



## JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, tres (3) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

### ASUNTO

Conforme al sentido de fallo anunciado a la culminación de juicio oral, en ausencias de vicios que puedan invalidar la presente actuación, se entra a proferir sentencia de condena en contra del ciudadano **JAIRO CALDERON VARGAS**, como autor responsable del punible de inasistencia alimentaria cometido en perjuicio de sus menores hijos

### I. SITUACIÓN FÁCTICA

De acuerdo con lo debatido en el juicio oral se puede abstraer que la señora María Lucía Buitrago de Tapias formuló denuncia penal en contra de **JAIRO CALDERON VARGAS**, por incumplimiento injustificado en el pago de las mesadas alimentarias debidas a sus menores nietos J.A y A. F Calderón Vargas<sup>1</sup>, procreados dentro de la relación que sostuvo con su hija Doris Isabel Tapias Buitrago, obligación que corresponde al lapso comprendido entre enero de 2012 y el 8 de agosto de 2019<sup>2</sup>, pactadas en acta de conciliación del 19 de octubre de 2011, celebrada ante a Comisaría de Familia de Piedecuesta, en cuantía equivalente a la suma de \$ 270.000 mensuales, incrementada anualmente en el mismo porcentaje decretado por el Gobierno Nacional para el smlmv, al igual que una cuota extraordinaria en junio y diciembre de cada año, al igual que el 50% de los costos por concepto de salud y educación, y dos mudas de ropa al año para cada uno de sus retoños.

### III. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **JAIRO CALDERON VARGAS**, se identifica con la cédula de ciudadanía 91.517.171, natural de Bucaramanga (S), nacido el 13 de marzo de 1983, e hijo de Saturnino y Ascensión.

<sup>1</sup> Nacidos el 23 de agosto de 2002 y 29 de octubre de 2004, en su orden. (Cfr. Registro Civil de Nacimiento)

<sup>2</sup> Fecha en la que se dio traslado del escrito de acusación.

#### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL**

Como la presente actuación se ha tramitado bajo los postulados de la Ley 1826 de 2017, a través de la cual se implementó en Colombia el procedimiento especial abreviado, se tiene que el 8 de agosto de 2019, por parte de la Fiscalía se corrió traslado del escrito de acusación a las partes intervinientes, atribuyéndose al procesado presunta autoría en relación con el delito de inasistencia alimentaria que tipifica el artículo 233 inciso segundo del Código Penal, modificado por el artículo primero de la Ley 1181 de 2007, cometido en perjuicio de sus descendientes, cargo que no fue aceptado.

Habiéndose asignado a este Juzgado el conocimiento de la etapa del juzgamiento, se encuentra que la audiencia concentrada se llevó a término el 19 de noviembre de 2021, mientras que el juicio oral se adelantó en sesiones del 19 de mayo, 12 y 14 de julio de 2022, 17 de enero de 2023, 17 de enero y 1 de marzo de 2024, fecha última en la que se emitió un sentido de fallo de condena.

##### **De las alegaciones de conclusión.**

La delegada del ente acusado centró sus planteamientos a demandar la emisión de una sentencia de condena en contra del acusado. Como sustento de su pretensión manifestó que el acusado es autor, a título de dolo, del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA por la omisión al deber alimentario desde 2012 hasta agosto del 2019, señalando que a través de las estipulaciones probatorias se probó el parentesco del acusado con las víctimas, la existencia de la obligación alimentaria con una cuota provisional fijada en la Comisaria de Familia de Piedecuesta por la suma de \$270.000, incrementada anualmente conforme al incremento del SMMLM, así como la existencia del delito, todo con respaldo en las declaraciones de la abuela materna de los menores y de quienes se encargaron de corroborar su dicho.

Asimismo, estimó que demostró que el acusado realizó la labor de conducción durante el periodo que aquí se investiga, probándose también la necesidad de los alimentarios, advirtiendo que la omisión por parte del acusado es injustificada, precisando que la madre se ocupó de los gastos de crianza y educación de los menores incluso hasta la mayoría de edad, agregando que las pruebas documentales como

consulta del FOSYGA y la vinculación a una ARL, son indicadoras de la capacidad económica del acusado.

Por su parte, el representante de víctimas solicitó la emisión de la sentencia que en derecho corresponda en favor de su asistida, atendiendo el periodo que se investiga, para lo cual realizó un relato de los hechos y actuaciones llevadas a cabo durante el diligenciamiento.

Finalmente, la defensa solicitó se emita una sentencia absolutoria a favor de su asistido, como que el sólo testimonio de la víctima y demás testigos no son prueba para acreditar el no pago de las cuotas alimentarias, advirtiéndole que al día de hoy los hijos de su asistido cuentan únicamente con su apoyo económico, como que estudian en la Universidad Industrial de Santander, recibiendo el dinero de manera semanal, por lo que, si su progenitor es condenado, aquellos resultarían afectados.

## **V. CONSIDERACIONES.**

### **De la competencia.**

Es competente este despacho para emitir fallo en esta precisa causa, toda vez que por la expresa disposición contenida en el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 2 de la Ley 1142 de 2007, corresponde a los jueces penales municipales conocer en primera instancia de los delitos contra la asistencia alimentaria.

### **El problema jurídico.**

Dicho problema se encuentra orientado a establecer si en el caso concreto se cuenta con prueba suficiente y de peso que, con el debido estándar que exige la ley, que permita encontrar demostrado que el aludido acusado se ha sustraído voluntariamente, sin justa causa, al cumplimiento de la obligación alimentaria debida a su hijo, o si, por el contrario, la sustracción obedece a una incapacidad económica.

La respuesta al problema planteado fue resuelta al momento en que por este funcionario judicial se emitió un sentido de fallo de condena.

