

**Análisis de medidas especiales de regulación para el cumplimiento de la obligación
alimentaria**

Laura Argenis Espitia Hernández

Jury Janiry Caro Carreño

David Jr. Jiménez Bello

Universidad La Gran Colombia

Especialización en Derecho de Familia

Bogotá, D.C.

2019

**Análisis de medidas especiales de regulación para el cumplimiento de la obligación
alimentaria**

Proyecto de investigación para obtener el título de
Especialista en Derecho de Familia

Laura Argenis Espitia Hernández

Jury Janiry Caro Carreño

David Jr. Jiménez Bello

Universidad La Gran Colombia

Especialización en Derecho de Familia

Bogotá, D.C.

2019

Resumen

Se presenta en esta investigación, una mirada analítica y reflexiva al fenómeno de la inasistencia alimentaria partiendo de las características que le distinguen y aquellos mecanismos y medidas especiales para regular dicha inasistencia, con el fin de conocer un poco más, en qué consiste este problema jurídico enfocado desde la presunta inobservancia. Se pretende identificar mediante un análisis cuales son las medidas y su eficacia, y si son aptas al contexto real de las personas con esta problemática, haciendo hincapié en el papel que juega el Estado frente a esta situación más allá de un problema de vulneración de derechos, en una reflexión que busca poder generar sensibilización en el lector que lleve a la búsqueda de soluciones reales, y pertinentes a los diferentes contextos de la sociedad, a un tema y un problema ampliamente estudiado y que sigue presentándose.

Palabras clave: Alimentante, alimentario, Derecho de alimentos, Infancia y adolescencia, obligación alimentaria, Inasistencia alimentaria, medidas especiales de cumplimiento, derecho inobservado.

Abstract:

This research presents an analytical and reflective view, a phenomenon of non-attendance, a part of the characteristics that distinguish it and refers to the means and special measures to regulate this absence, in order to know a little more, what is this legal problem focused from the alleged non-observance. It is about identifying by means of an analysis in a reflection that seeks to generate awareness in the reader, carry out the search for real solutions, and in different contexts of society, a subject and a problem widely studied and that continues to be presented.

Key Words: Food, food, food law, Childhood and adolescence, food obligation, Food shortage, special compliance measures, right unobserved.

Contenido

RESUMEN.....	3
PALABRAS CLAVE:	3
ABSTRACT:	3
KEY WORDS:	3
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I.....	8
DERECHO DE ALIMENTOS: CONCEPTO, CLASIFICACIÓN, JURISPRUDENCIA E INASISTENCIA ALIMENTARIA	8
CONCEPTO DE ALIMENTOS.....	8
EL CONCEPTO DEL DERECHO DE ALIMENTOS.	13
CLASIFICACIÓN DE LOS ALIMENTOS.....	13
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	16
INASISTENCIA ALIMENTARIA	17
CAPÍTULO II.....	21
MECANISMOS Y MEDIDAS EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO PARA LA FIJACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA	21
MEDIDAS ESPECIALES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	24
MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE ALIMENTOS	28
PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS	29
PRELACIÓN DE CRÉDITOS.	30
PRESCRIPCIÓN DE CUOTAS ALIMENTARIAS.	33
IMPEDIR LA SALIDA DEL PAÍS.	34
REPORTE EN CENTRALES DE RIESGO.	35
DELITO DE LA INASISTENCIA ALIMENTARIA.....	36
CAPÍTULO III.....	38
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	38
MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE ALIMENTOS.	38
PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS.....	41
PRELACIÓN DE CRÉDITOS.	43
PRESCRIPCIÓN DE CUOTAS ALIMENTARIAS	45
IMPEDIR LA SALIDA DEL PAÍS	48
REPORTE EN CENTRALES DE RIESGO	50
DELITO DE LA INASISTENCIA ALIMENTARIA.....	53
ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL	54
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	57
BIBLIOGRAFÍA.....	60

Introducción

Existen múltiples presunciones con respecto a las denuncias de la inasistencia alimentaria y el estado del arte es robusto frente al tema sin embargo, la realidad latente de las dinámicas sociales, la forma de relacionarse e interactuar en pareja, las concepciones del amor, la maternidad y la paternidad, la responsabilidad parental relacionada directamente al matrimonio, como una obligación que presuntamente podría dentro del imaginario popular quedar exenta en otro tipo de relaciones, o el de impunidad y creencias con respecto a la fijación de la cuota alimentaria entrelazan un sinfín de cosmovisiones y/o representaciones de la responsabilidad parental que desencadenan disfuncionalidades en las dinámicas familiares, pérdida del poder adquisitivo y detrimento patrimonial de quien asume toda la responsabilidad de la asistencia familiar ante la ausencia de su cónyuge, compañero o pareja, que vale la pena analizar estableciendo ¿Cuál es el alcance de las medidas especiales de regulación para el cumplimiento de la obligación alimentaria?

El estado colombiano legisla para darle protección especial a los menores, sin embargo, en muchas ocasiones estos derechos se ven vulnerados, en primer lugar la (Constitución Política de Colombia, 1991) en su artículo 42 dice:

“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

Asimismo el numeral 7 "La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos" (Constitución Política de Colombia, 1991). Por su consagración constitucional, el derecho de alimentos constituye por excelencia un derecho fundamental de toda persona, y la ley y la

jurisprudencia han tendido a ubicar esta figura en claros escenarios de prevalencia, particularmente en cuanto a los menores de edad se refiere.

Esto en concordancia con el artículo de 24 la Ley 1098 de 2006 consagra el derecho a los alimentos entendiendo por ellos todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes y lo que es indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción que garantice su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. (Código de la infancia y la Adolescencia, 2006)

Sin embargo, a pesar del esfuerzo jurídico del Estado colombiano para garantizar el deber de asistencia de los hijos, se hace evidente el incumplimiento de esta obligación de dar asistencia alimentaria y protección especial a los menores o impedidos. Es así que el objeto de la presente investigación es analizar críticamente las medidas especiales de regulación del cumplimiento de la obligación alimentaria.

Para ello, la presente investigación parte de conceptualizar el derecho alimentos desde las concepciones propias de la legislación colombiana y el derecho comparado para luego, discriminar los mecanismos existentes que actualmente el ordenamiento jurídico colombiano establece para la fijación de la cuota alimentaria y así poder efectuar un análisis de las medidas especiales de regulación del cumplimiento de la obligación alimentaria que se ajustan a la integralidad del derecho de alimentos teniendo en cuenta lo dispuesto por el estado colombiano para proteger a quienes se les vulnera este derecho fundamental.

El presente trabajo de investigación tiene como fundamento metodológico la investigación jurídica desde una perspectiva cualitativa, en la cual se analizó el fenómeno de la inasistencia alimentaria, primero a través de la definición del derecho de alimentos, luego a través de la preceptos jurídicos propuestos por el legislador para el cumplimiento de la obligación alimentaria, destacando dos categorías importante: los mecanismos propuestos para la fijación alimentaria, y las medidas especiales para exigibilidad del derecho; las primeras propuestas para la fijación de la cuota alimentaria, mientras que las segundas, una vez la cuota se fija y se precisa tutelar el derecho y el pago de la cuota, es por ello que la presente investigación se centró en el análisis de las medidas especiales en el proceso de alimentos, para ello, se hace preciso describir la metodología de análisis que se empleó en el presente trabajo de investigación, la cuál es una investigación de tipo jurídico, esta metodología jurídica, se define como la construcción social, así como la descripción de los procedimientos relacionados con el discurso jurídico, teniendo en cuenta los siguientes ámbitos jurídicos: La producción de normas, la aplicación de normas a conflictos concretos, la investigación jurídica, esto con el fin de analizar la efectividad de las medidas. El análisis documental de estas fuentes de información permitió triangular la información a través de diferentes fuentes: La producción de normas, es decir, la normatividad vigente en materia del derecho de alimentos; la aplicación de normas a conflictos concretos, en este caso en particular se analizaron la jurisprudencia en materia de alimentos por parte de las altas cortes en lo referente al análisis particular de cada una de las medidas especiales y su alcance; finalmente, la investigación jurídica, sobre la cual se categorizaron los resultados y las estadísticas de diversos proyectos de grados, investigaciones nacionales, y fuentes de información oficiales, lo cual permitió triangular la información, y realizar el análisis de cada una de las medidas.

CAPÍTULO I

Derecho de alimentos: Concepto, clasificación, jurisprudencia e inasistencia alimentaria

El derecho de alimentos encierra una serie de complejidades importantes dentro de las dinámicas familiares y para referirse a éste y con el propósito que enmarca el presente proyecto es imperativo hacer alusión a algunos conceptos básicos que se describen a continuación:

Concepto de alimentos.

El diccionario jurídico español, define alimentos como “Prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tienen la posibilidad de subvenir a sus necesidades” Sin embargo, llama la atención la falta de conceptualización de éstos, por ello (Monroy Cabra, 2017 Pag 168) menciona a este respecto que “Las convenciones internacionales regulan específicamente el problema de la ley aplicable y el de la jurisdicción competente en la materia, pero no traen el concepto de alimentos”

En las convenciones de La Haya de 1956-1958, ni en las convenciones de La Haya de 1973, ni en la Convención de Nueva York de 1956, ni en la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989, se consagra una definición de alimentos. Esto significa que la calificación se rige por la *lex fori* en cuanto a la prestación de alimentos en un caso de derecho internacional privado.

En las legislaciones internas de los estados se adopta un concepto amplio. Puede citarse a título de ejemplo, lo previsto en algunas legislaciones.

El Código de Familia de Bolivia establece:

“Asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio” (Bolivia, 1980)

El Código de Familia de Costa Rica en el artículo 151 dispone:

“Los alimentos comprenden... 1. El suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y medicamentos. 2. Las necesidades de vestido y habitación. 3. Tratándose de menores, la obligación de proporcionar los recursos necesarios a fin de procurar la instrucción elemental o superior y el aprendizaje de un arte u oficio” (Costa Rica, 2007)

El artículo 278 del Código Civil de Guatemala dice que “la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”. (Guatemala, 2002)

El artículo 372 del Código Civil de Argentina expresa que “la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario, correspondientes a la

condición de quien la recibe y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”.
(Raymundo Miguel Salvat, 1931)

En el derecho interno colombiano la legislación respectiva contenida en códigos de familia en el Código Civil comprende los alimentos propiamente dichos, el vestuario, la educación, el aspecto médico y de seguridad social, y todo lo necesario para el perfeccionamiento cultural del menor.

En el lenguaje jurídico la noción de alimentos es más amplia que el lenguaje común.

El concepto de alimentos, Parra Benítez J. (2018) lo enmarca así:

“La asistencia familiar, que no está definida en la ley civil colombiana, es aquel deber que de acuerdo con la ley positiva tiene una persona frente a otra, con la cual está unida por el parentesco de consanguinidad, o civil, o por matrimonio, deber que se concreta en la ayuda material y moral que la misma ley impone en aplicación de principios naturales. Asistencia es la remuneración que se gana con el cuidado personal o el socorro o ayuda, por lo tanto, la asistencia familiar comprenderá la ayuda material o económica y el apoyo moral. (p. 567)

El marco jurídico de la obligación alimentaria está contenido en la constitución Política de 1991, los tratados vigentes para Colombia, el Código general del proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de la corte constitucional, El código civil en el título XXI, artículos 411 a 427, con algunas normas concordantes, del código de infancia y adolescencia al igual que la Ley 75 de 1968, en varias disposiciones.

