adoptante y adoptivo.



3. Cónyuge
4. Padres e hijos naturales.

Han quedado excluidos, entre otros, los hermanos y los ascendientes o descendientes naturales, pues "Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos".

Encontramos acertada estas restricciones porque la protección penal no debe extenderse a todos los casos de incumplimiento de la obligación civil de suministrar alimentos, sino concretamente a los que afectan las relaciones primarias del núcleo estrictamente familiar.

El bien jurídico protegido es la organización, la estabilidad patrimonial de la familia y económica como institución.

El verbo rector es: sustraer, que significa incumplir; evadir, eludir, teniendo la obligación de satisfacer la necesidad del alimentado.

Pero el tipo penal habla del que se sustraiga de la obligación sin justa causa.

VI.1 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ESTE ARTICULO

La norma sometida al juicio de constitucionalidad ciertamente no es nueva en el estatuto penal colombiano, su antecedente inmediato se

encuentra en el Artículo 40 de la Ley 75 de 1.968. El Decreto No. 100 de 1.980, Código Penal, al reproducirla en su artículo 263, lo hizo introduciéndole algunos cambios relativos a los sujetos vinculados por la obligación alimentaria y por el hecho de la correspondiente inasistencia, pero esencialmente, en cuanto a ésta como fenómeno sancionable por la Ley de las penas, le conservó su identificación jurídico y su naturaleza punible. Habiendo sido acusado en su momento el Artículo 40 de la Ley 75 de 1.968 para que se decidiera sobre su constitucionalidad, la corte lo encontró ajustado al código superior y ello se recuerda no porque tal circunstancia pueda considerarse como determinante de cosa juzgada, ya que el objeto del presente juicio es diferente en cuanto norma nueva, aunque materialmente igual a la anterior en lo que se refiere específicamente al concepto de la inasistencia alimentaria, sino porque las razones tenidas en cuenta por el juzgador para declarar exequibilidad en aquella oportunidad, resultan igualmente aplicables y válidas para la decisión del caso presente.

El Doctor Gutierrez Anzola Jorge, comentando el Artículo 27 del Decreto 1699 de 1.964, en argumentación que vale casi totalmente para la Ley 75 de 1.968, decía: Parece ser que el texto es inconstitucional en razón de que se opone al artículo 23 de la constitución nacional.

VI.2 ARTICULO 264 DEL CODIGO PENAL CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA

Esta circunstancia de agravación punitiva no figuraba en la legislación penal anterior ni la contemplaba el anteproyecto ni el proyecto.

Nos parece discutible, porque los hechos descritos son una manera o procedimiento para sustraerse al cumplimiento de las obligaciones de asistencia alimentaria, y como éste es elemento del delito no puede tenerse en cuenta también como circunstancia de agravación; nos limitamos a pensar que este aspecto de la reforma es violatorio del principio NON BIS IN IDÉM.

VI.3 ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL REITERACION

El artículo 265 sufrió una gran modificación por parte del Decreto 141 de 1.980 artículo 1º "La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria".

Esta norma es una excepción al principio consagrado en el artículo 9º según el cual "el procesado condenado o absuelto mediante sentencia ejecutoriada, proferida por Juez colombiano, no será sometido a nuevo juzgamiento por el mismo hecho, aunque a éste se le dé una de nominación distinta".

(1) GAITAN MAHECHA, Cit. por ANTONIO VICENTE ARENA.

VI.4 ARTICULO 266

MALVERSACION Y DILAPIDACION DE BIENES.

Es, según debemos entenderlo, uno de esos artículos encasillados en el lugar que no le corresponde, pues que ninguna relación tiene con cretamente con los allí relacionados. Ya dijimos cómo por el Artículo 522 del Código Civil se estipula cuales obligaciones fija la Ley a los tutores para proveer a la atención alimentaria del pupilo en situación de indigencia a través quienes estén en vinculación familiar de proveer a ella.

La norma estaría bien incluida en la parte jurídico penal de toda clase de malversaciones, con el tratamiento que mejor se aviniera a sus características de gravedad, pero insistimos, no tiene ninguna relación con la obligación alimentaria de la que se ocupa el capítulo lo.

