

## ¿Es aplicable la ley 1098 de 2006 al delito de inasistencia alimentaria? SP 287-2023

Nathalia Fonseca Gil

Monitora CIFD

En el ordenamiento jurídico colombiano el delito de inasistencia alimentaria se encuentra tipificado en nuestro código penal en el Artículo 233 de esta manera: “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 se aumentará cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”. (C.PEN., 2000, art. 233)

Desde el análisis dogmático de este delito es importante advertir que como se señala en la sentencia T-098 de 1995, (M.P. Hernández, J.G) la conducta antes descrita es de peligro, en tanto no requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido (la familia) y es de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento de la obligación.

Adicionalmente, para que se entienda consumado el delito se necesita la configuración de los siguientes elementos: 1. La existencia de un vínculo bien sea del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio. 2. La sustracción total o parcial de la obligación alimentaria. 3. la inexistencia de una justa causa, esto es, que el incumplimiento se lleve a cabo sin motivo o razón que lo justifique.

El cumplimiento de la totalidad de los requisitos descritos trae consigo la imposición de pena de prisión y de multa, lo cual, ha generado conflictos entre los jueces respecto de la interpretación que se debe dar cuando se hace una lectura en conjunto con otras leyes de nuestro ordenamiento.

Uno de estos casos se deriva de los artículos 5 y 193 de la ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expide el código de infancia y adolescencia. En ellos, se enuncia que las normas contenidas en dicho código son de orden público y de carácter irrenunciable y se aplicarán en preferencia a normas contenidas en otros códigos. (Ley 1098, 2006, art. 5) Por su parte, el artículo 193 inciso 6, enmarca que se prohíbe aplicar el principio de oportunidad y condena de ejecución condicional cuando las víctimas del delito sean niños, niñas y adolescentes, salvo que hayan sido indemnizados. (Ley 1098, 2006, art. 193).

Estos artículos generan conflicto para los jueces cuando se presentan casos como el de la sentencia SP-287 de 2023 en el que se solicita la suspensión de la pena privativa de la libertad para un hombre condenado a 32 meses de prisión por el delito de inasistencia alimentaria frente a un menor de edad, ya que, si se realiza una lectura exegética de los artículos en mención, el juez que adelanta el proceso tendría la obligación de decretar una pena privativa de la libertad sin la opción de ser modificada o sustituida.

Bajo ese entendimiento, en la sentencia, el a quo negó la solicitud al considerar que, aunque se reunían los requisitos para conceder el derecho a la libertad condicionada, no era procedente por la expresa prohibición de la ley 1098 de 2006. Esto llevo a que en sede de casación penal, la Corte aclarara algunos aspectos a tener en cuenta al interpretar ambas disposiciones en conjunto.

En primer lugar, dijo que a pesar de que el código de infancia y adolescencia no permite a los jueces conceder la suspensión de la pena a los condenados por delitos contra niñas, niños y adolescentes, esto solo aplica para delitos atroces, dentro de los cuales no se incluye la inasistencia alimentaria.

En segundo lugar, argumenta que impedir a quien comete el delito de inasistencia alimentaria que acceda a beneficios como la suspensión o ejecución condicionada de la pena va en contravía de las garantías del condenado e incluso de los menores afectados. Esto es porque aleja al responsable de su fuente de ingresos para cumplir con los alimentos debidos, menoscabando también la reparación de los derechos del menor afectado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 287, 2023).

Como último punto, se dice que desde la sentencia SP 18927-2017 la Corte había establecido que el numeral 6 del art 193 era inaplicable al delito de inasistencia alimentaria a partir de interpretaciones subjetiva y objetivo finalistas, pue si bien se impone una pena con el fin de que el individuo no vuelva a sustraerse de sus obligaciones alimentarias, la imposición de la misma lo aleja desde ya del cumplimiento de ese fin. Adicionalmente, aclara que el subrogado de la pena privativa de la libertad no excluye la obligación de indemnizar, sino que, al contrario, el incumplimiento del plazo para indemnizar puede acarrear como consecuencia la revocatoria del subrogado pecuniario. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 18927, 2017).

Por la misma línea de esta problemática, existe un gran debate sobre este tema, pues se discute la viabilidad que tiene la pena privativa de la libertad para este delito, ya que, si el fin que se pretende es que se cumpla con la obligación alimentaria, lo que se estaría generando es un obstáculo adicional en la ejecución de esta.

En la actualidad, de conformidad con un informe presentado por el INPEC en marzo del 2023, se corroboró que el total de personas privadas de libertad por el delito de inasistencia alimentaria es 474 (entre sindicadas y condenadas), de las cuales 123 se encuentran en prisión intramural y 352 en prisión domiciliaria. De la cifra total, 455 personas se encuentran privadas de libertad por inasistencia alimentaria como delito único, mientras que 19 lo están por concurso entre éste y otros delitos. (INPEC, 2023, como se citó en Comisión asesora para la política criminal del Estado, 2023, p. 14).

En el marco de este debate, el gobierno nacional había presentado una reforma en la que se buscaba despenalizar el delito de inasistencia alimentaria. Sin embargo, hubo gran división en la sociedad al respecto, en tanto unos argumentaban que su despenalización era un

retroceso y otros que en realidad no era necesaria su existencia, pues una solución más adecuada se podría encontrar por medio de la conciliación. Por su parte, la postura intermedia aludió a que debe restringirse el delito al incumplimiento de la obligación alimentaria frente a aquellos miembros del grupo familiar enumerados en el art. 233 que sean menores de edad (agravante del inciso 2) y adultos mayores, que presenten discapacidad o enfermedad. Por fuera de estos supuestos, el incumplimiento de la obligación alimentaria, según esta postura, debería ser despenalizado, atendiendo a criterios de fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal. (Comisión asesora para la política criminal del Estado, 2023). Sin embargo, aún no se ha dado un desarrollo legislativo sobre el tema y se ha dejado la problemática en manos de la jurisprudencia, tal y como se ha expuesto.

En conclusión, a pesar de que el delito de inasistencia alimentaria previsto en el código penal puede conllevar a diferentes conflictos con otras normas del ordenamiento jurídico, dada las consecuencias punitivas que contempla, la Corte Suprema de Justicia ya ha dado algunas pautas de la orientación que se le debe dar a este delito, demostrando que si bien lo que se busca es castigar a quien se sustrajo de su obligación sin justa causa, también es importante que se busque constreñirlo al cumplimiento de su deber y no generarle un impedimento que resulte en un mayor perjuicio para los afectados. Estos elementos no pueden ser obviados ni radicalizados en una futura reforma legislativa.

#### **Referencias:**

Comisión asesora para la política criminal del Estado. (2023) Concepto de la Comisión Asesora de Política Criminal sobre el Proyecto de Ley del Ministerio de Justicia y del Derecho. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Documents/CAPCE/Concepto%20PL%20Humanizacio%CC%81n%20CAPC.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Código de infancia y adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

Corte Constitucional. (3 de marzo de 1995). Sentencia T-098/1995 [M.P: Henandez, J.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-098-95.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de julio de 2023). Sentencia SP287-2023 [M.P: Solórzano, C.] [PDF].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de noviembre de 2017). Sentencia SP8927-2017 [M.P: Barceló, J.] [PDF].