De acuerdo con el artículo 24 del Código de infancia y adolescencia:

“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Código de la Infancia y la Adolescencia., Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006 Ley 1098/2006)

De tal manera, es perfectamente claro que la obligación alimentaria cubre:

- a) Sustento del alimentario, esto es, la alimentación propiamente tal;
- b) Habitación, sinónimo de vivienda y no del derecho real respectivo;
- c) Vestido, que ha de entenderse razonablemente y dentro del deber como tal, excluyéndose los aportes que suelen hacerse, sobre todo a menores, por fechas o en temporadas determinadas;
- d) La asistencia médica, comprendiéndose todo lo relacionado con la salud, incluidos los tratamientos odontológicos y drogas y cirugías;
- e) Recreación;
- f) Formación integral y educación, que para algunos son nociones equivalentes.

Resulta obvio con todo, que si una persona no tiene todas las necesidades relacionadas sino algunas, tiene desde luego el derecho de alimentos, si se configuran sus requisitos generales, que pueden resumirse en estos:

- a) Necesidad del alimentario;
- b) Capacidad económica del alimentante;
- c) Título que sirva de fuente a la relación jurídica.

Adicionalmente este autor retoma algunas posturas de otros autores que para el objetivo del presente documento cabe resaltar:

En cuanto a la obligación alimentaria refiere lo mencionado Cañón Ramírez, (1995)

“Impuesta por la ley, por una convención, o por un testamento, a una persona, para asegurar la subsistencia de otra no solamente en virtud de la solidaridad humana y familiar sino por la ausencia absoluta y total en nuestro medio de la asistencia pública a que está obligado el estado”.

Propone distinguir en los alimentos, elementos puramente personales y elementos económicos, si bien todos tienen valoración en dinero. Y destaca que los primeros son la formación integral, la educación y el establecimiento y también la recreación; los segundos son los que “exigen gastos básicamente pecuniarios [sic] prestaciones como el sustento o comida adecuada para el desarrollo físico, mental y social”, la vivienda, las atenciones médicas. (Cañón Ramírez, 1995)

El Concepto del Derecho de Alimentos.

La Corte constitucional ha sostenido que el derecho de alimentos “es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de la persona que por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”.

"El reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta (art. 2º, 5, 11, 13, 42, 44 y 46 C.P.)." (Corte Constitucional de la República de Colombia, C 919/2001).

Clasificación de los alimentos.

En el título XXI el Código Civil hace alusión “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas” y menciona en sus artículos del 411 al 427 los titulares, reglas, capacidad, prelación

de los titulares, los alimentos provisionales, dolo para obtenerlos, tasación, prueba de la necesidad alimentaria, duración, forma y cuantía, intransmisibilidad, improcedencia de la compensación, renunciabilidad y alimentos voluntarios; para el objeto del proyecto se debe mencionar:

Artículo 413 (Código Civil, 2014)

“-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 veintiún* años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio.

Nota: La Ley 27 de 1977 estableció la mayoría de edad a los 18 años.”

División tildada según (Parra Benítez J. , 2018)

“En la actualidad de intrascendente, además de clasificarlos en los artículos 417 y 421, separadamente, además, en provisionales (o provisorios) y definitivos. También puede hablarse de alimentos legales y voluntarios (según su origen) y pagados en dinero o en especie. Son alimentos congruos los que habilitan al alimentado para subsistir de un modo congruente a su posición social. Y necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Esta distinción dijo la Corte Constitucional en sentencia C-156 de 25 de febrero de 2003, no contraviene la Constitución e implica “una diferenciación de acuerdo con la cercanía personal y familiar entre algunas personas como criterio para definir el alcance de la obligación alimentaria sin que ello implique

desproteger a los hermanos”, que son los únicos titulares de alimentos necesarios.

De los alimentos provisionales trata el artículo 417 (Código Civil, 2014)

“Que reza en su primer inciso: “Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria cesa este derecho a la restitución, contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda”

De los alimentos definitivos se ocupa el artículo 421 (Código Civil, 2014) el cual dispone que “se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas”.

Del mismo modo (Parra Benítez J., 2018) explica

“La primera demanda” Es la demanda misma, que cierra el paso a la retroactividad (pago por períodos anteriores a la fecha de la demanda). En cuanto a las mesadas anticipadas, son punto que en la práctica genera alguna controversia por su aplicación, desde el punto de vista del alimentante.

Respecto de los hijos, parece probable que en un proceso para la fijación de cuota de alimentos pueda discutirse como excepción de fondo la legitimidad (aparente) o la filiación extramatrimonial (reconocimiento no válido, por ejemplo), siempre y cuando esté en curso o se promueva un proceso a ese fin que permita plantear prejudicialidad.

Jurisprudencia de la corte constitucional.

Desde sus inicios la Corte Constitucional ha abarcado el tema de las obligaciones alimentarias. En la Sentencia C-237 de 1995, mediante la cual se declaró exequible el delito de la inasistencia alimentaria, la Corte desarrolló la naturaleza jurídica de las obligaciones alimentarias. En primer término, señaló que esta obligación se fundamenta en el deber de la solidaridad de los miembros del núcleo familiar.

“Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios”. (Corte Constitucional de la República de Colombia, C 237/1997)

Así mismo ha señalado que para poder reclamar alimentos, es necesario que se cumplan estas condiciones:

- Que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos;
- Que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita;
- Que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para proporcionarlos.

“A nivel procesal, es menester demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos según las normas aplicables; dirigir la demanda contra la persona obligada a dar alimentos y, por último, probar que se carece de bienes de tal forma que no puede asegurarse su subsistencia”.

Entre las características que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la obligación alimentaria se tienen las siguientes:

- a) La obligación alimentaria no es una que difiera de las demás de naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho.
- b) Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, la obligación alimentaria aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quien son beneficiarios.
- c) El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: i) la necesidad del beneficiario, y ii) la capacidad del obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.
- d) La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectiva, por cuanto el ordenamiento jurídico contiene normas relacionadas con los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales (arts. 411 a 427 del Código Civil); el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (arts. 435 a 440, Código de Procedimiento Civil), todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía, cuando el obligado elude su responsabilidad.

Inasistencia Alimentaria

El artículo 233 (Código Penal Esquemático, 2012) consagró el tipo de delito de inasistencia alimentaria, al establecer que

“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 de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”

De acuerdo con el artículo 234 de la misma ley, la pena señalada se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, con el propósito de sustraerse a la prestación alimentaria fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio.

Varias sentencias han dictado la Corte Constitucional en relación con las normas penales que contemplan la inasistencia alimentaria. En la sentencia (CORTE CONSTITUCIONAL, C-125 de marzo 27 de 1996) concluyó que

“Si la obligación de prestar los alimentos legales pesa por igual sobre todos los ascendientes y descendientes, sin limitación y sin distinción entre ellos, como lo establece el artículo 411 del Código Civil, todos los ascendientes y descendientes que la incumplan sin justa causa, incurren en el delito de inasistencia alimentaria. Y es contraria a la igualdad consagrada en la Constitución, la norma que excluye de la acción penal a algunos de tales ascendientes o descendientes”.

Luego, en la sentencia (Corte Constitucional de la República de Colombia, C 237/1997) consideró que la conducta constitutiva de este tipo penal

“Es de peligro, en cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; exige un sujeto pasivo calificado que es la persona civilmente obligada un sujeto activo que es el beneficiario y, concretamente, los ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, y el cónyuge, y un elemento adicional, contenido en la expresión «sin justa causa»; además, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo; por tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo”. Igualmente señaló que “el fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente, en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario”. Anotó el fallo que “En la inasistencia alimentaria, se reitera, no se pone en riesgo el patrimonio del beneficiario sino su propia subsistencia, De ahí que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o «Pacto de Costa Rica» en el artículo 7º numeral 7 excluya de la prohibición de detención por deudas, a quien incumple los deberes alimentarios”.

Y en relación con la autonomía del delito la corte constitucional ha puntualizado que “Para iniciar proceso penal por inasistencia familiar económica, no es necesario que se haya adelantado previamente acción civil de alimentos ni que en tal sede se fije el monto de las mesadas que ha de pagar al alimentante” (Corte constitucional de la república de Colombia, C-144/01)

CAPÍTULO II

Mecanismos y medidas existentes en el ordenamiento jurídico colombiano para la fijación de la cuota alimentaria

Los Alimentos y la protección constitucional de la familia en este aspecto es relevante dentro de la investigación razón por la cual líneas más arriba se ha realizado una conceptualización de los alimentos en el derecho interno colombiano y en las legislaciones de algunos estados teniendo en cuenta la esencia sustancial de éstos para dar paso a los mecanismos vigentes para la fijación de la obligación alimentaria de acuerdo a la normatividad dentro del ordenamiento jurídico colombiano lo cual será parte esencial para el posterior análisis.

En lo que respecta al derecho de alimentos es importante tener claro los mecanismos que permite la fijación de esta obligación, teniendo en cuenta el procedimiento de acuerdo al artículo 111 de la Ley 1098 de 2006 que establece las reglas para la fijación de la cuota alimentaria así:

De los alimentos y la fijación de la cuota alimentaria el art 111 (Código de la infancia y la Adolescencia, 2006) nos dice:

1. La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad.
2. Siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso. Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos, pero sólo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.

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

El procedimiento que el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido comprende en primer lugar el proceso de filiación o reconocimiento de la paternidad en caso de no existir; este proceso busca a través de un proceso de filiación que el padre y en algunos casos menos frecuentes, la madre reconozca su paternidad o maternidad de manera voluntaria y en caso de no darse, iniciar la prueba de marcadores genéticos para determinar el vínculo filial.

En segundo lugar, el proceso de fijación de la cuota alimentaria el cual se realiza a través de acuerdo privado, sentencia judicial o audiencia de conciliación dirigida por autoridades administrativas como: las Comisarías de Familia, Defensorías de Familia, el ICBF y Centros de Conciliación autorizados, así mismo aplica para el ofrecimiento de alimentos; en la cual se fija el monto de la cuota de común acuerdo y que deberá cubrir los gastos mensuales, es importante acotar que en caso de no existir acuerdo, las autoridades administrativas podrán fijar una cuota alimentaria provisional, la cual el alimentante podrá apelar a través de la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo a esto cuando se desee poner fin a las controversias familiares ante un Juez de la República se deberá primero acudir por vía administrativa a conciliar en materia de alimentos para los NNA, requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de familia, salvo cuando se pretenda el decreto de medidas cautelares, caso en el cual de acuerdo con la Ley 640 de 2001 se podrá acudir directamente a la jurisdicción.

El artículo 129. (Código de la infancia y la Adolescencia, 2006) Brinda interesantes criterios prácticos para la fijación de la obligación, en lo que respecta a la Cuota provisional de alimentos puesto que permite la valoración de diferentes situaciones como lo menciona (Monroy Cabra, 2017 Pag 168) “según las reglas de la sana crítica que incluyen la lógica, la experiencia y el sentido común”, por ello a continuación se hace mención al 1er inciso de dicho artículo:

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

En cuanto a la Forma y Cuantía de los alimentos referente a la forma especial de pago en la sentencia el Artículo 423 del Código Civil en su 1er inciso menciona: “El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación.”

Al respecto (Monroy Cabra, 2017 Pag 168) menciona: “La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá a decretar el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos del deudor de alimentos.”

Respecto al reajuste de la cuota alimentaria: (Monroy Cabra, 2017 Pag 168) menciona: “la cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo

privado se entenderá reajustada a partir del 1° de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios del consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo establezcan otra fórmula de reajuste periódico”. Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de la obligación de alimentos se debe precisar la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante es claro que estos aspectos pueden variar de acuerdo al paso del tiempo y las situaciones propias de la familia haciéndose necesario de común acuerdo solicitar la modificación de la cuota alimentaria ante un juez.

