

Al responder, por favor, citar este número  
DEF18-0000027-DOJ-2300

Bogotá D.C., 23 de julio de 2018

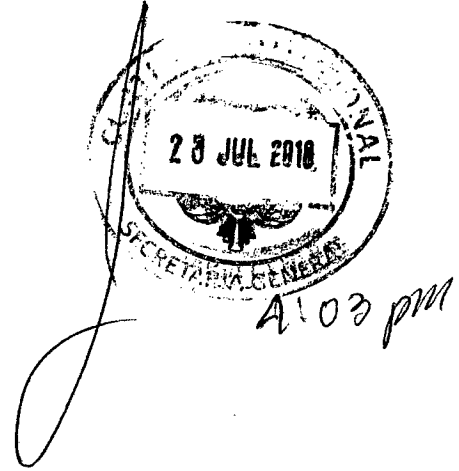
Doctora

**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

Magistrada ponente

**CORTE CONSTITUCIONAL**

Ciudad



**Asunto:** Expediente No. **D-12248.**

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 233 del Código Penal (inasistencia alimentaria).

Actor: Juan Felipe Cardozo Ramírez.

**Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.**

Honorable Magistrada,

**NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO**, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6 del Decreto 1427 de 2017, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución No. 0641 de 2012 por el señor Ministro de Justicia y del Derecho, expongo las razones de defensa de la norma acusada dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

**1. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA.**

**DECRETO 100 DE 1980**

Por el cual se expide el nuevo Código Penal  
m.

**ARTÍCULO 263. Inasistencia alimentaria.** *El que se substraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.*

**ARTÍCULO 264. Circunstancias de agravación punitiva.** *La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, con el propósito de substraerse a la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio.*

**ARTICULO 270. Circunstancias de agravación punitiva.** *<Modificado por el artículo 3 de la Ley 40 de 1993.> La pena señalada en el artículo 10. se aumentará entre ocho (8) a veinte (20) años más, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. Si el delito se comete en persona inválida o enferma, o de menos de 18 años, o que no tenga la plena capacidad de auto determinación o que sea mujer embarazada.*
- 2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.*
- 3. Si la privación de libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.*
- 4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o en algunos de los copartícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.*
- 5. Cuando el delito se comete por persona que sea [servidor público] o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.*
- 6. Si se comete en persona que sea o hubiere sido [servidor público], periodista o candidato a cargo de elección popular y por razón de sus funciones.*

ma

7. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido, con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.
8. Cuando se cometa con fines terroristas.
9. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o copartícipes.
10. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.
11. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales.
12. Si se comete en persona que sea o haya sido dirigente comunitario, sindical, político o religioso.
13. Si el hecho se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla.
14. <Adicionado por el artículo 11 de la Ley 282 de 1996.> Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad.

**PARÁGRAFO.** La pena señalada en el artículo 2 de la presente ley, se aumentará hasta en la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores.

#### **LEY 599 DE 2000**

Por la cual se expide el Código Penal

**Artículo 233. Inasistencia alimentaria.** El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo 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.

mm.

*La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años.*

**Artículo 234. Circunstancias de agravación punitiva.** *La pena señalada en el artículo anterior 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.*

**Artículo 474. Derogatoria.** *Deróganse el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.*

**Artículo 476. Vigencia.** *Este Código entrará a regir un (1) año después de su promulgación.*

## **2. RAZONES DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO.**

Si bien la jurisprudencia constitucional ha señalado que la aplicación del principio *pro actione* tiene como objeto que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no signifique un escrutinio excesivamente riguroso que impida proferir una decisión de fondo y, al mismo tiempo, suplir algunos aspectos que no permiten entender los argumentos de los demandantes, con el fin de privilegiar la efectividad de los derechos de participación ciudadana y permitir, además, que ante la duda respecto de los elementos de admisibilidad, ésta se resuelva a favor del actor<sup>1</sup>, tal circunstancia no significa que el hecho de admitirse una demanda de inconstitucionalidad en una primera fase, impida que la Corte en la instancia de decisión pueda volver a revisar y establecer, en cumplimiento de la función señalada en el artículo 241-1 superior, si el accionante cumplió con su carga mínima de sustentar en el escrito de demanda de una forma clara, cierta, específica, pertinente y suficiente<sup>2</sup> los cargos de inexecutable de las normas o expresiones normativas cuestionadas en desarrollo de la acción de constitucionalidad.

