



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP482-2023

Radicación n.º 55296

Acta 229.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa de **LILIA VELANDIA**, contra la sentencia proferida el 13 de febrero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condenatoria emitida el 26 de septiembre de 2018 por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, trámite adelantado por el delito de inasistencia alimentaria.

II. ANTECEDENTES

2.1 Fácticos

Así los refirió la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación¹:

*Se duele el señor DAVID EDUARDO PENHA MORA de la conducta omisiva que ha venido asumiendo la señora **LILIA VELANDIA**, respecto de su obligación natural, constitucional y legal de darle alimentos a su hijo [J.S.P.V.], nacido el 28 de [j]julio de 1997, entendidos estos como comida, vivienda, salud, educación, recreación etc., obligación que según el quejoso aquélla no ha cumplido a cabalidad desde diciembre de 2007.*

Es de anotar que en Dic. 14/07, el Juzgado Séptimo de Familia [de Bogotá] fijó como cuota provisional de alimentos a favor del niño, la suma de \$215.000; sin embargo, en marzo de 2009 el mismo [J]uzgado de Familia profiere sentencia de alimentos en la que la condena a la imputada a pagar la suma equivalente al 50% de un salario mínimo legal mensual, obligación con la que tampoco ha cumplido [negrilla original del texto].

2.2 Procesales

En audiencia preliminar celebrada el 6 de septiembre de 2016, bajo la dirección del Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la fiscalía formuló imputación a **LILIA VELANDIA** como autora del punible de inasistencia alimentaria (inciso segundo del artículo 233 del Código Penal). La imputada no aceptó cargos. No se solicitó medida de aseguramiento alguna².

Radicado el escrito acusatorio³ por idéntica ilicitud, la actuación la asumió el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, despacho ante el

¹ Cfr. Folio 17, C.O. n.º 1.

² Cfr. Folio 14, *ib.*

³ Cfr. Folios 15 a 18, *ib.*

cual tuvo lugar su verbalización el 1 de marzo de 2017⁴. La audiencia preparatoria se cumplió el 24 de mayo siguiente⁵.

El juicio oral se desarrolló en sesiones de 21 de marzo⁶ y 4 de julio⁷ de 2018, última fecha en que el juez de conocimiento anunció sentido de fallo condenatorio.

La sentencia se profirió el 26 de septiembre de 2018⁸. En ella⁹, la judicatura condenó a **LILIA VELANDIA** como autora del punible imputado y le impuso las penas de 32 meses de prisión, multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso que la intramural. Concedió la suspensión de la ejecución de la pena.

Apelada esta decisión por la defensa técnica, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada a través de fallo mayoritario¹⁰ de fecha 13 de febrero de 2019¹¹ en el sentido de confirmarla íntegramente, providencia que el mismo profesional del derecho recurrió en casación, para después allegar la correspondiente demanda¹². La Corte

⁴ Cfr. Folio 27, *ib.*

⁵ Cfr. Folios 29 y 30, *ib.*

⁶ Cfr. Folios 115 y 116, *ib.*

⁷ Cfr. Folio 120, *ib.*

⁸ Cfr. Folios 148 y 149, *ib.*

⁹ Cfr. Folios 126 a 146, *ib.*

¹⁰ Contó con un salvamento de voto del Mag. Carlos Héctor Tamayo Medina.

¹¹ Cfr. Folios 11 a 21, C.O. n.º 2.

¹² Cfr. Folios 49 a 111, *ib.*

admitió el libelo por auto del 20 de mayo de 2019¹³ y el 11 de junio siguiente se verificó la sustentación respectiva¹⁴.

III. LA DEMANDA

En un cargo único, al amparo de la causal tercera de casación, el recurrente acusa la violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un error de hecho por falso raciocinio en la valoración de la prueba testimonial de cargo: J.S.P.V., NANCY DÍAZ FERNÁNDEZ, DAVID EDUARDO PENHA MORA y SARA MARÍA PENHA MORA.

Dice transcribir los testimonios practicados en juicio y la estimación efectuada por el Tribunal frente a cada uno. A continuación, reprocha que las instancias presumieran que la procesada tenía capacidad económica para cumplir la obligación alimentaria en favor de su hijo J.S.P.V.