En cuanto a la Modificación de la cuota alimentaria en la solicitud ante el juez (Monroy Cabra, 2017 Pag 168) precisa: “el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

En cuanto a las prohibiciones en relación con los alimentos el artículo 133 (Código de la infancia y la Adolescencia, 2006) nos dice:

El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse. El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él.

No obstante, lo anterior, las pensiones alimentarias atrasadas podrán renunciarse o compensarse y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse o cederse, con autorización judicial, sin perjuicio de la prescripción que compete alegar al deudor.

Medidas Especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria

Una vez definido el concepto de la obligación alimentaria, el derecho de alimentos y la conceptualización sobre los mecanismos para establecer la obligación alimentaria (capítulo 2) se hace necesario determinar cuáles son las medidas especiales para hacer

efectivo el cumplimiento del pago de la cuota establecida con los mecanismos propuestos por el ordenamiento jurídico.

Es importante destacar las diferentes acciones ordinarias que se establecen para el pago de la cuota y a que instituciones gubernamentales se puede asistir para hacer exigible este derecho. La competencia para la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, así como de oferta y ejecución de los mismos la tienen de acuerdo al Código General del Proceso (art. 435) y el Código de la infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006 art. 111) Los Comisarios de Familia, Los Jueces de Familia y Los Defensores de Familia, bien sea para conocer del trámite administrativo o del proceso judicial. Por otra parte, el código penal tipificó la inasistencia alimentaria como delito con el fin de sancionar a quienes que incumplan con el pago de la prestación alimentaria fijada o acordada previamente.

Sin embargo, a pesar la de tipificación de la inasistencia alimentaria como delito, el pago de la cuota no se cumple, así que nuestro ordenamiento jurídico estableció en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) en los artículos 129 y 130 unas medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria, el cual es el propósito del presente capítulo.

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

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no

cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

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

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

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

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

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

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

El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.

Artículo 130. Medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria. Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las

partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:

1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.

2. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria.

En ese sentido, se identifican algunos intentos por el ordenamiento jurídico que buscan tutelar el derecho de alimentos y su cumplimiento a través de estas medidas especiales contempladas el Código de la Infancia y la Adolescencia, como el embargo de hasta el 50% del salario del alimentante, la orden para impedirle salir del país o el reporte a las centrales de riesgo. Inclusive, y en virtud de la igualdad que el ordenamiento jurídico busca entre los hijos, el legislador civil, en el artículo 1796 numeral 5o del C.C, ha contemplado la viabilidad de afectar a la sociedad conyugal con las cargas de familia, entre las cuales se destaca el deber de responder por “(...) los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes

o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges (...)”. De acuerdo con este mandato legal, la sociedad conyugal se encuentra obligada a proporcionar los alimentos necesarios tanto para los descendientes comunes como para los no comunes de los consortes. (Sentencia T-676 de 2015).

Es por ello que se hace importante describir cada una las medidas que nuestro ordenamiento jurídico ha propuesto con el fin de asegurar el pago del cumplimiento de la cuota alimentaria y evitar el delito de la inasistencia.

Medidas Cautelares en el proceso de alimentos

El artículo 129 del código de infancia y adolescencia establece la potestad al juez para decretar medidas cautelares en el proceso de alimentos, estas buscar brindar protección al derecho de alimentos que salvaguarda y garantizar la efectividad de la acción judicial, en defensa del derecho para acceder a la administración de justicia, así como asegurar su cumplimiento a través del pago.

Existen diversas perspectivas sobre el uso de las medidas cautelares como herramienta que permite garantizar el derecho de alimentos, la corte menciona que las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, ya que su objetivo es desarrollar el principio de eficacia en la administración de justicia, ya que contribuyen a la igualdad procesal. Aunque, la Corte ha afirmado que el Legislador, quien tiene una libertad para regular la clase de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe actuar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, (...) los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio. (Beltran Sierra, 2004)

Por otro lado, en conformidad con la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, firmado y ratificado por el estado Colombiano tiene como fin:

Art. 1. Para los efectos de ésta convención las expresiones “medidas cautelares” o “medidas de seguridad” o “medidas de garantía” se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes, o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral, y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los estados partes podrán declarar que limitan esta convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella.”

Una vez, definida la conceptualización de las medidas cautelares como medida especial que nos permite asegurar y salvaguardar el derecho de alimentos, se analizará en el siguiente capítulo su efectividad.

Proceso ejecutivo de alimentos

Otra de las medidas para hacer efectivo el pago de la cuota alimentaria es el proceso ejecutivo, el cual una vez fijado el monto de la cuota alimentaria a través de cualquiera de los mecanismos descritos en el capítulo anterior y una vez se incumpla con el pago de la cuota fijada, se acude, con apoderado, a la jurisdicción de familia para exigir el pago de la deuda, un proceso de única instancia para ejecutar las cuotas alimentarias vencidas y las que se causaran a lo largo del mismo ya sean provenientes de alimentos provisionales o

definitivos. Este proceso ejecutivo se adelantará ante el mismo juez quien fijó la respectiva cuota alimentaria y que conozca del proceso.

Sin embargo, en virtud de aclarar la importancia en el proceso ejecutivo de alimentos se hace necesario clarificar dos conceptos respecto el cobro a través del proceso ejecutivo, los cuales nos servirán de apoyo fundamental para realizar el respectivo análisis en el siguiente capítulo de esta medida de carácter especial, el primero se correlación con la prelación de créditos respecto a otros créditos y el segundo, con la prescripción de la acción de las cuotas atrasadas.

Prelación de créditos.

La prelación de créditos es una de las medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria que se establece de acuerdo al Orden de prelación que como lo menciona (Uniandes, Obligaciones Uniandes, 2019)

“Si concurren varios créditos de primera clase, se pagarán en el orden establecido en el artículo 2495 C.C, teniendo en cuenta las modificaciones legales y jurisprudenciales que al tema se han realizado, quedando dicha prelación así para los Alimentos debidos a los menores: la (Corte Constitucional de la, Sentencia C-092/2002) señaló que los créditos por alimentos a favor de menores prevalecen sobre todos los demás de la primera clase. Criterio de la jurisprudencia que fue acogido por el artículo 134 de la Ley 1098 de 2006 (código de la infancia y adolescencia)

Ante esto la (Corte Constitucional de la República de Colombia, C-664/2006) menciona que “Existen otros mecanismos procedimentales que garantizan la real satisfacción de los créditos privilegiados cuando existen medidas cautelares ordenadas por jueces de distintas especialidades de la jurisdicción ordinaria”.

El numeral 1º del artículo 558 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 306 del Decreto 2282 de 1989 menciona que

En caso de concurrencia de embargos sobre un mismo bien, se procederá así:

1. El decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se registrará, aunque se halle vigente otro practicado en proceso ejecutivo seguido para el pago de un crédito sin garantía real sobre el mismo bien; éste se cancelará con el registro de aquél. Por consiguiente, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su registro, el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se adelanta el ejecutivo hipotecario o prendario copia de la diligencia para que tenga efecto en éste y oficie al secuestre para darle cuenta de lo anterior.

Tratándose de bienes no sujetos a registro cuando el juez del proceso con garantía prendaria, antes de llevar a cabo el secuestro, tenga conocimiento de que en otro ejecutivo sin dicha garantía ya se practicó, librará oficio al juez de este proceso para que proceda como se dispone en el inciso anterior. Si en el proceso con garantía real se practica secuestro sobre bienes que hubieren sido secuestrados en proceso ejecutivo sin garantía real, el juez de aquél, librará oficio al de éste para que cancele tal medida y comunique dicha decisión al secuestre.

Sin embargo, el procurador General de la Nación, rinde un concepto al respecto bastante interesante que pone en tela de juicio dicha prelación;

Sentencia (Corte Constitucional de la República de Colombia, C-664/2006)

“Al no encontrarse prevista en el texto del artículo 558 del Código de Procedimiento Civil, la prelación de los embargos decretados por los jueces de familia en relación con los alimentos debidos a los menores frente a los embargos decretados por los jueces civiles en los procesos con garantía real.

Es por lo anterior, que solicitan la inexecutable del numeral 1 del ya mencionado artículo, pues se considera que en dicho lugar deben incorporarse, no los embargos ordenados por los jueces que conocen de los procesos ejecutivos con garantía real, sino los ordenados por los jueces de familia en los procesos de alimentos relativos a los menores”.

Claro está que dentro de la sentencia mencionada se concluye que:

“ Una interpretación sistemática del ordenamiento procesal actualmente vigente garantiza de manera efectiva el interés superior del menor, quedaría la cuestión de la garantía del debido proceso de los acreedores privilegiados –específicamente de los menores- en el proceso ejecutivo con garantía real si en este proceso fueron practicadas primero las medidas cautelares de embargo y secuestro de los bienes del deudor, debido a que la actual regulación si bien le da prelación al pago de sus créditos nada dice sobre su posible participación en el proceso ejecutivo con garantía real, una vez el juez que adelante este proceso reciba la comunicación prevista por el numeral 1º del artículo 542 del C. P. C.

Podría imaginarse la hipótesis que en el proceso ejecutivo con garantía real se presenten dilaciones injustificadas o acuerdos entre los acreedores con garantía real y el deudor que perjudicaran los intereses de los menores, no obstante, nuevamente una interpretación sistemática del Código de Procedimiento Civil dejaría a salvo los intereses de los acreedores privilegiados pues las reglas del artículo 543 del C. P. C. son aplicables de manera supletoria, en lo pertinente, para que éstos acreedores privilegiados puedan intervenir en el proceso ejecutivo con garantía real para evitar las dilaciones, acelerar la realización del remate y el pago efectivo de sus acreencias”. (Corte Constitucional de la República de Colombia, C-664/2006)

Estos podrían llegar a ser atenuantes que llevan a la reflexión sobre la real eficacia de dicha prelación. Todo ello deja claro que dentro del ordenamiento jurídico prevalece

el respeto por los derechos fundamentales y especialmente la prevalencia que tienen los derechos de los menores.

Prescripción de cuotas alimentarias.

Para determinar la prescripción de cuotas alimentarias se hace importante mencionar que el derecho de alimentos es imprescriptible, ya que este puede ser solicitado en cualquier momento por el alimentario siempre y cuando este demuestre la necesidad y el alimentante la capacidad, así como entre ellos exista el vínculo. Sin embargo, la cuotas causadas y dejadas de reclamar si son objeto de prescripción.

Sobre el presente, La Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Civil a través de la Sentencia STC 10699-2015 aclara algunos preceptos importantes sobre las excepciones que se pueden presentar en materia de las cuotas alimentarias, antes de esta sentencia el artículo 397 del Código General del Proceso establecía que la única excepción de mérito que se podía interponer por parte de la defensa del alimentante era la excepción de cumplimiento y siempre cuando el título ejecutivo proviniera de una sentencia judicial, lo cual no aplicaba para las conciliaciones, situación que tornaba gravosa la ejecución del título ejecutivo cuyo origen era la conciliación herramienta que como se verá más adelante se usa en más del 50% de los procesos de alimentos. Sin embargo, con esta sentencia se manifiesta claramente un cambio de postura, en pro de salvaguardar los derechos del alimentantes en este tipo de juicios, en todos los casos, sin importar el origen del documento base del cobro judicial, es válido proponer excepciones de mérito diferentes a las de pago. Para el alto tribunal, cercenar una posibilidad amplia de defensa equivaldría a instituir una especie de responsabilidad objetiva.

Lo anterior, aclaró, no supone desconocer el interés superior de los menores estatuido en el artículo 44 de la Constitución Política, por cuanto tal disposición bajo ninguna hermenéutica quiere significar que en pro suyo se sacrifiquen otras prerrogativas supra legales (M. P. Luis Armando Tolosa).