Tenemos que dentro del delito consagrado o configurado en este artículo, el sujeto activo en ambos casos es el que ejerce la patria potestad, el tutor o curador (guardadores). El sujeto pasivo es el hijo o pupilo según sea la función ejercida.

VI.5 MALVERSACION Y DILAPIDACION CONCEPTO.

El artículo 41 de la Ley 75 de 1.968 sólo tiene antecedentes en la Ley civil, más no dentro de los tipo penales, y con gran tardanza, fué recogido de normas extranjeras, a pesar de que las circunstan -

cias sociales y familiares así lo exigían, los conceptos de "malversación y dilapidación" se tomaron del numeral 1º del Artículo 570 del estatuto italiano de 1.930, y plasmadas más tarde en nuestra legislación mediante el artículo 41 de la Ley 75 de 1.968.

Para Pacheco Osorio, el verbo Malversar está impropia- mente usado, porque se le dá el sentido de invertir ilícitamente los bienes administrados, en usos distintos de aquellos a que se destinan. DILAPIDARLOS, es mal gastarlos, disiparlos, gastándolos en cosas malas e inútiles. Por malversación la jurisprudencia italiana ha entendido el mal uso de dinero que se administra: "Por lo tanto, hemos de opinar que en esta hipótesis queda incluido todo uso ilegítimo del dinero administrado, sea que se verifique a través de una serie de actos, sea como uno sólo".

No entendemos cómo puede estar mal empleado el término "Malversar" teniendo éste, como tiene, el significado de invertir los bienes en obras, empresas o fines distintos de las que se les asigna por quienes tienen derecho a disponer de ellos.

Como complemento de la acción de malversar, el precepto incluye la de dilapidar, que consiste en malgastar o derrochar los intereses propios o los ajenos que se tienen a cargo. La dilapidación equivale a destrucción, ruina de una herencia por ejemplo. La palabra proviene del latín dilapatio, que en su recto significado la acción material de quitar piedras, de lapis, piedra, desempedrar; y por ex

tensión malgastar, destruir sus bienes, por lo tanto se usa en nuestra lengua, en este sentido figurado, sólo puede aplicarse con exactitud cuando se refiera a la destrucción de grandes riquezas bien aseguradas, bien firmes, cual un edificio construido en sillaría".

Dilapida bienes el administrador por razón de patria potestad, tutela o curatela o manejo de los pertenecientes al cónyuge cuando consume tales bienes no dejando nada de ellos, o dejando tan poca cantidad que con su valor no sea posible inmediatamente su construcción de la hacienda confiada.

VI.6 SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LA INFRACCION

Los agentes dilapidadores o malversadores, según el artículo 41 de la Ley 75 de 1.968 son:

1. El padre o la madre que por disposición del artículo 291 del Código Civil tiene "El usufructo de todos los bienes del hijo de familia", siendo éste uno de sus poderes en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos no emancipados, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 288 del Código Civil y 19 y 20 de la Ley 75 de 1.968.

Las reglas relativas a la administración contemplada en los artículos 297 y s.s. del C.C.

2. Los tutores o curadores. Generalmente designados con el nombre de guardadores según el artículo 428 del Código Civil. (Cualquiera que sea su cargo o tutela o curaduría testamentarias, legítimos o adoptivos, artículo 443 Ibidem).

3. Los cónyuges, en virtud de la Ley 28 de 1.932 sobre reformas ci-

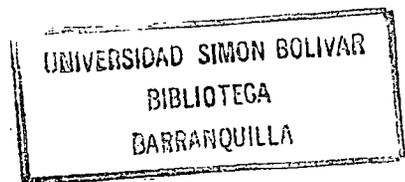
viles (régimen patrimonial en el matrimonio).

"Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación".

La administración por parte del marido quedó restringida a ciertas situaciones expresamente previstas, situaciones que recuerda REYES ECHANDIA de este modo.