### **Naturaleza del delito acusado**

El delito de inasistencia alimentaria, consagrado en el artículo 233, inciso 2 del plexo de normas penales, es una consecuencia inevitable del principio constitucional de solidaridad, así como del deber de protección a la población infantil que impone el canon 44 Superior, propósito que exige la injerencia del Estado en aras de garantizar un desarrollo armónico e integral del menor y una mayor inclusión en la sociedad, o lo que es lo mismo, la protección, conservación y cuidado de la familia como núcleo y base fundamental de la sociedad, la cual se erige como institución que busca la subsistencia y protección de cada uno de sus integrantes que en la mencionada preceptiva encuentran especial protección constitucional.

En relación a los mandatos constitucionales que señalan a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el deber de los padres de responder por los alimentos de sus hijos mientras sean menores de edad o impedidos, la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

*“El sostenimiento –el auxilio, la protección, el amparo, la alimentación, la entrega de lo necesario para la manutención- de la prole corresponde a los padres en igualdad de condiciones.*

(...)

*La efectividad de esa tarea comprende, además, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación, entre otros aspectos que garantizan el desarrollo armónico e integral de los infantes y los adolescentes. Esos elementos, en términos del artículo 44 de la Carta Política, se erigen en derechos fundamentales de los menores, mandato éste que es reiterado por el artículo 3° de la Ley 294 de 1996. De conformidad con los artículos 411 y siguientes del Código Civil, los descendientes (los hijos) son titulares del derecho de alimentos congruos, definidos como los que habilitan “para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social” (por oposición a los necesarios, “que le dan lo que basta para sustentar la vida”) y que comprenden, además, “la obligación de proporcionar al alimentario, menor de 21 años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio”.*

Contrario a la crítica de algunos sectores, la consagración del delito de inasistencia alimentaria de ninguna manera cercena la prohibición constitucional contenida en el artículo 28 de la Carta Política, referida a la imposibilidad de sancionar con pena privativa de la libertad al deudor incumplido, toda vez que ésta determinación hace estricta referencia a las obligaciones de carácter netamente civil, en el que se vulnera el “patrimonio” del acreedor, mientras que en la obligación alimentaria no está en riesgo bienes del alimentado, sino su propia subsistencia.

Esa interpretación encuentra soporte incluso en el bloque de constitucionalidad, anotando como referente cercano lo estatuido en la Convención Americana de Derechos Humanos que en el artículo 7.7 excluye de la prohibición de detención por deudas, a quien incumple los deberes alimentarios:

*"...Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios..."*

En el ámbito interno, el máximo Tribunal Constitucional ha reiterado tal postura manifestando lo siguiente:

*"...Como se dijo antes, 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".*

El delito de inasistencia alimentaria encuentra su fundamento en el derecho a reclamar alimentos, imponiéndose advertir que Ley Penal es más restringida que la civil artículo 411<sup>3</sup> del Código Civil, en lo que tiene que ver con la punibilidad de la conducta, puesto que el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, es claro en establecer que esta conducta se predica de quienes se sustraigan debiendo alimentos a los ascendientes, descendientes, adoptantes y adoptivos, cónyuge o compañero o compañera permanente, descartando por ejemplo a los hermanos que sí son incluidos en la ley civil para la exigencia de la obligación alimentaria.

En cuanto a la responsabilidad penal frente al delito de inasistencia alimentaria, la mencionada corporación también ha dicho lo siguiente:

*"Ahora bien, en cuanto respecta al proceso penal, las disposiciones que prevén el delito de inasistencia alimentaria son meridianamente claras al establecer que incurre en responsabilidad penal quien se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos. Como lo ha señalado la Corte, se trata de una conducta activa que exige dolo o intención. Por lo tanto, la inobservancia del deber queda justificada si se produjo como efecto de un acontecimiento que imposibilitaba su cumplimiento o que lo excusaba temporalmente, como sería, por ejemplo, contar con un patrimonio*

---

<sup>3</sup> 1. Al cónyuge. 2. A los descendientes. 3. A los ascendientes. 4. A cargo del cónyuge culpable. 5. A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales. 6. A los ascendientes naturales. 7. A los hijos adoptivos. 8. A los padres adoptantes. 9. A los hermanos legítimos...

*notoriamente menor a aquel que se tuvo como base para determinar la correspondiente obligación.*

*Baste para demostrar lo anterior, transcribir el aparte pertinente de la sentencia de la Corte a través de la cual se declaró la exequibilidad del primer inciso del artículo 263 del Código Penal, que consagra el delito de inasistencia alimentaria:*

(...)

***La conducta descrita por la norma acusada 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. (...)***<sup>4</sup>

Determinada la existencia de la obligación alimentaria, al igual que la condición de víctima con derecho a reclamar alimentos, se hace necesario verificar que la sustracción al cumplimiento de la obligación se ha materializado sin justa causa, so pena que la conducta se erija atípica.<sup>5</sup>

Como exigencia para efectos de la tipicidad de dicho delito, se requiere que la sustracción se haya configurado "*sin una justa causa*", es decir, se cumple la primera de las categorías dogmáticas del delito -tipicidad-, si a más del incumplimiento de la obligación, se determina que en efecto el obligado actuó injustificadamente, circunstancias por las que la Fiscalía debe probar que el acusado se sustrajo al cumplimiento de la obligación, sin justa causa alguna.

Entonces, la caracterización del tipo penal bajo estudio indica que se trata de una conducta de omisión propia (i), además la norma consagra que es un delito de ejecución continuada ya que ella persiste hasta tanto se cumpla con la obligación (ii); también se exige un vínculo jurídico de filiación entre denunciante y denunciado, donde el primero sea ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo o cónyuge del segundo (iii); requiere que el sujeto pasivo demuestre la necesidad de la mesada (iv); que el sujeto activo cuente con la capacidad económica para sufragar dicha cuota (v); reporta un elemento especial del tipo, contenido en la expresión "*sin justa causa*" (vi); y por último,

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-388/00. Referencia Expediente D-2588. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Abril 5 de 2000.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 25694 del 13 de febrero de 2008.

es una conducta sancionable sólo a título de dolo, requiriendo que el infractor conozca la existencia del deber y decida incumplirlo.