Lo anterior, ya que le permite a la Corte establecer con claridad la interpretación que de la disposición legal presenta el demandante, con base en la cual estima su reproche de contrariedad con el orden superior, y poder asimismo entrar a resolver las controversias que surjan al momento de hacer la interpretación de las normas jurídicas que por trascender bien en su texto o enunciado normativo el ámbito estrictamente legal adquiere

<sup>1</sup> Sentencia C-177 de 2014.

<sup>2</sup> Sentencias C-048 de 2004 y C-978 de 2010.

ma.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

relevancia constitucional por resultar en su aplicación contraria a los principios y mandatos constitucionales.<sup>3</sup>

De ahí que la Corte Constitucional ha dilucidado en su jurisprudencia que el principio *pro actione* no puede ser absoluto y se hace extensivo a la etapa de sustanciación de la sentencia, aspecto que resulta razonable por cuanto su función de garantizar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución no puede tener limitaciones de ninguna clase y menos aún llegar a constituir barreras que obstaculicen o impidan su labor.

De acuerdo con lo señalado y frente al caso objeto de la presente demanda, se observa que el actor en su escrito manifiesta que dirige sus reproches de inconstitucionalidad contra los artículos 233 y 270 del Código Penal normas que transcribe de forma literal.

Al revisar las normas señaladas expresamente por el actor, se observa que frente al artículo 263, correspondiente al tipo penal de inasistencia alimentaria, su texto estaba contenido en el Decreto 100 de 1980 "*Por el cual se expide el nuevo Código Penal*"; a su vez, el artículo 264 se contemplaba las causales de agravación punitiva para el delito de inasistencia alimentaria.

De otra parte, en el artículo 270 del Decreto 100 de 1980 se consagraban las causales de agravación para el delito de secuestro, norma que el demandante transcribe erradamente como circunstancias de agravación del delito de inasistencia alimentaria.

En el auto de 10 de agosto de 2017, el Despacho de la Magistrada Ponente admite la demanda pero haciendo referencia, al verificar los requisitos al artículo 233 de la Ley 599 de 2000 y es frente a esta norma que se analizan los argumentos, el concepto de violación y la competencia de la Corte.

Adicionalmente, se señala en dicha providencia que frente a los cargos que se refieren al artículo 270 el Despacho concluye que se trata de un error tipográfico del demandante toda vez que la transcripción que hace de la norma corresponde en realidad al párrafo del artículo 233 demandado, por lo que se ha de entender que la acción de sólo se encuentra dirigida al tipo penal de inasistencia alimentaria.

Para el presente caso, consideramos de la manera más respetuosa que el principio *pro actione*, a la luz de la jurisprudencia de esa Honorable Corporación, no puede llegar a

<sup>3</sup> Sentencias C-426 de 2002 y C-048 de 2004.

suplantar al accionante, ni superar los yerros cardinales de las demandas o efectuar reconstrucciones interpretativas<sup>4</sup>.

Para el caso objeto de estudio, se observa que al haberse presentado una derogatoria expresa del Decreto 100 de 1980 mediante el artículo 474 de la Ley 599 de 2000 no resultaría probable la admisión de la demanda por cuanto dista de los elementos y argumentos expuestos por la jurisprudencia de esa Corporación en relación con la aplicación del mencionado principio.

De otra parte, se advierte que más que una equivocación tipográfica, lo que se presenta es el reproche concreto del accionante en contra de una disposición que ya no existe en el ordenamiento jurídico, sin que tal situación se hubiese producido por un tránsito de las normas entre el momento de presentación de la demanda y la admisión de la misma, toda vez que para el momento en que se produjo la materialización del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, habían transcurrido 17 años desde la exclusión de dicha previsión jurídica del universo legal vigente.