Partiendo de esta nueva interpretación, la prescripción en materia de cuotas alimentarias a favor de menores de edad prescriben en 5 años según el artículo 2536 del Código Civil pues allí se señala que la acción ejecutiva prescribe en ese tiempo pero este artículo no se aplica de manera simple y directa toda vez que tratándose de menores de edad existe una disposición que autoriza la suspensión de dicha prescripción hasta que la causa haya desaparecido (para este caso dejar de ser menor de edad) o hasta por un término máximo de 10 años, lo que ocurra primero; se trata del artículo 2530 y 2541 del Código Civil (Badillo Abril, 2016)

Impedir la salida del país.

Otra de las medidas especiales que la ley de infancia y adolescencia contempla en el artículo 129 es impedir la salida del país del alimentante deudor, este es un recurso que evita el incumplimiento de las obligaciones alimentarias y que puede resultar eficaz; al igual que reportar al moroso a las centrales de riesgo, pues si esto último resulta justificado en el régimen de las obligaciones económicas, en general, con mayor razón se justifica si se trata de las obligaciones alimentarias (Ley 1098 de 2006, artículo 129).

El Ministerio de la Protección Social con respecto al aparte demandado del artículo 129 señaló que este no constituye una irregularidad “(...) el hecho que se retome parte de los textos del anterior Código del Menor (...)”. Ya que la comunicación al DAS para condicionar la salida del país del deudor de alimentos no desconoce el derecho de defensa ni la presunción de inocencia, y solamente busca proteger los créditos futuros o una garantía de al menos dos años en las cuotas alimentarias futuras, además esta no se trata de una condena penal que privé de la libertad al alimentante. Por otra parte, esta medida de carácter especial tampoco

implica una restricción a la movilidad, ya que “(...) basta con que preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria” para permitir la salida de este. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL en la sentencia C-740/08.

Por otra parte, DAS expresa que la parte acusada del artículo 148 del Código del Menor, es tan sólo una medida preventiva que busca asegurar que el alimentante no se ausente del país, sin que constituya previamente una garantía suficiente para el cumplimiento de la obligación alimentaria a su cargo, previa evaluación judicial de sus circunstancias propias. En su criterio, esto no vulnera el derecho a la locomoción, pues el mismo no constituye una prerrogativa absoluta, sino que, como lo establece la misma Carta, se encuentra limitado en la forma que la ley lo preceptúa, ya sea para la protección del Estado social de derecho, la seguridad nacional y el orden público. DAS C1064/2000.

Estos conceptos de los diferentes organismos de control y de seguridad del país nos demuestran que el derecho del alimentante a la locomoción no se vulnera de ninguna manera, dado que esta restricción es de carácter relativo, mas no absoluto, ya que una vez muestre las garantías que sustenten los alimentos del alimentario por lo menos durante los próximos dos años, se le permite a alimentante la salida del país, teniendo en cuenta la prelación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los adultos y la necesidad del estado colombiano de brindar herramientas que garanticen el derecho de los niños.

Reporte en Centrales de riesgo.

Otra de las medidas para hacer efectivo el pago de la cuotas atrasadas por parte del alimentante es el Reporte en Centrales de Riesgo, que junto con el proyecto de ley para establecer un sistema de seguimiento y reporte de los deudores morosos de alimentos REDEM, sin embargo es importante clarificar las diferencias entre la Central de Riesgos de la Superintendencia Bancaria y las Centrales de Información Financiera, como entendidas, encargadas de brindar información actualizada sobre la historia crediticia y comercial de las

personas y empresas en Colombia, y la cual sirve para la aprobación de créditos a través de diversas entidades financieras y se identifica con un puntaje de acuerdo al comportamiento en el pago de créditos.

Otra de las medidas que se preceptúa como sanción es el reporte en las Centrales de Riesgos. El reporte en las centrales de riesgos al obligado a suministrar alimentos cuando ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria, es un elemento novedoso que trajo consigo la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, no existe antecedente en la legislación colombiana sobre la observancia de dicha disposición, pues el Decreto 2737 de 1989 antiguo Código del Menor, que hubiera sido derogado no la contemplaba.

Delito de la inasistencia alimentaria

En ocasiones a pesar de las diferentes medidas para hacer efectivo el pago de la cuota alimentaria, estas no son efectivas, es por ello que se procede con la denuncia del delito de la inasistencia alimentaria consagrado en el artículo 233. de código penal. Inasistencia Alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptantes o adoptivos o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años.

Adecuación típica: se conoce de este injusto punible, se da cuando el agente que es singular y cualificado, por el vínculo de familiaridad o de parentesco que objetivamente no cumpla con la obligación legal de dar los alimentos debidos a las personas que denota la norma. Lo cual implica que es un tipo de omisión, por cual el agente omite la obligación alimentaria sin apreciar los efectos que se deriven de su inacción.

El sujeto pasivo sobre quien recae el incumplimiento de la prestación de alimentos legalmente debidos o a quien se tutelan los derechos emanados del parentesco o del supuesto de donde nace la obligación. Se trata de un delito permanente porque su proceso consumativo, que se perfecciona con el incumplimiento, permanece mientras no se ponga fin a la conducta omisiva a consecuencia de que la sustracción al cumplimiento de la obligación es un hecho negativo permanente, que cesa cuando se cumple.

Tipicar la inasistencia alimentaria como delito ha tenido diversos debates a través de la historia, por una parte, sus detractores afirman que, al tipificarse como delito, y al privarlo de la libertad, de alguna manera justifica el no pago tanto de las cuotas atrasadas como las futuras, y la pena no brinda elementos que permitan asegurar el derecho de alimentos que se busca tutelar como derecho. Por otra parte, algunos otros creen que es delito grave privar el suministro de alimentos a quien los necesite y que la omisión de suministrarlos debe ser punible, sin embargo, en muchas ocasiones el denuncia de este delito se debe más a una retaliación de la expareja que como mecanismo efectivo para asegurar el derecho de alimentos.

Sin embargo, en Colombia, donde la tasa de inasistencia alimentaria crece día a día y aunque el derecho de alimentos debería ser una obligación que se diera por sentada, y no recurrir a medidas coercitivas para hacerla efectiva, la privación de la libertad se convierte en una herramienta que junto con la conciliación hace más efectivo el pago de las cuotas atrasadas.

CAPÍTULO III

Análisis y discusión de los resultados, conclusiones y recomendaciones

Una vez descritas las medidas que el ordenamiento jurídico establece para hacer efectivo el derecho de alimentos y el pago de la cuota alimentaria, se hace necesario analizar cada una de estas y su efectividad como medida de protección del derecho de alimentos. Ya que si bien, el esfuerzo del estado por brindar herramientas que tutelen el derecho, la realidad nos indica que año tras año los índices del delito de inasistencia alimentaria aumentan, lo cual nos indica una clara vulneración e inobservancia del derecho de alimentos.

Medidas cautelares en el proceso de alimentos.

Para realizar el análisis de las medidas cautelares en el proceso de alimentos se hace preciso determinar la metodología de análisis que se empleará en el presente aparte, la metodología jurídica, la cual se define como la construcción social, así como la descripción de los procedimientos relacionados con el discurso jurídico, teniendo en cuenta los siguientes ámbitos jurídicos:

- La producción de normas
- La aplicación de normas a conflictos concretos
- La investigación jurídica
- La efectividad de las medidas

En el capítulo anterior se definieron las normas que regulan las medidas cautelares en el proceso de alimentos, y las cuales son descritas en el Art. 129, 130 de la ley 1098 de 2006 y el Art. 417 del Código Civil, Art. 448 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 148 del Código del Menor; por otra parte, la aplicación de normas a conflictos concretos por parte de la Corte Constitucional en las sentencias C-379/04, C-994/04, T-676 de 2015. De estos

ámbitos jurídicos poder identificar las siguientes categorías para poder realizar un análisis y realizar la triangulación de la información.

Tabla 1. Medidas Cautelares

Normas	Aplicación (sentencias)	Investigación jurídica
La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.	Sentencia C994 de 2004: esta sentencia trata un aspecto jurídico-procesal muy importante y es la facultad que tiene el juez de decretar alimentos provisionales desde el momento en que se admite la demanda siempre y cuando exista prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del obligado	Las Comisarias de Familia siendo un ente administrativo perteneciente a una de las ramas del estado, la ejecutiva, toda vez que a pesar de que tienen unas funciones determinadas por la ley y unos parámetros tanto constitucionales como legales y jurisprudenciales para ser aplicados, estas terminan no cumpliendo con aquellas generando falencias jurídicas es su misión de proteger los derechos de los niños y adolescentes en especial con lo relacionado al derecho de los alimentos, tema central de esta investigación, pues así lo demostró el análisis de los datos recolectados mediante
<i>El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo. (...)</i>	Para la Corte, en la sentencia C-379/04 las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.	en trabajo de observación de algunas diligencias de conciliación de Zipaquirá y algunas actas de conciliación y de no acuerdo de comisarias de Bogotá como la fijación de cuotas alimentarias provisionales sin motivación alguna y por ende sin la aplicación de parámetros racionales o la ausencia de fijación de esta pasando por encima de los principios de interés general, prevalencia de sus derechos y protección integral, la falta de elementos para que la obligación preste mérito ejecutivo y la falta de aplicación de técnicas de conciliación para que este primer escenario al que se deben enfrentar los niños y adolescentes pueda ser eficiente en vez de un simple requisito de procedibilidad. (Ruiz Malaver & Gualteros Rodríguez, 2017)
<i>Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.</i>	Sentencia T 676 de 2015: Esta sentencia resalta la responsabilidad que deben tener los padres frente al manejo de su patrimonio ya que este será la garantía para el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias cuyos acreedores son menores de edad que están en condición de incapacidad de sostenerse por sí mismos.	
<i>Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes, muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria.</i>		
<i>Así mismo, en el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 156 se establece que "Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil".</i>		

Fuente: Elaboración propia

Teniendo en cuenta los datos arrojados desde tres fuentes de información acerca de las medidas cautelares en el proceso de alimentos como lo son: la normatividad vigente, las sentencias jurisprudenciales, además de las investigaciones que se han realizado acerca del tema podemos identificar que el proceso de alimentos brinda la posibilidad al juez de adoptar diversas medidas de carácter cautelar que garanticen el pago de las cuotas alimentarias, por otra parte, la corte no solo ha expresado la necesidad de brindar especial preponderancia a las medidas cautelares y la posibilidad de decretar las mismas desde el inicio del proceso, incluyendo la posibilidad de decretar alimentos provisionales e incluso el deber de responsabilidad del manejo de los bienes que tiene el alimentante para que de esta manera puede asegurar el derecho de los alimentos del alimentario.

Si bien tanto la legislación como la jurisprudencia ofrecen elementos para proteger el derecho de los alimentos de los NNA durante el proceso, al analizar en detalle los trabajos de campo e investigaciones que se realizaron sobre el tema encontramos que gran parte de estos procesos terminan en el mismo lugar en donde iniciaron, es decir, en la Comisaria de Familia Ruiz Malaver & Gualteros Rodríguez advierten las falencias que las actas de conciliación presentan en su elaboración y de allí podemos destacar que muchas de ellas al querer iniciar el proceso ejecutivo, sobre el cuál ahondaremos en el siguiente acápite, fracasan, ya que no tienen los elementos necesarios para poder hacerlos exigibles y por lo tanto lo preceptuado en el artículo 411 del Código Civil y el 153 del código sustantivo del trabajo son imposibles de decretar.

Además de ello, se identificó que las peticiones en los procesos de alimentos se hacen en su mayoría a través de las Comisarias de Familia (Bernal & Larota, 2012), por lo cual se presenta un desfase entre lo preceptuado en la norma y la realidad procesal, ya que el Comisario de Familia no tiene la potestad de decretar medidas cautelares y se limita a la elaboración de un acta de conciliación, que si bien presta mérito ejecutivo, en muchas ocasiones carece de los requisitos para hacerla exigible.