Por lo tanto, la configuración del punible por el que se procede exige, en forma imperativa, la demostración de que el investigado, pese a contar con recursos económicos para cumplir con su deber legal y constitucional, decida renuientemente apartarse de la manutención de su alimentado, creándole un estado especial de vulnerabilidad.

### **De las estipulaciones probatorias.**

Previo al estudio del material probatorio, se debe precisar que, por haber mediado la estipulación probatoria, no fueron objeto de contradicción los hechos relacionados con **(i)** la plena identidad del acusado se identifica con la cédula de ciudadanía 91.517.171, **(ii)** copia del acta de conciliación celebrada el 19 de octubre de 2019 ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, a través de la cual se fijó con cargo al acusado la mesada alimentaria de \$ 270.000 mensuales, incrementada anualmente en el mismo porcentaje decretado por el Gobierno Nacional para el smlmv, al igual que una cuota extraordinaria en junio y diciembre de cada año, al igual que el 50% de los costos por concepto de salud y educación, y dos mudas de ropa al año para cada uno de sus retoños y **(iii)** la relación de parentesco entre víctimas y victimario, a través copia del Registro Civil de Nacimiento de los menores afectados;

### **Análisis y valoración probatoria.**

Del consolidado probatorio recaudado en desarrollo del juicio oral, tanto documental como testimonial, se puede concluir que el procesado se sustrajo, sin justa causa, a la obligación alimentaria debida a sus menores hijos procreados con la señora Doris Isabel Tapias Buitrago.

El espíritu del legislador es el de castigar la sustracción, sin justa causa, y el dolo en el que incurre el sujeto activo, cuando el padre se abstiene de colaborar con los alimentos de su progenie teniendo en cuenta que este tipo de conductas omisivas atentan contra la familia y su estabilidad al menoscabar el derecho de sus integrantes menores a percibir de manera oportuna el apoyo económico necesario para vivir, entendiéndose, dentro del contexto de asistencia alimentaria, todos aquellos aspectos

referidos a techo, vestuario, alimentos, educación, recreación, salud, etc, a lo que por expresa disposición constitucional tienen derechos los niños.

### **De la prueba de cargo.**

A instancia de la Fiscalía se hizo comparecer, en primer lugar, a la señora **MARÍA LUCIA BUITRAGO DE TAPIAS**, mujer con 80 años, viuda, residente en Piedecuesta, abuela materna de los menores víctimas, quien comenzó por afirmar que el acusado tuvo una relación con su hija Doris Isabel, de la cual nacieron 2 hijos que tienen 19 años y 17 años de edad, pareja que no convive en la actualidad, precisando que es casado y tiene una esposa, pero que los hijos se encuentran a cargo de la mamá, no recordando en qué fecha le fijaron la cuota alimentaria que se exige al acusado, la que no cumple, no pudiendo precisar el motivo de ese comportamiento.

También sostuvo que el acusado se dedica a manejar un furgón y que incluso ha viajado con él hasta Cúcuta, advirtiendo que entre todos sostienen a sus nietos que están en la universidad, instante este en el que la testigo irrumpió en llanto, precisando enseguida que en la actualidad su hija e hijos viven aparte, pero que ella, la testigo, desde que nacieron tuvo a los menores hasta seis meses anteriores a la fecha de su declaración, acotando que dentro del periodo reclamado el acusado no estuvo impedido para auxiliar a sus retoños que son auxiliados por la madre, sin limitación alguna.

Asimismo, adujo que el acusado no tiene más hijos y maneja el furgón hace años, que él tiene casas, tenía un carro particular, sin saber qué ha pasado con ese auto, que los menores no han sufrido de enfermedad alguna.

Al contrainterrogatorio de la defensa indicó que hace muchos años, no recuerda en qué fecha, fue que viajó a Cúcuta con el acusado, indicando, al redirecto de la fiscal, que hace muchos años vio al acusado manejando el furgón y que ese es el trabajo u oficio de él.

Al Juez que ella tuvo a su cargo los niños desde que nacieron hasta hace como 6 meses, como que no los puede tener por padecer de artrosis, correspondiéndole a ella asumir los gastos, agregando que con los recursos recibidos de sus hijos, pue daba de comer a los niños, indicado que muchas de veces pidió el acusado que le ayudara, obteniendo como respuesta un “plata no tengo”, y que él se casó con otra señora con la que aún no tiene hijos, aunque ella si tiene una hija ya mayor que no es del acusado,



agregando que en cuanto a lo afectivo tampoco se preocupa por los hijos, puesto que no los visita, no se ha interesado por ellos jamás.

También se recibió el testimonio de **DORIS ISABEL TAPIAS BUITRAGO**, quien dijo tener 39 años, ser soltera, residir en Bucaramanga, trabajadora independiente, sin labor fija, sin relación o vínculo actual con el acusado. Esta testigo comenzó por manifestar conocer al acusado por haber sido su pareja y ser el padre de sus dos hijos Jairo Andrés y Andrés Felipe de 19 y 17 años, en su orden, señalando que no convivió con él y que dentro del periodo reclamado él estuvo desaparecido, advirtiendo que se le hicieron citaciones a través del ICBF y luego con su mamá para que asistiera a la Comisaría de Familia, la primera vez como durante 2008 y luego para 2009 y 2012, más o menos, siempre se hicieron compromisos porque él afirmaba no tener trabajo estable.

