

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia: SP-3832 del 02 de Noviembre de 2022 Referencia: Rad. 59731

“Sobre la naturaleza y relevancia jurídica del bien jurídico respecto al cual versa el delito de inasistencia alimentaria, la Corte ha sostenido, que constituye una grave violación a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, cuya protección se halla prevista por instrumentos normativos tanto de carácter internacional como nacional.

Desde el primer ámbito, la temática ha sido desarrollada por los artículos 16-3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 10-1 y 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias y el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias Respecto a Menores.

A nivel nacional, el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006 regula el derecho a los alimentos para menores de edad, bajo el siguiente tenor:

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

El incumplimiento de ese deber acarrea la responsabilidad descrita en el artículo 233 del Código Penal, según el cual, el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión. La pena, valga destacar, se agravará cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

La Sala, por su parte, ha definido como elementos constitutivos de este ilícito: i) la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado; ii) la sustracción total o parcial de la obligación, y iii) la inexistencia de una justa causa; de modo que el incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique.

Frente a este último ingrediente, se ha precisado que no puede ser de cualquier índole, sino que ha de ser constitucional y legalmente admisible, tanto más cuanto si el afectado es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes (art. 44 de la Constitución), dando lugar al principio de interés superior del menor (art. 9º Ley 1098 de 2006)1.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Sala ha expresado, que para la determinación del carácter justo o injusto de la infracción al deber de brindar asistencia alimentaria, se requiere acreditar que el implicado cuenta con los medios para atender dicha obligación alimentaria, que a su vez se fundamenta en dos elementos: “la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (CSJ SP 19 ene. 2006, Rad. 21023)”.

Frente a este aspecto, la Sala de antaño ha precisado lo siguiente:

“Las diversas disposiciones han sido coincidentes y uniformes en otro tema: incluir dentro de la definición típica el elemento “sin justa causa”. Con ello se quiere dar a entender que el delito se estructura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando

---

se haga sin motivo, sin razón que lo justifique, esto es, el dejar de hacer lo que se debe hacer tiene que ser infundado, inexcusable.

4. La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la norma que define la conducta, mediante su sentencia C-237, del 20 de mayo de 1997. En esa decisión, dejó en claro que no puede ser responsable quien incumple sus deberes determinado o empujado por una “justa causa”. Afirmó: “El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia...” (...)

Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino -a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal)”.

De esta forma, cuando el obligado no cuenta con recursos económicos mal puede atribuirse su responsabilidad penal, pues no se trata de una conducta voluntaria y deliberada, sino que obedece a circunstancias que pueden catalogarse de fuerza mayor, conclusión que se sustenta en que “la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible”.