De lo anterior podemos concluir que nuestro ordenamiento jurídico ha propuesto las medidas para tutelar el derecho de alimentos, sin embargo dado que este proceso no se realiza en su

mayoría a través del juez de familia, sino antes bien a través de las Comisarias, quienes no tienen la potestad de decretar estas medidas cautelares, esta medida no solo carece de efectividad, sino de aplicación en el proceso, por lo cual es conducente primero instruir a los comisarios en la elaboración de títulos ejecutivos con todos sus elementos exigibles que permitan que el acta de conciliación preste mérito ejecutivo real, y ofrecer la posibilidad de decretar medidas cautelares a través de la creación de jueces de garantía de familia, quienes a través de un proceso sumario puedan decretar las medidas que garanticen el derecho de alimentos de los menores.

Proceso ejecutivo de alimentos.

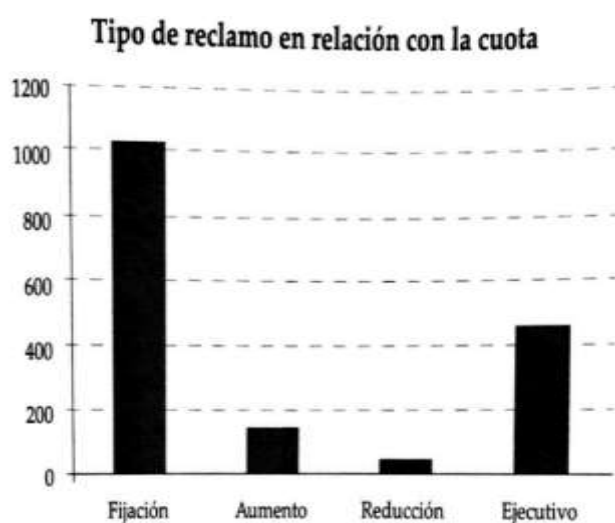
En el proceso ejecutivo de alimentos se debe tener en cuenta que el documento ejecutivo ya sea, un contrato firmado entre las partes, documento público como el acta de conciliación ante comisario, defensor o notario; ante el fiscal en un asunto de inasistencia alimentaria o ante juez en un proceso de fijación o regulación y/o sentencia de condena por alimentos; debe contener la obligación expresa, clara y exigible para que pueda prestar mérito ejecutivo por ello se considera importante resaltar con respecto al documento ejecutivo en alimentos lo expuesto por (Ramírez Sánchez, 2017 pag 176):

El documento para que se considere ejecutivo, debe contener una obligación:

- a) *Expresa*, cuando en su contexto se indica el nombre de los partícipes, quien se obliga a dar alimentos, quien se beneficia con tal derecho; el monto de la cuota, su forma de pago, el lugar de cumplimiento de la obligación, la periodicidad de la cuota; b) *Clara*. La obligación lo es si aparece escrita sin ambigüedades, en forma concreta y legible; la obligación debe ser inteligible, esto es que no requiere mayor esfuerzo para su comprensión cabal; del texto debe tenerse en forma precisa que el asunto es de alimentos y no de otra naturaleza, y finalmente la obligación debe ser, c) *Actualmente exigible*, esto es, que la cuota impuesta en el contexto es de plazo vencido, de fecha pasada y por lo tanto que se puede cobrar su monto. Si hay periodicidad las fechas deben ser equivalentes y sucesivas.

Por lo anterior, es necesario que para el inicio del proceso el documento que preste merito ejecutivo contenga la obligación de la manera que fue descrita líneas más arriba y pueda de esta forma iniciarse la medida correspondiente. Cabe resaltar que se presentan dilaciones para llegar a dicho proceso, en estudios estadísticos realizados con diferentes consultorios jurídicos de varias universidades del país durante julio de 2015 a julio de 2016 se encontró que de los 1690 casos reportados solo 470 casos involucraban una solicitud de reclamar cuotas alimentarias debidas por un proceso ejecutivo, 198 casos a modificaciones de la cuota alimentaria en contraposición con 1072 casos de fijación de la misma. (Jaramillo Sierra & Anzola Rodríguez, 2018)

Grafica 1 Tipo de reclamo en relación con la cuota



Recuperado de : (Jaramillo Sierra & Anzola Rodríguez, 2018)

Es claro que la cantidad de casos donde se inicia un proceso ejecutivo luego de la fijación es notablemente menor. Es por esta razón importante poder determinar y analizar minuciosamente las medidas propias del proceso, por ella a continuación se dará inicio con la prelación de créditos.

Prelación de créditos.

La corte constitucional a través de la sentencia C-092 de 2002 estableció la prelación de créditos de los menores de edad con relación a la existencia de créditos simultáneos estos entendidos desde la perspectiva que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes debe prevalecer sobre los demás y salvaguardar las obligaciones alimentarias que se tienen para con estos.

Si bien con este concepto de la corte, ratificado con la ley 1098 de 2006 se denota una prelación de la obligación alimentaria ante otros créditos, para que el proceso ejecutivo se surta es importante mencionar que este no cuenta con prelación de embargos, es decir, que, si existe previamente una medida de embargo registrada sobre un bien inmueble, la obligación alimentaria no puede ser desplazado por la medida cautelar solicitada. Los únicos créditos que tienen prelación de embargos son aquellas que tienen una garantía real, esto quiere decir que en caso de que ya exista una medida de embargo cuyo origen es de un proceso ejecutivo, pero exista posteriormente una medida de embargo a causa de una hipoteca, por ejemplo, aquella ultima desplazara a la primera. (Gualteros, J. & Ruiz, M., 2017), sin embargo, el código general del proceso en su artículo 465 brinda una disposición procedimental que brinda la protección esperada para el derecho alimentario de los niños, niñas y adolescentes.

Esta situación planteada genera la sensación de que la prelación de créditos establecida por el Código Civil y la ley 1098 de 2006 es ineficaz en la práctica dentro de un proceso ejecutivo y genera desprotección a los menores de edad al verse opacada por una disposición procedimental pero el CGP contempló la posibilidad de que aquello pudiera materializarse sin perjuicio de la prelación de embargos mencionada anteriormente. Se trata del artículo 465 el cual establece que cuando en un proceso alimentario se decreta el embargo de un bien que ya está embargado en un proceso civil, se le comunique a tal juez para que lleve a cabo la ejecución hasta el remate y que antes de entregar el producto al ejecutante del correspondiente proceso, “el juez de familia deberá enviarle liquidación final del crédito para que se haga la respectiva distribución conforme a la prelación de créditos consagrada en la ley civil” (Badillo Abril, 2016).

Teniendo un panorama más amplio con respecto a este tema, vale la pena cuestionarse si realmente dicha medida es efectiva en la práctica puesto que, es claro que dilaciones o acuerdos entre las partes podrían de una u otra manera afectar el debido proceso de alimentos respecto a los menores, pero como se puede vislumbrar en la sentencia (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, STC 9907/2015) “donde se señala que existen omisiones por parte del legislador “

“Al no regular la prelación de embargos de conformidad con la prelación sustancial de créditos existen otros mecanismos procedimentales que garantizan la real satisfacción de los créditos privilegiados cuando existen medidas cautelares ordenadas por jueces de distintas especialidades de la jurisdicción ordinaria”

Estos podrían llegar a ser atenuantes que llevan a la reflexión sobre la real eficacia de dicha prelación. Todo ello deja claro que dentro del ordenamiento jurídico prevalece el respeto por los derechos fundamentales y especialmente la prevalencia que tienen los derechos de los menores. Sin embargo, cabe resaltar que, dentro de los procesos de alimentos, muchas veces no se puede evitar la insolvencia por parte del alimentante que ha incumplido la obligación, ante esto el artículo 135 (Código de la infancia y la Adolescencia, 2006) busca contrarrestar esta problemática dando posibilidad a promover los procesos que sean necesarios ante una situación de esta índole. En otros casos el no tener claridad sobre otras disposiciones dentro del ordenamiento que permiten hacer efectiva la prelación sustancial de créditos para garantizar el interés superior del menor son algunas complejidades que generan dificultades para hacer efectivo el pago de la obligación ante la difícil situación de quienes asumen la jefatura del hogar y el cuidado de los NNA.

Sin dejar de lado la realidad más certera de la mayoría de los procesos de alimentos donde el incumplimiento de la obligación es perpetrada por alimentantes que no cuentan con bienes que puedan ser sujetos de la acción, razón que hace aún más difícil el poder garantizar el derecho del alimentario.

Sin embargo, la prelación de créditos fue una medida a la que se llegó por vía jurisprudencial lo cual da cuenta del rezago al que quizá se ha sometido el código civil en estos aspectos poniendo en evidencia las actuales necesidades que presenta la sociedad y las nuevas composiciones familiares que hacen que se reflexione sobre la adopción de nuevas medidas antes los diferentes problemas jurídicos que se presentan de tal manera, que se empieza a vislumbrar en esta investigación cuestionamientos sobre cuanto más falta avanzar a través del proceso ejecutivo para que las medidas sean más pertinentes a las realidades de los diferentes entornos. A este respecto (Ramírez Sánchez, 2017 pag 176) refiere que fue a través de la constitución de 1991 que se empezó a evidenciar un cambio de paradigma ante poniendo al ser humano antes que a la ley “debe someterse a interpretación a favor de aquel, su individualidad, su integridad y su valor; criterios estos denominados “*pro-libertatis*” y *pro-homine*” derivados de la filosofía humanista que inspira el nuevo constitucionalismo.”

En la actualidad respeto al tema y a esta medida en concreto, tanto las leyes vigentes como la jurisprudencia antepone el interés superior del menor, por encima de los demás en la búsqueda de la garantía de sus derechos como alimentario pero adicionalmente también busca indirectamente el beneficio del deudor como alimentante puesto que dicha prelación le ayudaría a dar cumplimiento a la obligación evitando en su contra otro tipo de medidas que podrían afectarle, como el impedir su salida del país, el reporte a las centrales de riesgo y hasta una eventual medida privativa de la libertad de las cuales se hará el respectivo análisis a continuación sin embargo, cabe cuestionarse como a pesar de estas iniciativas este tipo de medidas parecieran carecer de efectividad real por las razones expuestas anteriormente.

Prescripción de cuotas alimentarias

En el proceso ejecutivo para ejercer el derecho de alimentos se debe tener en cuenta que la prescripción de la acción hace una clara distinción entre los menores y mayores de edad por lo tanto, para el objeto de la presente investigación, se presta especial atención a la norma si el ejecutante es menor de edad pues, el artículo 2530 Suspensión de la Prescripción (Código Civil, 2018) hace referencia al tema así “La suspensión se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría”

Dejando clara dicha distinción cabe resaltar que una vez estos menores cumplan la mayoría de edad (18 años) empezaría a contar el término en el que se extinguen los derechos en materia de alimentos bajo el modo de la prescripción, (Ramírez Sánchez, 2017 pag 176) menciona al respecto lo siguiente:

“Debe tenerse en cuenta el artículo 2541 del Código Civil, toda vez que la prescripción extintiva de derechos no cuenta para los menores en tanto lo sean, esto es, se suspende en su favor y beneficio, no corre. Tan solo cuando llegan a la mayoría de edad, corre en su contra la prescripción de sus derechos y sigue la regla general.