Afirmó que durante el 2012 los menores vivieron con su mamá (abuela) y durante 2019 con la testigo, advirtiendo que el sostenimiento en ese periodo lo asumió en gran parte la abuela y en otro la testigo, señalando que estudiaron en el Colegio Salesiano y se tenía la ayuda de la abuela de ellos, que los menores se enfermaron de colitis, el mayor de una afección pulmonar, en lo que si cumplía era mantenerlos afiliados a seguridad social.

Indicó que en el periodo reclamado el acusado era transportador de carga, acarreo, en un vehículo que es de él, pero aparece a nombre de una tía de él, es una turbo NPR, actividad en la que lo veía en Bucaramanga y otras áreas, lo del pase y multa lo cubrió la testigo para que él le ayudara.

Que dentro del periodo reclamado el acusado no tiene conocimiento que haya estado privado de la libertad, no sabe de enfermedad, que con anterioridad colaboró aunque no en forma constante, siempre fue intermitente durante todo el tiempo de vida de los menores, unos meses si y otros no, que está casado y sin más hijos, tiene un vehículo particular, desconoce la marca, que los aportes intermitentes se los entregaba a su madre, él tiene recibos de caja y luego una cuenta bancaria que manejaba su mamá, en banco Bogotá, en donde le consignaba. En cuanto a lo afectivo, precisó que no tiene apego emocional de sus hijos que han vivido en Piedecuesta.

Al conainterrogatorio de la defensa que vio al acusado trabajando todo el tiempo, siempre estuvo pendiente que estuviera trabajando.

Al juez, que ella tiene muchos años de estar viviendo fuera de la ciudad y que cuando estudiaban en el salesiano tenían la ayuda de la abuela paterna Ascensión Vargas Calderón

Se continuó con el testimonio de **OLGA LUCIA TAPIAS BUITRAGO**, residente en la ciudad de Bucaramanga, sin parentesco con el acusado, dijo conocer al acusado porque es el padre de los hijos de su hermana DORIS ISABEL TAPIAS BUITRAGO.

Relató saber que la señora MARIA LUCIA BUITRAGO DE TAPIAS es quien ha asumido y estado a cargo de los hijos de su hermana, desde antes que nacieran ya que su hermana ha vivido con ellos, teniendo además una niña de 12 años con otro señor que vive con ella.

Manifestó que a su madre, la señora Maria Lucia Buitrago, el acusado muy poco le colaboró con alimentos, advirtiendo que hace como 3 años sus sobrinos ya no viven con la señora María Lucia, si actualmente viven con Doris Isabel ya que por la edad y problemas de salud ya no puede hacerse cargo de los menores, que durante el periodo del 2013 hasta el 2019 el acusado muy poco le colaboró a su madre Maria lucia Buitrago, ya que todo le correspondía asumir a ella, la ayuda podría ser \$100.000 o \$50.000 mensuales o incluso nada.

Dijo saber que el acusado trabaja como transportador, específicamente con un camión, a tal punto que llegó en el vehículo a visitar a los muchachos, desconociendo si es de su propiedad, dedicándose a hacer trasteos, mudanzas, y que entre 2013 y 2019 el acusado residió un tiempo en Girón y actualmente en Cúcuta, agregando que los menores nunca tuvieron EPS, muy rara vez el acusado en los últimos años le dio EPS, siempre los gastos de salud fueron particular.

Por otro lado, declaró que dentro del periodo investigado los menores estudiaron en el Colegio Salesiano, los gastos de educación los asumió la señora María Lucia Tapias, y que el acusado muy poco colaboró con los gastos de educación, sin que nunca enviara mercado ni utensilios de aseo a sus hijos, manifestando también saber que el acusado recibió ingresos por la actividad con el camión y se le ha contratado para transporte de carga que es su labor económica.

Al contrainterrogatorio de la defensa manifestó que no ha convivido con los menores, pero iba donde su mamá y se quedaba fines de semana en su casa, ha sido

testigo de la inasistencia del acusado ya que su mama le ha pedido colaboración a ella y sus hermanos, ha tenido que ayudarla, ha visto la necesidad de sus sobrinos, zapatos, ropa y cuadernos rotos, que ha habido consignaciones de \$50.000 o \$100.000 o nada, todos los días los menores piden materiales, sabe los gastos que tienen de un adolescente, que los menores estudiaban en Bucaramanga porque su progenitor tenía un taller en Bucaramanga al lado del Colegio Salesiano y por la facilidad de recogerlos se matricularon en ese colegio.

Que tiene conocimiento que el acusado ha trabajado en transporte durante el periodo investigado, no sabe si ha recibido un sueldo fijo por dicha labor, y si tenía la capacidad económica para cubrir los gastos de su hijo, tiene carro, moto, lo veía en Facebook en viajes y el acusado muy poco tiene contacto con los menores.

Al redirecto, que el acusado bloquea a la mama de los hijos del WhatsApp para que no le pidan dinero.

Finalmente, rindió testimonio el señor **JUAN CARLOS TAPIAS BUITRAGO** 91.226.392, con 59 años, casado, tornero industrial, reside en Girón, El rincón, sin parentesco con el acusado, solo papá de sus sobrinos.

Este testigo dijo que para 2012 vivía en el Rincón de Girón, con tres hermanas, entre ellas, Doris Isabel Tapias, quien tiene 3 hijos habidos con Jairo Calderón, acotando que su hermana y el acusado vivieron muy poco, no constándole que el acusado haya suministrado alimentación a sus hijos que fueron criados por su mamá María Lucía Buitrago, quien lleva muchos años luchando por ellos que entre 2012 y 2019 estuvieron bajo el cuidado de su mamá, quien los sacó adelante, agregando que el acusado es conductor, como que lo ha visto en esa actividad, específicamente en una turbo, desconociendo de quién sea el vehículo, no pudiendo afirmar si el acusado está vinculado a alguna empresa, pero que la manutención de sus sobrinos, dentro del periodo reclamado, estuvo a cargo de su mamá María Lucía, precisando no saber a qué se dedica su hermana Doris Isabel.