### **2.1. Sentencia inhibitoria y derogatoria de la norma demandada**

La jurisprudencia ha precisado que cuando las disposiciones que se acusan han perdido sus efectos al ser derogadas conlleva a que estos preceptos jurídicos quedan excluidos del ordenamiento jurídico por carecer de fuerza material de ley y, además, al no producir efectos jurídicos dejan de ser objeto de control de constitucionalidad.

Frente a la disposición demandada, se observa que se produjo una derogatoria expresa del artículo 263 del Código Penal que en la transcripción que se hace el demandante correspondía al texto del Decreto Ley 100 de 1980, en virtud de lo dispuesto en el artículo 474 de la Ley 599 de 2000.

Al mismo tiempo, el artículo 476 ejúsdem prolongó la vigencia del Decreto Ley 100 de 1980 hasta un año después de su expedición, es decir hasta el 24 de julio de 2001, por lo que se aprecia que el artículo 263 demandado no se encuentra produciendo efectos de ninguna naturaleza, y a su vez la nueva disposición como es el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 se construye como un tipo penal autónomo que señala como pena la de prisión mientras que la anterior contemplaba originalmente como pena principal el arresto.

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencia C-012 de 2010.

De esta manera, se observa una diferenciación y unos efectos en la estructura del tipo penal que no permiten analizar la constitucionalidad de la norma que interpreta demandó el actor a la luz de los argumentos que expone en su escrito.

Adicionalmente, la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con la derogatoria de las normas demandadas en los procesos de constitucionalidad frente a fallos inhibitorios en los siguientes términos:

«... Análisis sobre la constitucionalidad de normas derogadas. Reiteración de jurisprudencia

11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución, el control de constitucionalidad supone un juicio de contradicción entre una norma de inferior y jerarquía y la Constitución, con el objetivo de expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que desconozcan o sean contrarias a sus mandatos. Este análisis implica que las leyes deben estar vigentes y que se trate de normas que integran el ordenamiento jurídico, lo que conduce a la imposibilidad de que esta Corte se pronuncie sobre la exequibilidad de disposiciones que han sido objeto de derogatoria.

12. La derogación tiene como función “dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior”, que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, “sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador”. En este sentido, en materia legislativa, debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas, tal es el fundamento constitucional del principio ‘lex posterior derogat anteriori’.

... 15. Por consiguiente, “(...) sólo en la medida en que la norma enjuiciada haya desaparecido del ordenamiento jurídico y no se encuentre produciendo efectos jurídicos, **ma** .

puede la Corte acudir a la figura de la sustracción de materia y, en consecuencia, abstenerse de adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad”.

16. Si bien no hay una enumeración taxativa de hipótesis de ultractividad normativa, la doctrina de esta Corte ha identificado tres eventos los cuales se resumen en la sentencia C-811 de 2014, a saber: “(...) (i) cuando del análisis del texto de la norma derogada se concluye que existen previsiones específicas destinadas a regular asuntos futuros; (ii) cuando la norma derogada regula condiciones para reconocer prestaciones periódicas, en especial pensiones, cuya exigibilidad puede extenderse más allá de su derogatoria o su vigencia es ultra activa por haberse previsto un régimen de transición; (iii) cuando la norma derogada regula materias propias del derecho sancionador, como la estructuración de tipos o sanciones, susceptibles ser sometidas a control administrativo o judicial con posterioridad a su vigencia.”

#### **Caso concreto. Decisión inhibitoria por sustracción de materia**

29. El ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional, han reconocido que: (i) la derogación expresa ocurre cuando la nueva ley dice explícitamente que deroga la antigua, de tal suerte que no es necesaria ninguna interpretación, “pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador”; (ii) la derogación tácita ocurre cuando la nueva ley regula un determinado hecho o fenómeno de manera diferente a la ley anterior, sin señalar expresamente qué disposiciones quedan sin efectos, lo que implica que sólo pierden vigencia aquellas que sean incompatibles con la nueva regulación. En este evento es “necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial”; y (iii) la derogación orgánica ocurre cuando la nueva ley “regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería”.