- a) Cuando es nombrado curador del cónyuge no divorciado según el Artículo 6 de la Ley 28 de 1.932
- b) Cuando existe mandato general o especial (Artículo 3 Ibidem, o actuando como agente oficioso Artículo 2.304 del C.C.)
- c) Cuando la esposa es nombrada curadora de bienes del marido interdicto o ausente, caso en el cual se encarga igualmente de administrar la sociedad, según previsiones que constan en los artículos 1.815 y s.s. de la obra citada últimamente.

La finalidad de la institución fué asegurar la conservación del patrimonio familiar (bienes, muebles o inmuebles o derechos)



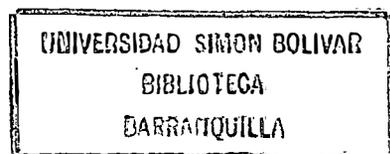
VI.7 CLASIFICACION DEL DELITO

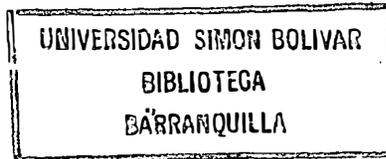
Ya se dijo que se trata de una infracción dolosa. REYES "El dolo consiste en saber que se administren bienes ajenos (del cónyuge, del hijo o del pupilo) que su malversación o dilapidación causen perjuicios al patrimonio de su titular y en querer, a pesar de ellos malversarlo o dilapidarlos".

VI.8 EXTINCION DEL DELITO

La antijuricidad desaparece cuando el agente actúa dentro de los límites que la ley le fija para administrar los bienes, como cuando los enajena con autorización judicial, o realiza un hecho con el consentimiento del derecho habiente, pero en esta última hipótesis, sólo es válida cuando el sujeto pasivo tiene capacidad para consentir en la disposición de sus bienes, y no la tienen los menores de edad, los enfermos mentales y los pródigos o disipadores.

Maggiore anota "que la antijuricidad, desaparece por fuerza mayor, por ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber y por consentimiento del injuriado, a menos que se trate de hijos menores de edad, incapaces de disponer de sus propios bienes".





VII. LAS PENAS

Lamentablemente nuestro estatuto acogió la pena privativa de la libertad, concurrente con la pecunaria, como única solución al problema de la sanción y más aún llevó su rigor hasta rechazar al beneficio excarcelatorio, posible sólo por la satisfacción de la obligación incumplida, sin prestar atención a medidas antecedentes o concimientos de refuerzos, ni menos tolerar por parte del juez un suceso procesal para casos excepcionales.

CUELLO ESCALON expresó: "Mas los medios penales de defensa de la familia necesitan el complemento de medidas de otra índole como creación de hogares atrayentes que estimulan la permanencia en ellos, la lucha contra los locales y espectáculos de inmoralidad y de vicio (despachos de bebidas alcohólicas, cabarets, salas de bailes, etc), la prevención y el combate de la prostitución, pero esta situación de tan considerable actitud sale del mundo penal para entrar en el ámbito de horizontes vastisimos de la política social".

A todo esto debemos agregarle lo que debe hacerse, y que tanta falta hace en los ordenes de la lucha contra el desempleo, para una mejor supervivencia y educación; todo esto en beneficio de la familia.

La legislación penal sobre abandono de familia busca más que la sanción del delito cometido, el restablecimiento de las obligaciones familiares incumplidas, pero resulta que al llevar a la cárcel o al privarlo de su libertad, colocamos a esta persona en la imposibilidad de trabajar y poder cumplir con las obligaciones familiares.

A los perjuicios inherentes de la privación de la libertad podría agregarse la multa establecida como pena acumulativa y no alternativa. El abandono de la familia se encuentra en grado tal de corrupción que se requiere urgentemente soluciones para una adecuada protección social al igual que familiar.

CONCLUSION

Analizando muy detenidamente, encontramos que los alimentos son de vital importancia para la supervivencia de la familia y siendo éstas la célula primordial de la sociedad es censurable el hecho de que no se trate con toda la importancia requerida del caso, en cuanto a la investigación del delito se refiere no hay un medio eficaz para llevar a cabo una investigación para resolver una situación tan necesaria a favor de una institución tan sagrada como lo es la familia, al momento de cometerse el delito que he venido analizando en este trabajo.