También manifestó no saber que el acusado haya estado privado de la libertad o que haya padecido de algún tipo de enfermedad que le haya impedido trabajar, advirtiendo que los jóvenes ya tienen 21 y 19 años; que la actividad de conductor del acusado, supone que es un trabajo remunerado, cuando lo vio fue en el sector donde él

trabaja, también en la Quebrada seca con 24, descargando la turbo, sin poder precisar la fecha, pero hace unos 4 años.

Al contrainterrogatorio, no sabe si el acusado tiene ingresos fijos mensuales, menos cuando eso es personal.

La Fiscalía renunció al testimonio de Martha Isabel Velasco y Raúl Velasco, y de John Jairo Pinto Jiménez, incorporando documentos públicos relacionados con consultas de bases de datos, específicamente la vinculación del acusado al SGSSS y el reporte del RUNT en el sentido que cuenta con licencia de conducción activa para el manejo de vehículos automotores.

### **De la prueba de descargo.**

Habiendo culminado la fiscalía con su práctica probatoria, a instancia de la defensa se escuchó el testimonio del propio acusado **Jairo Calderón Vargas**, quien, previa renuncia a los derechos de le asisten, comenzó manifestando conocer la abuela materna de sus hijos, como que ella ha estado pendiente de los mismos, señalando que Doris Isabel es su madre biológica, con quien quiso vivir y organizarse, viviendo con ella por algún tiempo, incluso en casa de la denunciante María Lucía, afirmando que estuvo entrando en un gremio para manejar una turbo, y que estando en Bogotá un día lo llamó Doris Isabel para preguntar que si ya regresaba, respondiéndole que al siguiente día lo haría, indicando que él llegó a Piedecuesta y no la encontró en la casa, por lo que le dijo que le dijera al mozo que la dejara aclarar todo delante de sus padres, día hasta la que él convivió con esa mujer, esto entre 2008 y 2009, como que se separaron, habiendo procreado dos hijos, cuya custodia, hasta ese momento, la tenía la madre de los mismos, refiriendo que fue demandado por asuntos sentimentales y que la custodia la tuvo ella, la madre biológica, hasta 2011, puesto que en adelante estuvieron a cargo de su abuela materna

Resaltó que conciliaron alimentos, comprometiéndose a aportar una cuota como de \$270.000 por parte de él que apenas devengaba el salario mínimo, refiriendo no conocer el monto de la deuda, aunque en una audiencia se mencionaron \$25.000.000; ratificando que Doris Isabel tuvo la custodia hasta diciembre de 2015, pero que como él percibió que sus hijos estaban siendo maltratados psicológicamente por parte de María Lucía, formuló denuncia ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, razón por la que la custodia de los menores se la dieron a él en diciembre de 2015, la que tuvo hasta

octubre de 2018, precisando que los estudios siempre los ha costeado él, como uniformes, útiles, matrícula y pensión.

Declaró que después de pactarse la mesada alimentaria no fue puntual en el pago de la misma, como que su inestabilidad laboral no se lo permitía, advirtiendo que cuando podía abonaba, puesto que su mamá también lo presionaba para que pagara, indicando que trabajó manejando una turbo, aunque a veces no lo hacía y ayudaba al cargue de camiones; señaló que hay recibos de esos pagos, con recibos de talonario de los pagos que hizo, también por Efecty e incluso una que otra transferencia por Nequi a favor de doña María Lucía, quien le firmaba los recibos en donde se especifica el valor y los nombres de los hijos, también consignaciones en el banco de Bogotá a nombre de dicha dama y también en banco agrario.

Relató que esos recibos de pago suman, desde 2011, un aproximado de entre \$22.000.000 y \$24.000.000, que su relación con los niños ha sido buena, pero que ha habido manipulación e intimidación, sin maltrato alguno, solo llamados de atención; fue vecino de sus hijos e incluso vivió con ellos, de quienes se desconectó por su trabajo, agregando que para 2019 ya estuvieron con la mamá y estaban estudiando en el Colegio Salesiano, sin que la denunciante quisiera soltar la custodia de sus hijos, y que la cuota de alimentos la pagó siempre, hasta la mayoría de edad, como aún lo sigue haciendo.

Al contrainterrogatorio de la fiscal sostuvo que la abuela estuvo presente en la crianza de sus hijos dándoles vivienda, conviviendo con ellos por algunos años, como que también vivieron con él en Nueva Granada, confirmando que él y Doris Isabel vivieron en casa de la abuela María Lucía como hasta 2009, y que cuando obtuvo la custodia de sus hijos, a finales de 2015 y 2018, residió con ellos en Girón, puesto que a partir de 2018 no tuvo la custodia, como que instancia de la abuela se adelantó un proceso judicial dudoso sin que lo citaran, aunque estaba abierto a entregar la custodia, recibiendo acta donde le asignaron a la señora la custodia y él a pagar \$400.000 mensuales.

Dijo que desde 2012 hasta agosto de 2019 tuvo patronos como Ángel María Moreno, Pablo N fallecido, Alirio Guerrero, y que su salario era el mínimo, contando en su poder con recibo de los pagos que hizo entre 2014 y 2019.

Al contrainterrogatorio de la fiscal no pudo precisar el monto de cada aporte, creyendo que semanal o quincenal aportaba entre \$200.000, \$150.000, \$300.000 o

\$60.000, respondiendo a este funcionario que dentro del lapso reclamado se quedó de 4 a 5 veces sin trabajo.