... 31. En el caso concreto, el artículo 50 del Código Civil ha sido derogado orgánicamente por normas posteriores, tales como, la Ley 5 de 1975, el Código del Menor y el Código de la Infancia y la Adolescencia (ver supra. 18 y siguientes), las cuales de plano eliminaron cualquier trato discriminatorio frente al hijo adoptivo, sus adoptantes, al extender el

ma.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)



*vínculo filial a todas las líneas y grados consanguíneos y afines. De la revisión del texto normativo demandado, no se evidencia que la norma se encuentre produciendo efectos jurídicos a pesar de estar derogada, ya que, en la actualidad no se podrían llevar a cabo adopciones con los efectos previstos en la disposición demandada.*

*32. Por lo tanto, en virtud de la citada derogatoria no existe fundamento alguno para un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corte, ya que la norma demanda desaparición del ordenamiento jurídico y no produce efecto jurídico alguno, por lo cual se impone la inhibición como se declarará en la parte resolutive por carencia actual de objeto sobre el cual decidir...»<sup>5</sup>*

Por las anteriores razones, se solicitará a la Honorable Corte Constitucional se declare **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo frente a los cargos formulados contra el artículo 263 del Decreto Ley 100 de 1980, por haber desaparecido del ordenamiento jurídico y no encontrarse produciendo efectos jurídicos, concurriendo la figura de la sustracción de materia y, en consecuencia, no pudiéndose adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad. Igualmente, en relación con el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, tal disposición no corresponde a la norma que demandada por el actor ni al texto que se transcribe en el escrito de demanda.

## **2.2. Cosa juzgada constitucional.**

Bajo los anteriores parámetros, es importante mencionar que respecto de la exequibilidad del artículo 263 del Decreto Ley 100 de 1980, la Corte Constitucional se pronunció por medio de la sentencia C-237 de 20 de mayo de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, motivo por el cual no habría fundamento para que esta Corporación asuma nuevamente el análisis de la disposición.

## **2.3. Exequibilidad de la disposición.**

En cuanto a los cuestionamientos en torno de la vulneración del derecho a la vida y de los derechos de los niños incorporados en la demanda, además de consolidados como las disposiciones constitucionales presuntamente afectadas por la tipificación del delito de inasistencia alimentaria, conforme al auto de sustanciación del 10 de agosto de 2017, este Ministerio difiere de las afirmaciones efectuadas por el accionante, por las siguientes razones:

**III.**

- Libertad de configuración legislativa en materia penal:** Constituye una función del legislador la determinación no sólo de las conductas punibles (*praeceptum legis*) sino de la pena o sanción (*sanctio legis*) correspondiente a cada delito. En este punto, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente en la sentencia C-553 de 31 de mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería:

*«No es esta corporación la llamada a cuestionar la decisión del legislador frente al comportamiento punible, para determinar si es suficiente o no la pena impuesta, siempre y cuando la misma se encuentre dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad fijados en la Constitución y no se lesionen los derechos fundamentales.»*

De manera concordante, la mencionada Corporación Judicial consideró en la sentencia C-022 de 21 de enero de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo, en la cual analizó la inquerellabilidad de la conducta punible de inasistencia alimentaria, lo siguiente:

*«Ese amplio margen de configuración tiene unos límites, en la medida que debe respetar los valores, principios y derechos reconocidos por la Constitución Política, y en ese sentido, la discrecionalidad del legislador debe obedecer dichas restricciones y obrar conforme a los principios de necesidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, estricta legalidad, culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, como pasa a verse a continuación: En primer lugar, está el principio de necesidad de la intervención penal que se concreta en asumir el carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio del Derecho penal, que significa que antes que utilizar el sistema penal, se debe recurrir a otro tipo de controles menos gravosos (principio de mínima intervención), o cuando existiendo dichos controles, estos hayan fallado. En segundo lugar, se encuentra el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, de acuerdo con el cual, el Derecho penal está instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos, es decir, para la protección de valores esenciales de la sociedad. En tercer lugar, se encuentra el principio de legalidad, según el cual, cuando haya lugar a una limitación, los requisitos deberán ser fijados por la ley, ya que al tener la potestad de afectar la libertad personal, la Constitución establece una estricta reserva legal. En cuarto lugar, se encuentra el principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las*

<sup>5</sup> Corte Constitucional Sentencia C-336 de 2016.