Por otro lado encontramos las grandes inquietudes que dejan nuestros legisladores al crear las normas y plasmarla en nuestro código penal, me refiero al contenido del inciso 1° del Artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, en donde el legislador quiso decir que la madre había perdido la patria potestad, pero aún así podía pedir alimentos para su hijo menor.

En cuanto a la modificación sufrida al artículo 263 del C.P., no fué mucho ya que el verbo rector se mantuvo (sustraer).

No estoy de acuerdo con la variación sufrida al título de la asistencia familiar por el de inasistencia alimentaria. Ya que lo sancionable en éste delito es la asistencia y en ningún momento la inasistencia.

Este delito no debería denominarse porque los que verdaderamente atentan contra la familia son el delito de MALVERSACION y la DILAPIDACION, que en verdad reúne todos los requisitos para considerarse como que atenta contra familia.

En cuanto a su efecto si ha sufrido una gran modificación, anteriormente hacia referencia a la obligación moral y alimentaria, el nuevo Código con la reforma del Decreto 100 de 1.980 dice "el que sustraiga sin justa causa a la prestación alimentaria legalmente debidos".

Igualmente con relación con las personas que podían iniciar la acción penal por querrela, el antiguo Código incluía a los hermanos y al cónyuge divorciado sin su culpa. Sujetos estos que fueron eliminados sin justa causa.

De todo lo anterior considero que no es recomendable que el conocimiento de los procesos por delito de inasistencia alimentaria sea del conocimiento de los jueces penales municipales y civiles municipales, ya que la gran mayoría de estos son recién egresados y carecen de una gran experiencia y criterio jurídico para el caso de de-

finir situaciones que afectan tanto a la familia, aún más los jueces del circuito todavía no están capacitados para tal situación por consiguiente propongo que se debe crear una jurisdicción especializada en familia, para que funcionarios especializados en esta rama diriman los problemas que a diario suceden en una institución tan sagrada como lo dije anteriormente, como lo es la familia.



TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
I. ORIGEN DE LA FAMILIA.....	1
I.1 TEORIA SOBRE EL ORIGEN DE LA FAMILIA	1
I.1.1 Teoría Materialista	2
I.1.2 Teoría Espiritualista	4
I.2 RESEÑA HISTORICA.....	6
I.2.1 Familia Precolombina en los Pueblos Indígenas de América..	9
I.3 CLASIFICACION HISTORICA.....	10
I.3.1 La Familia Consanguínea	11
I.3.2 La Familia Punalúa.....	11
I.3.3 La Familia Sindiasmica	12
I.3.4 La Familia Monogámica	13
I.4 PROTECCIÓN SOCIAL Y JURIDICO PENAL.....	13
I.4.1 Protección Jurídico Penal	13
I.4.2 Protección Legal de la Familia	15
I.4.3 Legislación de la Familia en Colombia	15
I.4.3.1 Desarrollo histórico	16
I.4.3.2 Ley 75 de 1.968	17
I.4.3.3 Ley 7° de 1.979	18
I.5 LA FAMILIA EN LA LEGISLACION CIVIL Y ECLESIASTICA	18

	pág
II. ASISTENCIA ALIMENTARIA.....	20
II.1 CONCEPTO DE ALIMENTOS	20
II.2 CLASIFICACION DE LOS ALIMENTOS	21
II.3 CARACTERISTICA DEL DERECHO DE ALIMENTOS	23
II.3.1 Es de Orden Público	23
II.3.2 Es Personalísima.....	24
II.3.3 El Intransferible	25
II.3.4 Es Incomerciable	25
II.3.5 Es Un Derecho Imprescindible	26
II.3.6 Es Irrenunciable	27
II.3.7 No es Compensable	27
II.4 AMBITO DE LA PRESTACION ALIMENTARIA	28
II.5 CLASES DE ALIMENTOS OBJETO DE LA TUTELA	28
II.6 ALIMENTOS DIVERSOS TERMINOS Y DISTINTAS APLICACIONES -.....	29
II.7 RAZONES PARA RESTRINGIR LA PROTECCION PENAL A LOS ALIMENTOS NECESARIOS	30
II.8 SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA INFRACCION	30
II.8.1 Cónyuge	30
II.8.2 Parientes	31
II.8.3 El Donante	31
II.9 FILIACION NATURAL	31
III. TITULARES DEL DERECHO ALIMENTARIO EN EL CODIGO CIVIL	33
III.1 AL CONYUGE	34
III.2 LOS PARIENTES PROPIAMENTE DICHOS	35