### **El caso concreto.**

Se debe comenzar por advertir que lo relevante del presente asunto, para que se pueda tipificar la conducta por la que se procede, es que la omisión alimentaria sea dada de manera injustificada, sustracción que envuelve el dolo específico de no querer proporcionar el obligado padre los alimentos que legalmente debe, contando para ello con la capacidad económica suficiente, de donde se deduce su culpabilidad frente al delito, de suerte que de no demostrarse el ingrediente normativo previsto en la norma, la decisión devendría en absolutoria, lo cual no ocurrió en este caso, como que con las probanzas allegadas por la agencia fiscal se puede deducir el compromiso pena que le asiste al acusado, quien con su versión no logró desvirtuar la acusación formulada en su contra.

También se debe precisar que no existe discusión alguna en punto al vínculo de consanguinidad existente entre el acusado y sus hijos ya mayores de edad, pues este hecho se halla demostrado y excluido del debate probatorio por obra de las correspondientes estipulaciones probatorias, tal como se acreditó con copia de los Registros Civiles de Nacimiento.

Asimismo, como consecuencia de esa relación de parentesco tampoco fue objeto de debate la obligación paterna del suministro de alimentos en cabeza del procesado para con su entonces menor hijo, resultando incuestionable que se halla pactada en acta de conciliación celebrada el 19 de octubre de 2019 ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, a través de la cual se fijó con cargo al acusado la mesada alimentaria de \$270.000 mensuales, incrementada anualmente en el mismo porcentaje decretado por el Gobierno Nacional para el smlmv, al igual que una cuota extraordinaria en junio y diciembre de cada año, al igual que el 50% de los costos por concepto de salud y educación, y dos mudas de ropa al año para cada uno de sus retoños.

Tampoco surgió controversia respecto al estado de necesidad de los aquí afectados, como quiera que se demostró que, para el período reclamado no habían cumplido su mayoría de edad.

De ahí que, tal como ya se planteara, el problema jurídico se contrae a analizar lo relativo al elemento normativo “*sin justa causa*” que hace parte integrante de la redacción típica contenida en el artículo 233 del Código Penal, estimándose por esta instancia que la Fiscalía probó la capacidad económica del alimentante, circunstancia obviamente deriva en una sentencia de condena en su contra, puesto que la obligación de suministrar alimentos recae en cabeza del acusado que dentro del lapso que da cuenta la actuación estuvo habilitado económicamente para subvencionar a sus descendientes que no tenían esa misma capacidad, contando solo con el auxilio de su abuela materna, su progenitora y un tío suyo, en aras de garantizarles un desarrollo armónico e integral.

En el caso concreto, de acuerdo a lo debatido en el escenario del juicio oral, se tiene que la prueba de cargo practicada en el debate oral, inequívocamente converge a tener por demostrado que el señor **CALDERON VARGAS**, entre el periodo reclamado, esto es entre enero de 2012 y el 8 de agosto de 2019, tal y como lo dejan ver los testimonios practicados a cargo de la Fiscalía, trabajó como conductor de una turbo, como lo manifestó en su declaración el propio acusado, labor que aunque afirmó no ejerció permanentemente y que cuando no lo hacía, se dedicaba al cargue de camiones, ello lo que permite establecer es que si tenía una capacidad económica derivada de dichas labores y aunque señaló que realizó pagos por concepto de alimentos a través de Efecty o Nequi, Banco de Bogotá y Banco Agrario a favor de la señora María Lucia, como aportes personales que hizo abuela de los menores, quien tenía a cargo la custodia para dicha época, ello no fue probado en el debate oral, tratándose de una manifestación que resulta ser insuficiente para demostrar con el cumplimiento de su deber alimentario, pues ni de forma parcial pudo ser acreditado, no pudiendo hacer prueba con su propio dicho.

Mírese entonces, que se está en presencia de un judicializado del que no se noticia que padezca de algún grado de discapacidad que le haya impedido trabajar para garantizar su propia subsistencia y la de los suyos, estimando esta instancia que la fiscalía logró acreditar que dentro del lapso en el que se le reclama el pago del auxilio alimentario a su menor hijo, desarrolló actividades laborales que obviamente le reportaron dividendos económicos, a pesar de lo cual voluntariamente se sustrajo a ese deber paternal que le asiste, mostrándose indolente e insensible frente a la suerte de sus hijos que en esos periodos estuvieron desprovistos de su apoyo con miras a obtener un desarrollo armónico e integral, viéndose precisados a padecer necesidades, mientras aquel permanecía incólume frente a sus responsabilidades.

Para esta instancia resulta incontrovertible que ha sido a la abuela materna y la progenitora de los menores, con el apoyo de sus otros hijos, a quienes les ha correspondido a asumir en solitario la manutención de los jóvenes Jairo Andrés y Andrés Felipe Calderón Vargas, puesto que el procesado, dentro del lapso reclamado, permaneció ajeno ante esa obligación paternal, lo cual se colige del testimonio rendido por la denunciante que se halla marcado por la sinceridad, elocuencia, pulcritud, espontaneidad y fluidez, sin ánimo de querer perjudicar al procesado, pues se limitó a declarar sobre el incumplimiento de éste respecto del pago de la obligación alimentaria, por lo que sin duda alguna se puede colegir que en forma voluntaria se ha sustraído del cumplimiento de la obligación alimentaria que le asiste, al punto que esa sustracción objetiva no fue cuestionada por la defensa, encontrándose satisfecho el ingrediente normativo del tipo penal de inasistencia alimentaria.

Nótese que, en la declaración rendida por la abuela materna de los menores, irrumpió en llanto al evocar el comportamiento del acusado y las necesidades de sus nietos, detalle que al tenor del artículo 404 del C. de P. Penal, de la mano de las reglas de la experiencia, puede explicarse razonablemente, en el sentido que ello ocurrió, pues al relatar esa vivencia necesariamente efectuó un proceso de rememoración que le hizo surgir profundos sentimientos de tristeza, laceración, dolor y desazón, todo por la la injusta conducta desplegada por aquél en perjuicio de esos seres que ella siente como suyos, situación que innegablemente la ha marcado de manera indeleble, indicativa que se limitó a narrar la verdad de lo sucedido a raíz de la conducta del incumplido e indolente padre que en nada mostró dolor frente a ese estado de necesidad y abandono suyo en el que hundió a sus hijos.