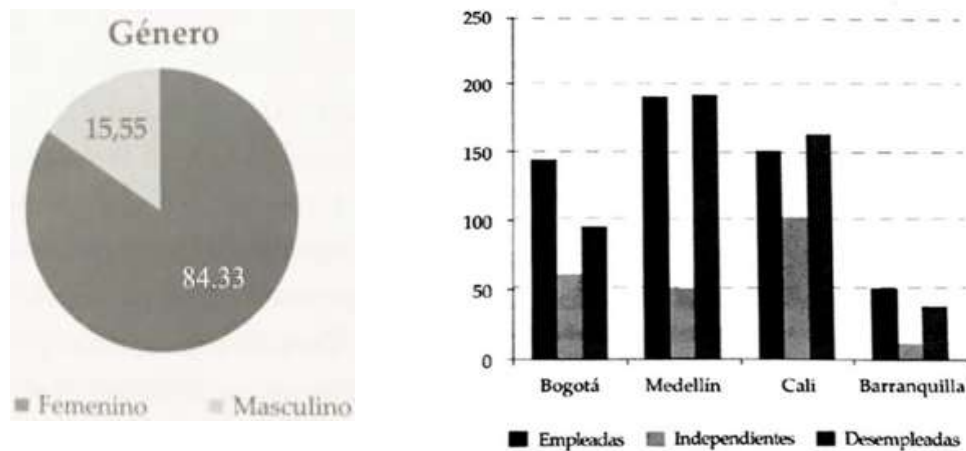
Como la prescripción es propia del derecho sustantivo, debe tenerse en cuenta la periodicidad que en materia de alimentos se acostumbra emplear en los acuerdos y sentencias: si es decadal, quincenal, o mensual el pago de las cuotas, cada cuota, una a una, irán prescribiendo al llegarles el quinto año de exigibilidad sin que hayan sido cobradas”.

Es claro que en el territorio nacional el volumen de demandas presentadas por inasistencia alimentaria es bastante alto como se mencionó líneas más arriba de acuerdo a estudios estadísticos realizados con diferentes consultorios jurídicos de varias universidades del país durante julio de 2015 a julio de 2016 donde además se precisa que, son las mujeres las que más viven la problemática pues de los 1690 demandantes 1426 fueron mujeres de las cuales 973 eran solteras y la tercera parte estaban desempleadas (Jaramillo Sierra & Anzola Rodríguez, 2018) (Ver Grafica 2) y dentro de este panorama a veces desalentador para las y los cuidadores de los menores, en su mayoría mujeres, que no perciben la justicia a su alcance se rinden y no agotan todas las medidas, dejando de lado o desconociendo que la falta de ejercicio del derecho puede llegar a tener la influencia de la prescripción sin embargo, y tratándose de NNA, la cuota alimentaria es fijada hacia futuro y por ello puede tener una naturaleza de imprescriptibilidad hasta que el NNA sea mayor de edad. Al respecto (Ramírez Sánchez, 2017 pag 176) precisa:

“Si la madre cobra las mesadas no canceladas por el deudor, no se puede alegar la prescripción por el demandado, toda vez que sencillamente el

termino no corre por la salvaguarda de la suspensión a favor del menor. La ejecución del mayor de edad, sigue la suerte normal de todas las ejecuciones y corre el tiempo en la adversidad para el ejecutante, pues cada cuota prescribe a los cinco (5) años de su exigibilidad”

Grafica 2 : Genero y empleo de los demandantes (Jaramillo Sierra & Anzola Rodríguez, 2018)



Recuperado de : (Jaramillo Sierra & Anzola Rodríguez, 2018)

Por lo tanto, es claro que esta medida en favor del menor de edad es de gran ayuda puesto que el alimentante moroso no podrá acogerse al término de prescripción mientras el alimentario no haya cumplido la mayoría de edad y aun a futuro puede reflejar un beneficio para quien en la mayoría de edad puede hacer uso de su derecho a recibir alimentos teniendo un plazo para hacerlo exigible, pero sin duda esta medida ayuda a mitigar la situación del cuidador y del propio alimentario, puesto que como se vislumbra a lo largo de esta investigación la mujer que asume la jefatura del hogar, en su condición termina sufriendo un detrimento económico que esta medida busca mitigar y que adicionarme resulta conveniente para el menor, ahora mayor, quien puede exigir el paso de la cuota y como mayor razón si se encuentra formándose académicamente.

Sin embargo, cabe cuestionarse ¿Qué tan eficaz resulta la medida para el contexto?, pues de acuerdo al análisis realizado cabe resaltar que el rol de madre y la custodia de los hijos es una situación compleja puesto que como lo revelan las investigaciones realizadas por

(Jaramillo Sierra & Anzola Rodríguez, 2018) el rol de la mujer en diferentes ámbitos de la sociedad, aunque le han dado un posicionamiento y con el transcurso de los años le ha permitido tener un mayor campo de acción, sigue estando presente que los ingresos que devenga siguen siendo inferiores a los percibidos por el hombre y por tanto dichos hogares con monoparentales con jefatura femenina son más pobres y además (Jaramillo Sierra & Anzola Rodríguez, 2018) señala “la vulnerabilidad económica de los hogares encabezados por mujeres, tienen menores ingresos medios, menos bienes y menos acceso a empleos remunerativos y recursos productivos, como tierra, capital y tecnología, que los jefes de hogar masculino”

En este orden de ideas, la medida busca evitar y por su puesto compensar el cumplimiento de la obligación al evitar la prescripción sin embargo, sigue latente el cuestionamiento si el Estado es inobservante ante la situación puesto que aunque desde el ámbito jurídico el legislador y la jurisprudencia han dispuesto de las medidas para darle una solución al problema, es claro que se han quedado cortos, pues más allá de la vulneración del derecho y de las medidas interpuestas, una problemática latente en el contexto da la sensación de un problema mucho más profundo y ahondado en las concepciones y paradigma arraigados en nuestra sociedad donde la diferencia del rol de la mujer en campos como los económicos, laborales y hasta sociales, vislumbran la desventaja. Aun en los textos consultados sobre la inasistencia alimentaria se puede evidenciar como en las citas expuestas líneas más arriba que es la mujer quien predominantemente asume y padece esta problemática, por lo tanto, que la duda si ¿es tarea del estado trabajar en el cambio de paradigma como respecto a la posición y el rol de la mujer a todo nivel dentro de la sociedad?

Impedir la salida del país

Dentro del proceso de alimentos el juez que conoce de la demanda puede solicitarle al alimentante que asegure de alguna manera el cumplimiento de la obligación si pretende viajar fuera del país y por ello, puede emitir una orden judicial de aviso a las autoridades de migración para evitar la eventual salida del territorio nacional por parte de éste. O como lo menciona (Morales Acacio , 2016) “Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes”

Ante esta medida cautelar hay quienes pueden aludir que se trata de una medida que pone en riesgo el derecho a la libre circulación y residencia como se encuentra soportado en el art. 24 (Constitución Política de Colombia, 1991) “Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”. Sin embargo, la sentencia (Corte Suprema de justicia, Sentencia C1064/2000) expone argumentos importantes del pro qué la medida es adecuada, necesaria y proporcional:

“La medida es adecuada para lograr el fin propuesto: Se logra prevenir las dificultades que se pueden presentar por el incumplimiento de la obligación alimentaria por el hecho de la ausencia de su obligado a prestarla, pues, además, es evidente la limitante territorial que presentaría la actuación de la autoridad judicial respectiva para adoptar alguna medida tendente a resguardar ese derecho y hacer efectivos los resultados del proceso de alimentos en curso, con la incidencia negativa que esto tendría en la efectividad de los derechos del menor y en la administración de justicia. La medida es necesaria para alcanzar el fin perseguido: Con la limitación que se le impone a la libre circulación y residencia no se anula su ejercicio, sino que se condiciona el mismo al cumplimiento de una obligación. Dicho condicionamiento, no tiene un fin sancionatorio sino cautelar, proviene de una deducción probatoria dentro del proceso a partir de la valoración judicial de la responsabilidad del demandado frente al derecho de alimentos que allí se discute y de su capacidad económica.

La medida es proporcional al fin: No sacrifica valores y principios con un mayor peso constitucional que los que pretende proteger”

La medida busca garantizar el interés superior del menor, de tal manera que se genere solidaridad entre el sistema familiar del NNA y pueda garantizar su derecho a alimentos sin embargo se especifica que se puede liberar de la medida al demandado si este se compromete a prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación sin embargo, se

debe tener en cuenta que dicha obligación va más allá de aporte económico pues debe propender por el desarrollo integral de los menores, lo cual podría significar no solo el aporte económico sino todas aquellas actividades que también requieren de la presencia del alimentante, situación que ha este punto cabe analizar puesto que se podría entender la regulación de visitas por ejemplo, como un asunto ajeno dentro de la circunstancias propias de la inasistencia pero, que se encuentra directamente involucrado, cabe resaltar con ello que no se pretende que un alimentante no pueda dejar el país si sus situaciones que por los general son de índole laboral y académico así lo requieren para asegurar el cumplimiento integral de la obligación, pero si vale la pena cuestionarse si esta medida, como método prevenir la inasistencia responde en su totalidad a lo que ésta involucra.

Es claro, que la medida puede perjudicar al demandado puesto que le impediría indirectamente quizá desarrollar una actividad económica que pueda asegurar el pago de la cuota, sin embargo la medida que puede trascender más allá del ámbito nacional puede que no sea adecuada por las razones expuestas además, ante la realidad de quienes no desean irresponsablemente asumir la obligación alimentaria está que en su mayoría son personas que no tienen intención de salir del país dejando la medida sin valor alguno, sin embargo, existen otras medidas como el reporte a las Centrales de riesgo.

Reporte en centrales de riesgo

Otra de las medidas especiales que trajo consigo la ley 1098 fue el reporte en las Centrales de Riesgo a quien incumpliera con la cuota alimentaria, la cual se describió en el capítulo anterior, para este análisis partiremos nuevamente a través del método de análisis jurídico propuesto en el acápite 4.1

- La producción de normas
- La aplicación de normas a conflictos concretos
- La investigación jurídica

Partiremos de la producción normativa por parte del congreso, la cual encontramos en el art. 129 de la ley 1098 de 2006 inciso sexto, y el proyecto de Ley estatutaria 91 de 2018, respecto de la aplicación de la norma en conflictos concreto no se encontró mayor evidencia a parte

de la descrita en la sentencia C-740 de 2008 en la cual se intentó demanda de inconstitucionalidad, sin embargo, la corte declaro exequible el articulado.

Tabla 2. Reporte en Centrales de riesgo

Normas	Aplicación (sentencias)	Investigación jurídica
“Cuando se tenga información que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo”. Art. 129 Ley 1098 de 2006	En la sentencia C-740 de 2008 se intentó demanda de inconstitucionalidad en contra de la norma descrita, la cual fue resuelta mediante sentencia C-740 de 2008, en el que la Honorable Corte Constitucional se abstuvo de entrar en el análisis de fondo del asunto, por cuanto el demandante no expresó las razones de la violación respecto de los artículos 13, 15, 28 y 29 de la Constitución Política Colombiana.	El reporte en las centrales de riesgos que contempla la parte final del inciso sexto del artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), a mi juicio, no es una herramienta efectiva que garantice el goce de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y por el contrario si podría lesionar no solo sus intereses, sino también los de la persona que es reportada en dichas centrales como moroso de la cuota alimentaria, pues aunque en la actualidad existen muchas garantías como la ley de Habeas Data, la sanción prevista para el deudor alimentario de ser reportado en las centrales de riesgos, permanece en las bases de datos por tiempo indeterminado, agravando aun más la situación de ambas partes.
Proyecto de Ley Estatutaria número 91 de 2018 – Cámara “Por medio de la cual se crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos – REDAM – y se dictan otras disposiciones”		

(Naranjo Castaño, 2013)

Fuente: Elaboración propia

Teniendo en cuenta los datos arrojados desde tres fuentes de información acerca del reporte en las Centrales de Riesgo, debemos aclarar que esta medida se brinda una vez la cuota de alimentos es fijada e incumplida, además de no existir mayor información respecto de su efectividad y la jurisprudencia al respecto es escasa, sin embargo, una fuente importante al respecto se encontró en el proyecto de Ley 81 de 2018. Este proyecto de ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y crear el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM), como mecanismo de control al incumplimiento de las obligaciones alimentarias.