	pág
III.2.1 Alimentos a los descendientes	35
III.2.2 Alimentos a los Ascendientes.....	36
III.2.3 Alimentos entre Adoptados y Adoptantes.....	37
III.2.4 Alimentos a los Hermanos Legítimos.....	38
III.3 AJENOS AL PARENTESCO	38
III.4 LA PROTECCION PENAL ALIMENTARIA	40
III.5 CAPACIDAD DEL ALIMENTANTE.....	41
III.6 ORDENES PARA LA PRESTACION ALIMENTARIA EN EL CODIGO CIVIL .	43
IV. LA INASISTENCIA ALIMENTARIA Y LA SEPARACION DE HECHO.....	44
IV.1 LA EDAD COMO LIMITE DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	45
IV.2 JUSTA CAUSA	45
IV.3 CASOS DE JUSTA CAUSA	46
IV.4 INJURIA ATROZ	46
V. CLASIFICACION DEL DELITO	47
V.1 CONCEPTO	47
V.2 ELEMENTOS SUBJETIVO DE LA INFRACCION	47
V.3 CONSUMACION	48
V.4 RENUNCIA DE ALIMENTOS	48
V.5 COMPENSACION DE ALIMENTOS	50
V.6 TRANSACCION	51
V.7 ASISTENCIA PARCIAL	52
V.8 REQUERIMIENTO Y CONSUMACION.....	52
V.9 PROTECCION PENAL INDIRECTA A LA MUJER EMBARAZADA	53
V.10 MUERTE DEL BENEFICIARIO.....	54
VI. ARTICULO 263 DEL CODIGO PENAL	55

	pág
VI.1 DEMANDA.....	56
VI.2 ARTICULO 264 DEL CODIGO PENAL. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVA - CION PUNITIVA.....	57
VI.3 ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL. REITERACION	58
VI.4 ARTICULO 266. MALVERSACION Y DILAPIDACION DE BIENES.....	59
VI.5 MALVERSACION Y DILAPIDACION. CONCEPTO	59
VI.6 SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LA INFRACCION.....	61
VI.7 CLASIFICACION DEL DELITO	63
VI.8 EXTINCION DEL DELITO	63
VII. LAS PENAS	64
CONCLUSION.....	66
TABLA DE CONTENIDO	69
BIBLIOGRAFIA	

BIBLIOGRAFIA

- ACEVEDO BLANCO, R. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Librería Bogotá. Colombia. 1.983
- ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Nuevo Código Penal (Decreto 100 de Enero 23 de 1.980). Tomo II, Temis, Bogotá 1.981
- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Código de Procedimiento Civil Colombia no. Colección Jurídica Bedout. 1.979
- CAÑON RAMIREZ, Pedro Alejo. Derecho Civil, Tomo I. Personas y Familia, Legislación - Jurisprudencia - Doctrina. Editorial A.B.C. 1.982
- ENGELS, Federico. Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Editorial Progreso. Moscú 1.966
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Primera Edición. Librería Jurídica Wilches. Bogotá - Colombia. 1982
- PACHECO OSORIO, Pedro. Derecho Penal Especial. Tomo III. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá 1.978
- RENDON GAVIRIA, Gustavo. Derecho Penal Colombiano. Parte Especial Volumen I. Tercera Edición Corregida y Actualizada 1.973
- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Tomo I del Régimen de la Persona. Cuarta Edición Aumentada y Corregida. Editorial Temis. Librería Bogotá. Colombia 1.984
- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Nuevo Código Penal (Decreto 100 de Enero 23 de 1.980). Editora Presencia Ltda. Bogotá 1.981
- VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Familia. Reimpresión de la Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá - Colombia 1.983