*siguientes consecuencias: (i) solo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta; (ii) no hay acción sin voluntad, exigiendo la configuración del elemento subjetivo del delito; (iii) el grado de culpabilidad es uno de los criterios para la imposición de la pena, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. En quinto lugar, los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal, de acuerdo con los cuales deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. Por último, las normas del bloque de constitucionalidad que deben ser tenidas en cuenta en la redacción de los preceptos penales, relacionadas con la observancia de los valores y principios consagrados en la Carta, que representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial fuerza jurídica a través de cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53.»*

En la misma providencia, acerca de la gravedad de la conducta respecto de la familia y de la mujer, consideró el máximo Tribunal de lo Constitucional:

*«Ahora bien, en el caso de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, la eliminación la querrela de parte, por el Legislador fundada en la protección de la vida, la salud y la integridad de la mujer, merece similares consideraciones, en la medida que su victimización debe trascender el ámbito de lo privado, para constituirse en un problema de salud pública, dadas sus causas y dimensiones, así como las consecuencias que ocasiona al interior de la familia y por fuera de ella, como pueden ser los daños físicos y emocionales a las víctimas y a los miembros de su entorno, haciéndose necesaria la participación del Estado en su atención y sanción, sin que ello signifique la desprotección de la familia como núcleo esencial de la sociedad, en la medida que dicha protección debe basarse en "la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de todos sus integrantes" y en la obligación del Estado de sancionar cualquier forma de violencia que se presente en la familia, la cual se considera destructiva de su armonía y unidad, conforme a los mandatos constitucionales del artículo 42.»*

- Modalidad de la comisión por omisión del delito:** De la lectura del tipo penal, con independencia de las disposiciones en las que ha sido consagrado, se aprecia que el incumplimiento u omisión en la provisión de los alimentos debidos por el sujeto activo del delito debe realizarse **sin justa causa**, motivo por el cual las

ma.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

consideraciones relativas a circunstancias materiales que en criterio del actor generarían una desproporción frente a la sanción a imponer, deben ser analizadas en cada caso concreto por el juez de conocimiento.

Lo anterior, debe considerarse junto con la necesaria concurrencia de dolo en la omisión o comisión por omisión de la conducta de inasistencia alimentaria, esto es, en el desconocimiento voluntario de ese deber por parte del obligado. En este sentido, como lo refería Neracio, *dolus omnimodo puniatur*.

En cuanto a este aspecto, debe igualmente tenerse en cuenta que en el evento en que concurren circunstancias tales que impidan, desmejoren o imposibiliten el cumplimiento de la obligación alimentaria, el sujeto activo del delito tiene la carga de acudir ante las autoridades para fijar o modificar una cuota que se ajuste a las posibilidades materiales.

En cuanto a este ingrediente del tipo penal, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 20 de junio de 2016, M.P. Alberto Poveda Perdomo (expediente No. 110016000712201201609 01), efectuó una reseña de la jurisprudencia en torno de dicho elemento, así:

*«La Corte Constitucional, en sentencia C-237/97, hace énfasis en que al carecer de recursos económicos el sujeto obligado, no solo está impidiendo la exigibilidad civil de la obligación sino que además incide en la responsabilidad penal*

*Es de destacar que la expresión "sin justa causa", es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.*

*Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino -a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al*

*cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar.*

51.- *En términos similares, en la sentencia T-502/92 se expresó:*

*El verbo "sustraer", que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.*

*Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.*

*También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera.*

*La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia.*

52.- *Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de enero de 2006, radicación 21.023, retomó lo expuesto por el Tribunal Constitucional y concluyó:*