El sustento de esta ley se basa en los preocupantes datos que evidencian que el derecho al acceso a la justicia que tienen las víctimas del delito de inasistencia alimentaria no se garantiza de manera efectiva si el trámite procesal se finaliza en un 53% con la conciliación, más aún cuando del total de condenas por inasistencia alimentaria representan el 1%, tal y como se indicó anteriormente. (Bernal & Larota, 2012, pág. 35)

Finalmente, se logra establecer que, “la base de datos de la Fiscalía indica que, dentro del sistema acusatorio, entre 2005 y 2010 ingresaron cerca de 250 mil procesos por Inasistencia Alimentaria. Aproximadamente un sexto de estos casos no había finalizado a enero de 2011; a su turno, la mayoría de los procesos en curso han sido archivados (un 85% de los casos en curso, que corresponden a un 14% de las entradas). Notablemente, alrededor de un 85% de los procesos finalizaron de alguna manera. Más de dos tercios de las salidas son conciliaciones (56% de los procesos que ingresaron). Un poco menos de un tercio de las salidas son preclusiones (un quinto de los ingresos); y un poco más de uno de cada cien procesos culmina en sentencia (de las que nueve de cada diez son condenatorias)” (Bernal & Larota, 2012).

Esto reafirma no solo la necesidad de establecer nuevas medidas que garanticen el derecho de los alimentos de los NNA, sino que además refuerza lo propuesto en el acápite 4.1 del presente capítulo. El trabajo de Naranjo Castaño (2013) no está de acuerdo con esta medida ya que la considera lesiva para el alimentante, sin embargo se debe tener en cuenta que los derechos de los NNA emergen sobre los demás, e incluso la aplicación de esta clase de medidas en otros países Latinoamericanos ha sido efectiva. (Bernal & Larota, 2012).

Es por ello que podemos concluir que si bien existen mecanismos para tutelar el derecho, se hace necesario resaltar que la reclamación de alimentos a través de cuota alimentaria puede surtirse ya sea por vía administrativa a través de las Comisarías de Familia, o por vía judicial a través de las demandas de alimentos ante los Juzgados de Familia. Y estos dos procesos tienen limitaciones derivadas no solo de la congestión propia de los despachos, sino también del desconocimiento de algunos operadores administrativos que operan en la asignación de dichas cuotas a través de cualquier decisión administrativa o judicial; lo anterior representa que un porcentaje representativo de las demandas de alimentos por parte de las mujeres, en representación de sus hijas e hijos sean resueltas sin dar cumplimiento a la prevalencia a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y por tanto le sean asignadas cuotas insuficientes que no se compadecen realmente con los gastos proporcionales del cuidado y manutención en el marco del derecho de alimentos.

Por otro lado, se presenta dilación en los procesos debido a que en reiteradas oportunidades se lleva a conciliar sobre el incumplimiento por parte del deudor, lo que perpetúa la conducta grave de sustracción de la responsabilidad alimentaria en contra de hijas e hijos, e indirectamente contra la madre en muchas ocasiones, tal como lo contempla la Ley 1257 de 2008 sobre las diferentes formas de discriminación contra las mujeres.

Por ello, y teniendo en cuenta que como se ha evidenciado hasta este punto las medidas propias del proceso ejecutivo de alimentos parecieran tener algunas falencias para dar una respuesta certera a la problemática de la inasistencia se debe resaltar además que usualmente el ingreso promedio entre hombres y mujeres, que se encuentran involucrados en la problemática, es significativamente diferente

Delito de la inasistencia alimentaria

Entre los mecanismos implementados por el estado colombiano se encuentra la tipificación del delito de inasistencia alimentaria, como lo menciona (Suarez Franco , 2014)

“Aun así las circunstancias y la experiencia ha demostrado que no basta con conceder a esta ayuda alimentaria el carácter de deber moral , si no que ha sido necesaria dotarla de coercibilidad de parte de la ley positiva , como una obligación civil , a fin de que el necesitado materialmente pueda exigir el suministro necesario para subsistir”

Acorde con la protección de la familia el legislador tipifico en el Titulo VI Delitos contra la familia, Capítulo IV De los delitos contra la inasistencia alimentaria Artículo 233 del Código penal “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 de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”. (Código Penal Esquemático Art 63, 2012)

Análisis dogmático del tipo penal

Sujeto pasivo	El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado que el legislador protege , hablamos así del cónyuge, ascendientes, descendientes
Objeto jurídico	Entendemos por objeto jurídico el interés que el Estado tiene para proteger el bien jurídico tutelado que en este caso es la familia , con la conducta desviada el sujeto activo afecta la armonía del hogar y la subsistencia de sus seres queridos.
Objeto material	En este evento la vulneración del interés jurídico tutelado es de carácter personal, la persona a la cual no se asiste. Esto constituye el objeto marial punible.
Conducta	Consiste en sustraerse, sin justa causa la prestación debida de alimentos , es una conducta omisiva que genera un ilícito llamado omisión
Verbo rector	El verbo rector que rige la conducta delictiva es sustraer que significa eludir, invadir, ocultar, en una palabra incumplir la obligación legal de sostener económicamente a quien debe alimentos.
Ingrediente normativo	Este tipo penal presente un ingrediente normativo consistente que es “sin justa causa”
Culpabilidad	Es un delito esencialmente doloso, debe tenerse conciencia de la obligación alimentaria
Punibilidad	La punibilidad de esta conducta desviada es de 1 a 6 años y una multa de 10 millones a 25 millones.

Fuente: Elaboración propia

De acuerdo a la determinación de la conducta y el tipo penal la clasificación de este delito es de mera conducta por el simple comportamiento del agente, el legislador ha considerado que por la conducta en si misma da potencialidad criminosa y debe ser objeto de represión penal.

Ahora bien, para iniciar el proceso penal por inasistencia alimentaria no requiere sentencia previa de juez de familia ya que la conducta es criminosa por sí misma y lo conoce la fiscalía como ente encargado de la investigación, este adelanta el proceso hasta la absolución del sindicado a el llamamiento a juicio, el juez penal municipal asume la etapa del juicio absuelve o condena, se profiere condena y se dosifica la pena y en materia civil se fijan las sumas de dinero por indemnización material y moral , los alimentos fijados en penal van hacia el pasado es decir los dejados de dar y en familia es por los alimentos futuros lo que se ha de

dar , el juez penal juzga la conducta haber dejado de dar alimentos la vulneración al derecho de asistir a la familia y el juez de familia juzga la materialidad la omisión al cumplimiento de dar , la solidaridad familiar

Existen muchas salidas procesales contempladas en nuestro Código de Procedimiento Penal Colombiano, para asegurar el pago de la obligación alimentaria, sin necesidad de llegar en muchos de los casos a una Audiencia de Juicio Oral, donde seguramente se concluirá el proceso con una sentencia condenatoria de 32 meses de prisión y multa al padre irresponsable, condena que en muchos de los casos da la posibilidad al condenado de obtener la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Código Penal Esquemático Art 63, 2012), por carencia de antecedentes penales, pero que en caso de tenerlos deberá ser pagada en Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios.

“Es innegable la trascendencia e importancia que adquiere la pensión alimentaria en el campo social hasta el punto que se llega al nivel jurídico pues de ello dependen muchos niños, niñas y adolescentes. Pero por desventura, la irresponsabilidad con que muchos padres, esposos y demás familias pretenden desligarse de sus obligaciones ha ocasionado que día tras día aumenten los procesos de alimentos” (PATIÑO BECERRA, 2015)

De acuerdo a los reportes de los investigadores Bogotá es uno de los sitios donde más se registran casos por este delito por lo que cerca del 80% son hombres y el 40% son mujeres e incluso padres que denuncian a sus hijos por su cuidado

De acuerdo a lo anterior (RCN Radio , 12 mayo 2017)

“La Fiscalía General de la Nación señaló que sólo en lo corrido de este año han sido instauradas ante este organismo un total de 23.331 denuncias por inasistencia alimentaria en el país. Así se desprende del más reciente reporte del censo delictivo de la Fiscalía que comprende del 01 de enero al 03 de mayo de 2017, lo que indicaría que alrededor de 190 denuncias son interpuestas cada día en Colombia por inasistencia alimentaria”

De acuerdo a esto, es de precisar como lo menciona (Corte S. , Febrero 2009):

“Los deberes alimentarios son compartidos, es un hecho que la falta de recursos impide en ciertos casos que se pueda forzar su exigibilidad y la consiguiente deducción de responsabilidad penal, pues según su percepción, La pareja que tenga más medios debe asumir la carga cuando existen hijos”.

Como vemos las actuaciones realizadas en los distintos procesos, pueden ser de diversos tipos, distintas organizaciones están de acuerdo que es un tipo de violencia hacia la mujer la penalización parece ser efectiva, sin embargo, la inasistencia acaba siendo un instrumento estatal ineficiente en particular .Se denuncia a quien no da alimentos y lo conoce la fiscalía como ente encargado de la investigación o instrucción del presunto delito, los alimentos por vía penal son únicamente hacia el pasado (aquellos dejados de dar), la discusión empieza no sobre la falta de normas si no la vulneración en el momento de aplicarla, el tema de derecho de alimentos hacia niños, niñas y adolescentes presenta varias dificultades, en Colombia son miles los niños que padecen el rigor de la inasistencia alimentaria y esto es un motivo generador de violencia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En conclusión, cuando una mujer o el cuidador sufren los efectos de la violencia económica cuenta por lo menos con tres caminos en el ordenamiento jurídico, hacer exigible su derecho de alimentos, denunciar penalmente o activar medidas de prevención.

El presente estudio tuvo como referencia la triangulación de la información: La producción de normas, la normatividad vigente; la aplicación de normas a conflictos concretos, la jurisprudencia, la investigación jurídica, sobre la cual se categorizaron los resultados y las estadísticas durante los años 2015 y 2016 de diversos proyectos de grados de investigaciones nacionales y fuentes de información oficiales a través de los cuales se logró identificar las estadísticas de la insistencia alimentaria en nuestro país.

Es claro de acuerdo al proceso investigativo del presente documento que existen mecanismos y medidas especiales que buscan por una u otra vía asegurarse de que se pueda exigir la obligación alimentaria y además poder asegurarla evitando que se sustraiga sin justa causa, sin embargo, como se ha venido concluyendo el problema claramente ligado a la irresponsabilidad en el rol parental, va mucho más allá pues si bien existe un deber de solidaridad que como recalca (Ramírez Sánchez, 2017 pag 176):

“El fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo del parentesco o del matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario”

Este fundamento es uno de los pilares en los cuales se funda el problema y los mecanismos y las medidas a las que se puede llegar no están siendo acordes ni son pertinentes a las realidades de la sociedad actual donde la nuevas formas de concebir las relaciones y las conformaciones de la familia se han transformado vertiginosamente dejando sin alcance las medidas que el ordenamiento jurídico ha propuesto pues, claramente se puede evidenciar en

los numerosos casos de inasistencia alimentaria que el problema de los cambios de paradigma y de las formas de relacionarse están claramente ligadas.