Esa prueba acopiada por la Fiscalía en momento alguno fue controvertida, como que a pesar que en cabeza del procesado quedó la carga de demostrar que efectivamente ha carecido de capacidad económica para el cumplimiento de la obligación alimentaria debida a sus hijos, pues no fue suficiente su testimonio como única prueba a cargo de la defensa, como incluso ratificó que trabajó manejando una turbo y aunque indicó que a veces no conducía, si adelantaba otras actividades de cargue de camiones, por las que recibía unos ingresos que le permitían sufragar la cuota alimentaria a favor de sus menores hijos.

Además, no existe constancia demostrativa que haya padecido de impedimento alguno para laborar o que alguna otra circunstancia lo llevara a desatender a mesada alimentaria a la que se halla compelido, lo cual permite colegir que simple y llanamente



no ha tenido ánimo de cumplir con su obligación de paternal, pues en caso contrario habría hecho algún tipo de esfuerzo y aporte, incluso menor a la mesada pactada, pero ello no ha sido así, mostrándose renuente frente a la necesidad de sus hijos, a quienes tampoco ha ofrecido ese afecto que ha requerido, comportamiento propio de quien ningún interés tiene por su progenie que se ha visto privada de un mejor bienestar por ese reprochable comportamiento omisivo de su padre.

En gracia de discusión, si se aceptara que en algunos momentos no ha contado con un trabajo, lo cierto es que no ha sido la constante, pues se trata de un hombre que siempre ha estado trabajando, luego no existe razón alguna, distinta a su estado de rebeldía, para que se haya mantenido al margen de su obligación alimentaria.

Entonces, no se diga que la sustracción en la obligación alimentaria para con sus hijos, dentro del lapso reclamado, obedece a falta de un trabajo y por ende de su incapacidad económica, sino a una ausencia de compromiso suyo, advirtiéndose que la esencia del presente tipo penal se encuentra el elemento sin justa causa, lo cual lleva al Juez a ponderar dicha situación, no pudiendo utilizarse como blindaje el hecho de no contar con un empleo estable, que no es el caso, para evadir la acción de la justicia, so pena de dejar a la deriva la protección de los menores ante personas que de forma dolosa se escudan en tales situaciones para eludir obligaciones alimentarias adquiridas, olvidando que se trata de aquellos seres a quienes ayudó a engendrar, a quienes no sólo debe su apoyo económico sino en todas sus necesidades, incluidas las afectivas, para que alcancen un desarrollo armónico e integral, en beneficio suyo y de la sociedad.

Adviértase al escenario del debate oral no se asomó medio de prueba alguno que desmintiera la falta de capacidad económica del acusado para sufragar su deber alimentario o que dentro del lapso reclamado hubiese hecho algún tipo de aporte, por lo que debe responder por sus hijos, pero ello no ha sido así, pues los dejó solos bajo la protección exclusiva de su abuela materna y la misma madre biológica, mientras que él seguía despreocupado, demostrando con ello su desinterés compulsivo y su total ausencia en la obligación que se le exige, mostrándose falto de voluntad y responsabilidad frente a sus compromisos.

Por otro lado, si bien pudiera predicarse, también en gracia de discusión, que no ha contado con los recursos suficientes para cumplir con el deber alimentario, debió acudir a la respectiva autoridad para que se redujera y regulara la mesada a la que se comprometió voluntariamente, por lo que dicha omisión se traduce en el dolo específico

exigido por el tipo, puesto que contando con una actividad económica no ha realizado el aporte alimentario para con su descendencia.

El acusado ha ejercido la actividad de conductor desde el momento de sustraerse en su obligación, a lo cual debe agregarse que cuenta con plenas capacidades mentales para adelantar cualquier labor, como que no existe prueba en contrario, por lo que resulta reprochable el haber desatendido sus compromisos con sus hijos, los cuales han sido asumidas en su totalidad por la abuela materna, señora MARIA LUCIA BUITRAGO DE TAPIAS.

Actuar en sentido contrario, esto es, concluir que no se probó la capacidad económica, implicaría desconocer las necesidades de sus hijos que en el periodo reclamado eran menores de edad y que encuentran especial protección constitucional y dejar descansar esa responsabilidad sólo en cabeza mujeres como la denunciante que, así no cuenten con recursos económicos suficientes, tiene que procurar, de cualquier modo, garantizarles la manutención, mientras los padres permanecen ajenos, campantes e insensibles.

Es que de ninguna manera se puede evadirse la acción de la justicia y los compromisos paternos, so pena de dejar a la deriva la protección de menores ante personas que, por ejemplo, de forma dolosa deciden no trabajar para eludir obligaciones adquiridas con sus hijos, como que se logró demostrar su vinculación a actividades labores.

Por otro lado, téngase en cuenta que se probó que el acusado vive actualmente con otra pareja, lo cual lleva a razonar que si en realidad no cuenta con capacidad económica, cómo es que conformó una nueva familia, construyendo otra historia familiar, a lo cual obviamente tiene derecho, para nada criticable, adquiriendo con ello nuevos compromisos que en manera alguna lo relevan de la obligación de responder también por sus hijos, situación que también permite deducir que ha redireccionado los recursos a esa familia, lo cual resulta discriminatorio y reprochable, como que privilegia a unos en detrimentos de otros, hecho que va en contra del concepto de familia y de la solidaridad que todo lazo de consanguinidad deriva en las personas, muy especialmente, en los padres que no deben mostrar indolencia paternal, pues están llamados a asistir a sus hijos, así sea mediante el poder represivo del Estado.