*De la Constitución Política y de las normas que rigen las legislaciones penal y procesal penal, se desprende que una persona solamente puede ser juzgada y sancionada después de un juicio plenamente respetuoso del debido proceso, dentro del cual se demuestre que cometió una conducta punible, esto es, típica, antijurídica y culpable.*

**MA.**

*Tratándose de la primera de esas exigencias, la tipicidad, es menester verificar si el agente ha recorrido en su integridad todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto es, "las características básicas estructurales" que la ley ha definido "de manera inequívoca, expresa y clara".*

*Frente al delito que ocupa la atención de la Sala, entonces, el funcionario judicial debe comprobar, con base en las pruebas legalmente practicadas, si el agente se ha sustraído "a la prestación de alimentos legalmente debidos", "sin justa causa".*

*La razón lícita debe ser encontrada, o excluida, a partir de los aspectos ya tratados, que apuntan a que los alimentos deben ser prestados, en forma equitativa, por el padre y la madre, pues se trata, sin duda, de una obligación solidaria.»*

- Prevalencia del principio de igualdad de los obligados alimentariamente:** La sustracción intencional e injustificada de quien debe alimentos del cumplimiento de su obligación funda su reproche en que debe prevalecer la igualdad entre quienes se encuentran obligados a proveerlos, toda vez que las circunstancias que uno de ellos puede alegar resultan inocuas frente a quien los suministra, es decir, que quien alega una situación general de dificultad económica para sustraerse de tal deber alega en su favor la misma circunstancia que cobija al otro obligado que sí proporciona los requerimientos del beneficiario.

Bajo este supuesto, no podría uno de ellos valerse de la misma situación para justificar su incumplimiento a pesar que el otro obligado, en la misma situación, debe hacerlo, toda vez que a nadie puede aceptarse, en un tribunal la propia incuria en su favor, conforme el apotegma latino *nemo suam turpitudinem allegans auditur*.

En el mismo sentido, no podría, por vía del requerimiento de inconstitucionalidad, desplazar la carga de los alimentos a sus beneficiarios, quienes por su misma situación, esto es, que por su condición no pueden proveerse ellos mismos los alimentos, quienes deban suministrárselos, ya que como consecuencia de dicha inversión, se estaría cuestionando el hecho mismo de la obligación alimentaria y, de paso, generando un riesgo para la vida, la integridad y la subsistencia en condiciones dignas de los acreedores alimentarios.

MA.

Ahora bien, frente al ámbito de afectación del incumplimiento de la obligación alimentaria, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-237 de 1997, en los siguientes términos:

*«En la inasistencia alimentaria no se pone en riesgo el patrimonio del beneficiario sino su propia subsistencia. De ahí que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, excluya de la prohibición de detención por deudas, a quien incumple los deberes alimentarios.»*

### 3. PETICIÓN.

Por lo expuesto, el Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita respetuosamente a la Corte Constitucional que:

- Se inhiba de pronunciarse de fondo, habida cuenta las consideraciones expuestas.
- En forma subsidiaria, en el caso de considerar apta la demanda y decida pronunciarse de fondo, declare **EXEQUIBLE** la disposición demandada.

### 4. ANEXOS.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.
- Copia de la Resolución No. 1010 de 11 de diciembre de 2017, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

MA.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Copia del acta de posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Copia del presente escrito.

## 5. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la calle 53 No. 13-27, de esta ciudad.

De la Honorable Magistrada,

*Néstor Santiago Arévalo Barrero*

**NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO**

C.C. 80.467.462 de Villapinzón (Cundinamarca)

T.P. 128.334 del Consejo Superior de la Judicatura

Anexos: lo anunciado.

Copia: ninguna.

Proyectó: Fernando Augusto Álvarez Góngora.  
Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero.

Antecedente: EXT17-0036604 de 06-09-2017.  
T.R.D. 2300 36.149



<https://www.minjusticia.gov.co/Correspondencia/ConsultaCorrespondencia/Default.aspx?id=Mhu3GllrrRgqGHh5XCsCerOx4%2BWyo8%2FcvGOK!KxU238%3D>

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)