Existen como se han venido analizando diferentes factores que ponen en consideración no solo el problema como una vulneración de derecho sino, como un fenómeno mucho más profundo que involucra concepciones y paradigmas dentro del campo no solo jurídico sino social, económico y cultural dejando en consideración si es **obligación del Estado regular dicha situación que se ha venido convirtiendo en un problema quizá de inobservancia** de los derechos de los niños, niñas y adolescentes pues el interés superior de éstos, la prevalencia de sus derechos, la atención integral, la aplicación del principio de favorabilidad, etc., se ven comprometidos.

Es preocupante cuando como lo menciona (Ortega Ruales, 2009):

La obligación alimentaria es más exigente que la obligación civil, porque está en caso de incumplirse no se sanciona como delito, en cambio la inasistencia alimentaria si por ser una obligación de carácter moral, ética, humana y solidaria con la familia y con las personas que no pueden sostenerse por sí mismas.

La situación es compleja cuando en la ejecución de una medida especial se deja a un padre con un embargo o se le impide salir del país dificultando en algunas ocasiones su forma de trabajo o con una medida quizá intramural por no asegurar el pago de la obligación en el detrimento posterior de las relaciones familiares, afectando la dinámica familiar con la progenitora del NNA y además debilitando los lazos afectivos con los propios menores que sin tener ninguna culpabilidad ante la irresponsabilidad parental terminan siendo víctimas de maltrato psicológico por parte de ambos progenitores quienes en posición de víctima y victimario le dejan en medio del conflicto.

Por lo tanto, este análisis de las medidas especiales de regulación del cumplimiento de la obligación alimentaria a través de la investigación jurídica de la producción de normas y la normatividad vigente y su aplicación jurisprudencial en casos concretos; las estadísticas de diversos proyectos de grado, investigaciones nacionales y las fuentes de información oficiales llevó a concluir que la necesidad económica es un factor determinante para repensar

el régimen de alimentos lo cual cabe como recomendación teniendo en cuenta que dicho análisis es plenamente descriptivo y critico pues al ser conscientes de las posibles implicaciones teóricas de la manera en la que se piensa el problema es necesario formular propuestas de reforma, un cambio en la estructura argumentativa de las discusiones alrededor del régimen de alimentos es necesario para dejar en evidencia lo que se esconde detrás de la problemática, las profundas diferencias ideológicas que conviven dentro el derecho respecto a la visión del bien que debe proteger, la responsabilidad del estado y el rol del aparato punitivo frente al problema.

Se debe materializar el acceso a la administración de justicia a través del ejercicio del derecho a un recurso judicial efectivo y pertinente a las realidades socio económicas como garantía para asegurar la efectividad de los derechos, pues la aplicación de la norma muestra el desconocimiento de dichas realidades y de los derechos del cuidador (usualmente mujeres) que tiene la custodia de los hijos menores de edad y el mensaje que socialmente transmite el Estado es en cuanto a que nada pasa si se presenta el incumplimiento del pago cuando el deudor, por su estilo de vida, no le es aplicable la mayoría de las medidas establecidas.

Teniendo en cuenta la capacidad del alimentante y no del cuidador se debe repensar como se aborda la política de igualdad y no discriminación cuando en la práctica y de acuerdo a la investigación realizada se asume como un tema de violencia contra la mujer. Por lo tanto, la legislación debe formularse de manera que no promueva en la aplicación de la norma la violencia y discriminación histórica hacia la mujer por parte del estado en el ámbito familiar, que no se siga promoviendo y permitiendo el incumplimiento de las obligaciones alimentarias respecto a los hijos.

Es por ello, que el legislador debe crear medidas de progenitura responsable capaces de responder a las necesidades de los individuos, que sean pertinentes a los diferentes estratos socio económicos y realidades para evitar el incumplimiento y que garantice adecuadamente el acceso a las mismas puesto que, actualmente los límites y cargas que impone el proceso judicial, hace que el cuidador que los inicia por sus condiciones socioeconómicas no se encuentre en capacidad de soportar, además del desgaste económico y de tiempo que lleva consigo el proceso judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- Badillo Abril, F. (2016). Las reformas al proceso de alimentos en el CGP . *Las reformas al proceso de alimentos en el CGP* (págs. 47-72). Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal .
- Belluscio, C. A. (2006). *incumplimiento alimentario respecto de los hijos menores*. Buenos Aires : Universidad.
- Belluscio, C. A. (2006). *Prestación Alimentaria*. Buenos Aires: Universidad.
- Bernal, C., & Larota, M. (2012). *El delito de la inasistencia alimentaria: Diagnóstico acerca de su conveniencia*. USAID: DEJUSTICIA.
- Cansino Restrepo, F., & Ordoñez Noriega, F. (1977). *Proceso de alimentos ante la justicia ordinaria*. Bogotá: Temis.
- Celis Melgarejo, Y. (2014). *La inasistencia alimentaria de la infancia y la adolescencia en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA . (Diario Oficial No. 43.360, de 11 de agosto de 1998 LEY 449 DE 1998). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", hecha en Montevideo, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989)*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0449_1998.html
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (Diario Oficial 39640 de enero 22 de 1991 LEY 12 DE 1991). *"Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Internacional_de_los_Derechos_del_Nino_Colombia.pdf
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (DIARIO OFICIAL Edición 48.482 Jueves, 5 de julio de 2012 LEY 1542 DE 2012). *"POR LA CUAL SE REFORMA EL ARTÍCULO 74 DE LA LEY 906 DE 2004,*. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+1542+de+2012+%28Delitos+de+violencia+contra+la+mujer%29.pdf/6f988799-6a80-4fe1-b9ec-798518567fb7>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (DIARIO OFICIAL N°:46858 DE DICIEMBRE 31 DE 2007 LEY NÚMERO 1181 DE 2007). *"Por la cual se modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000"*. Obtenido de http://legal.legis.com.co/document/legcol/legcol_759920423ef7f034e0430a010151f

034/ley-1181-de-2007-ley-numero-1181-de-
2007/bf11fa8e5b7a9d147709a79758045139ea8nf9?text=Ley%201181

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (Diario Oficial No 43.360, de 11 de agosto de 1998 LEY 471 DE 1998). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero", hecha en New York, el veinte (20) de junio de mil novecientos cincuenta y seis (1956)*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Nueva_York_sobre_la_Obtencion_de_Alimentos_en_el_Extranjero_Colombia.pdf

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (Diario Oficial No. 26.363, de 24 de febrero de 1947 LEY 83 DE 1946). <NOTA DE VIGENCIA: *Derogada por el Código del Menor*>. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0083_1946.htm

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (Diario Oficial No. 32.682 de 31 de diciembre de 1968 LEY 75 DE 1968). *Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0075_1968.htm

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006 Ley 1098/2006). *Código de la Infancia y la Adolescencia*. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1098_2006.htm

Constitución Política de Colombia. (1991). 3° Ed. Leyer.

Corte Consitucional de la República de Colombia . (C 1026/2001). Magistrado sustanciador: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Corte Constitucioanl de la República de Colombia . (T 212/2003). Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (C 237/1997). Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (C 875/2003). Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (C 919/2001). Magitrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (C 984/2002). Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (C 994/2004). Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (C-664/2006). Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 1051/2003). Magistrada Ponente:
Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 1051/2003). Magistrada Ponente:
Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 1243/2001). Magistrado Ponente:
Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL .

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 1316/2001). Magistrado Ponente:
Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 1752/2000). Magistrada Ponente (e):
Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 2012/1993). Magistrado Ponente:
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 212 2003). Magistrado Ponente: Dr.
JAIME ARAUJO RENTERIA.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 212/1993). Magistrado Ponente:
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 212/2003). Magistrado Ponente: Dr.
JAIME ARAUJO RENTERIA.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 482/2001). Magistrado Ponente: Dr.
EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (T 634/2002). Magistrado Ponente: Dr.
EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT .

Corte Constitucional de la, R. (Sentencia C-092/2002). Magistrado Ponente: Dr JAIME
RENTERIA. Obtenido de Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. (STC 9907/2015).
Magistrada ponente: Margatita Cabello Blanco.

Corte Suprema de justicia. (Sentencia C1064/2000). *Sentencia C1064/2000*. MP: Alvaro
Tafur Galvis. Obtenido de MP

Corte, C. (Enero 2009). Prelación de embargo y prelación de créditos. *Jurisprudencia y
doctrina Legis*, 134-142.

Corte, S. (Febrero 2009). Delito de inasistencia alimentaria. *Jurisprudencia y Doctrina
Legis*, 217-221.

Código Civil. (2018). Bogotá: 40° Ed. Legis.

Código de la infancia y la Adolecencia. (2006). 29° Ed. Leyer.

- Código General del Proceso* . (2012). 1° Ed. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- Código Penal Esquemático Art 63*. (2012). 3° Ed. Ediciones Doctrina y Ley.
- Daza Coronado, S. (2015). *Derecho de Familia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- de la República, C. (Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006). *Código de la Infancia y la Adolescencia*. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1098_2006.htm
- Hernández Quintero, H. (1996). *El delito de la inasistencia alimentaria*. Ibagué (Tolima): Corporación Universitaria de Ibagué.
- Huertas Diaz, O., & Charry Rojas, R. (2013). *Delito de inasistencia alimentaria "Análisis Dogmático y Jurisprudencial"*. Bogotá: Ibañez.
- Jaramillo Sierra, I., & Anzola Rodríguez, S. (2018). *La batalla por los alimentos*. Bogotá: Uniandes.
- Monroy Cabra, M. G. (2017 Pag 168). *Derecho de Familia, Infancia y Adolecencia* . Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.
- Morales Acacio , A. (2016). *Proteccion Penal a la Familia*. . Bogotá: Leyer.
- Naranjo Castaño, C. (2013). *Efectos y necesidad del reporte en las centrales de riesgos a deudores morosos del pago de cuota alimentaria en colombia a partir de la promulgación de la ley 1098 de 2006*. Pereira: Universidad Libre de Pereira.
- Ortega Ruales, F. (2009). *Como hacer eficaz el derecho para la niñez y la familia*. Bogotá: S.n.
- Parra Benítez, J. (2018). *Derecho de Familia* . Bogotá: Temis .
- Parra Benítez, J. (2018). Derecho de Familia. En J. Parra Benítez, *Derecho de Familia* (pág. 567). Bogotá: Temis.
- PATÍÑO BECERRA, N. (28 de Febrero de 2015). *Univerisdad Militar Nueva Granada*. Obtenido de EL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA EN EL ÁMBITO LEGAL COLOMBIANO: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13906/EL%20DELITO%20DE%20INASISTENCIA%20ALIMENTARIA%20EN%20EL%20.pdf;jsessionid=CC62A6394B5CC9A9CBA6D7FC880F08BA?sequence=2>
- Ramírez Sánchez, J. (2017 pag 176). *El Derecho de alimentos*. Bogotá: Leyer.
- RCN Radio . (12 mayo 2017). Fiscalía reporta más de 23 mil denuncias por inasistencia alimentaria en el país.
- Ruiz Malaver, M., & Gualteros Rodriguez, J. (2017). *PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS DE MENORES DE EDAD EN COMISARÍAS DE FAMILIA EN*

BOGOTÁ Y ZIPAQUIRA . UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS. Bogotá:
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS.

Serrano, L. (1970). Defensa del niño y paternidad responsable. El nuevo delito de la inasistencia alimentaria familiar. *Derecho Colombiano*, 531-543.

Suarez Franco , R. (2014). *Derecho de Familia*. Bogotá: Temis.

Uniandes. (6 de Marzo de 2019). *Obligaciones uniandes*. Obtenido de http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=prelacion_de_creditos_documento_anexo.pdf

Uniandes. (28 de Febrero de 2019). *Obligaciones Uniandes*. Obtenido de http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=prelacion_de_creditos_documento_anexo.pdf

Valencia Zea, A. (1983). *Derecho Civil*. Bogotá: Temis.

Vega Arrieta, H. (28 de Febrero de 2019). *scielo.org.co*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>