En tales condiciones, resulta claro que el acá procesado sin justa causa se ha sustraído a sus deberes alimentarios no obstante realizar las actividades laborales que necesariamente le han permitido obtener los recursos para cubrirlos, como que nadie trabaja sin pago alguno, comportamiento en el que ha incurrido no por falta de trabajo o de capacidad económica, sino por su estado de rebeldía, lo que lejos está de ser una justa causa, pues jamás podrá ser la desidia y el desamor equiparada con ello, encontrándose cumplidos los presupuestos contenidos en el artículo 381 del C. de P. Penal, para la emisión de la anunciada condena.

## VI. DOSIMETRIA PENAL

El delito de alimentaria por el que se procede se encuentra tipificado en el inciso segundo del artículo 233 del Código Penal, que sanciona a su infractor con una pena que oscila entre treinta y dos (32) y setenta y dos (72) meses de prisión y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Entonces, el primer cuarto de punibilidad oscila entre de treinta y dos (32) y cuarenta y dos (42) meses de prisión, los cuartos medios entre cuarenta y dos (42) y sesenta y dos (62) y un último cuarto que va de sesenta y dos (62) a setenta y dos (72) meses de prisión.

Para efectos de establecer la pena a imponer a **JAIRO CALDERON VARGAS**, en aplicación de los artículos 54, 55, 58 y 60 de la ley 599 del 2000, nos ubicaremos dentro del primer cuarto de movilidad, para fijar un quantum de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE VEINTE (20) SMLMV**, que corresponde a la mínima prevista.

Igualmente, se le condenará a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena principal impuesta (artículo 52 del C. Penal).

## VII. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

En cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se hace necesario advertir que en plenario no obra que el penalmente responsable hubiese indemnizado a la víctima por los perjuicios ocasionados, imponiéndose señalar que si bien la Ley 1709 de 2014 fija unas premisas en pro de favorecer a los procesados, apunta

a la descongestión de las cárceles del país, no es menos cierto que la Ley 1098 de 2006 y sus disposiciones se encuentran vigentes y que la Sala de Casación Penal, en decisión del 5 de agosto de 2015, radicado 46332, M.P. el Dr. Fernando Alberto Castro Caballero, advirtió la necesidad de negar el presente subrogado, donde sólo se podría conceder la prisión domiciliaria, no obstante en decisión bajo el Radicado No. 49712 M.P. Dr. José Luis Barceló (15 de noviembre de 2017) esa corporación varió su postura jurisprudencial, advirtiendo que se hace palpable y razonable conceder este subrogado.

Entonces, un análisis a fondo en consonancia con los principios y normas rectoras que rigen el ordenamiento penal y su aplicación material al momento de administrar justicia, permiten establecer que a la luz de los preceptos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, resulta procedente conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena al acusado, por un período de prueba que se fija en dos (2) años, debiendo suscribir acta de compromiso a términos del artículo 65 del C. Penal, previa caución prendaria real por la suma de \$ 200.000, so pena de revocarse el beneficio concedido.

En firme la presente decisión, de conformidad con el artículo 106 del C. de P. Penal la víctima podrá dar inicio al trámite del incidente de reparación integral para reclamar los perjuicios ocasionados por la conducta punible dentro de un término de 30 días contados a partir de la firmeza de este fallo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONDENAR** a **JAIRO CALDERON VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía 91.517.171, natural de Bucaramanga (S), nacido el 13 de marzo de 1983, e hijo de Saturnino y Ascensión, a la pena principal de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISION Y MULTA DE VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** que deberá cancelar a favor del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta del Tesoro Nacional, como autor responsable del delito de **INASISTENCIA ALIMENTARIA** al haberse sustraído, sin justa causa, a la obligación alimentaría debida a sus menores hijos J.A y A. F Calderón Vargas, por lo expuesto.

**SEGUNDO. IMPONER** a **JAIRO CALDERON VARGAS** la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal (artículo 52 del C. Penal).

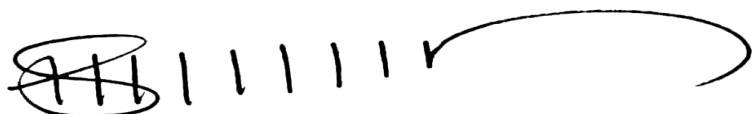
**TERCERO. CONCEDER** a **JAIRO CALDERON VARGAS** el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de dos (2) años, debiendo suscribir acta de compromiso a términos del artículo 65 del C. Penal, previa caución prendaria real por la suma de \$ 200,000, so pena de revocarse el beneficio concedido, por lo expuesto.

**CUARTO.** - En firme la presente decisión, de conformidad con el artículo 106 del C. de P. Penal, la víctima podrá dar inicio al trámite del incidente de reparación integral para reclamar los perjuicios ocasionados por la conducta punible dentro de un término - de 30 días contados a partir de la firmeza de este fallo.

**QUINTO.** - En forma oportuna se remitirá copia de la sentencia a las autoridades a las que hace alusión el artículo 166 de la Ley 906 de 2004 y la ficha técnica, al igual que copia de la sentencia, a los Señores Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ® de Bucaramanga, para que allí se ejerza la vigilancia de la ejecución de la pena.

**SEXTO:** Correr traslado a las partes de la presente decisión, con la advertencia de la procedencia del recurso de apelación que deberá interponerse y sustentarse dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, de conformidad con el artículo 545 del C. de P. Penal, adicionado por el artículo 22 de la ley 1826 de 2017, con envío al correo electrónico [j02mpmixpedecuesta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02mpmixpedecuesta@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'C' followed by several vertical strokes and a long horizontal flourish.

**CARLOS ENRIQUE SUÁREZ DELGADO**  
Juez