Considera que el yerro del *ad quem* consiste en suponer que por el hecho de ser **LILIA VELANDIA** profesional (trabajadora social), necesariamente tenía trabajo o empleo, en consecuencia, ingresos económicos permanentes y, por ello, debía cumplir la obligación alimentaria de la misma manera, es decir, permanentemente. No obstante –agrega–, no se tuvo en cuenta que su trabajo no era constante y que

¹³ Cfr. Folios 6 y 7, cuaderno de la Corte.

¹⁴ Cfr. Folios 19 y 20, *ib.*

«*muchas veces*» ha estado desempleada, tal como lo refirió en juicio su hermana MARÍA LUISA PEDRAZA VELANDIA.

Explica que la equívoca «*inferencia*» del Tribunal fue la siguiente: «*[t]odo el que es profesional tiene trabajo seguro, estable y capacidad económica. LILIA VELANDIA es profesional. Luego entonces, si LILIA VELANDIA es profesional, se concluye que tiene trabajo seguro y estable, y por ende capacidad económica*».

Arguye que a la procesada se le responsabiliza de una situación de la cual también es víctima –en su concepto, según las altas cifras de desempleo registradas por el DANE–, al verse privada de un trabajo estable para solventar sus obligaciones de todo orden. «*No por falta de voluntad*».

De ese modo, el ingrediente normativo «*sin justa causa*» establecido en el artículo 233 del Código Penal «*no se hace evidente, al no contar ella con un mínimo de condiciones económicas que le permita cumplir con la obligación alimentaria*».

Agrega que el incumplimiento de **LILIA** no fue absoluto, pues, así lo relató su propio hijo en juicio, respondía en la medida de sus posibilidades y capacidad económica «*aunque fuera de manera esporádica*», es decir, «*[s]i bien no cumplía de manera constante, no quiere decir que no lo hiciera*», lo cual lleva a concluir que no se sustrajo al cumplimiento de la

obligación alimentaria sin justa causa, como lo definió el juez plural.

Por último, considera que, si el Tribunal hubiese aplicado la *«regla de la experiencia»*, según la cual, *«no todo el que es profesional tiene trabajo, ni tampoco capacidad económica»*, habría proferido sentencia absolutoria en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Solicita a la Sala casar la providencia de segunda instancia y, en consecuencia, dictar un fallo de sustitución absolutorio en favor de **LILIA VELANDIA**.

IV. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

4.1 Recurrente

A través de su síntesis, ratifica el cargo y la argumentación expuesta en el libelo demandatorio.

4.2 No recurrentes

4.2.1 Fiscalía

El Fiscal Primero Delegado ante esta Corporación cita las sentencias de la Corte Constitucional CC C-237-1997 y de esta Sala CSJ SP1984-2018, 30 may. 2018, rad. 47107, y expone que le asiste razón al censor, pues, el fallo condenatorio está soportado en un falso raciocinio, como

quiera que las pruebas practicadas en juicio no arrojan el conocimiento más allá de duda razonable sobre la capacidad económica de la procesada.

Agrega que no se pueden soslayar los testimonios, tanto del afectado, como de su padre, quienes reconocieron que **LILIA** en algunas pocas oportunidades cumplió con su obligación de manutención (dinero, especies, aportes económicos) para suplir parte de las necesidades de su hijo.

Expresa que el errado razonamiento del Tribunal consiste en señalar que la formación profesional de la acusada y el hecho de haber sido contratista de algunas entidades estatales, esto último, a partir de su propia manifestación, son elementos suficientes para considerar que en todo momento tuvo capacidad económica para cumplir la obligación alimentaria.

Explica que tener una profesión, un arte o un oficio, no significa que siempre o casi siempre la persona está vinculada laboralmente. Luego, deducir que alguien, así sea profesional, tiene la capacidad económica para cumplir cualquier obligación y especialmente las alimentarias, desconoce las «reglas de la experiencia», pues, los ingresos no los determinan un título profesional, sino la vinculación laboral, más o menos estable.

De la evidencia de lo cotizado por la implicada al sistema de seguridad social no se puede colegir, como lo hizo el Tribunal, que la procesada en el tiempo en que se sustrajo a la obligación tuviera la capacidad económica que le permitiera cumplir con ese deber, ni siquiera, una estabilidad en los ingresos. A lo sumo, de ese elemento probatorio se desprende que **LILIA VELANDIA** pudo cotizar por su cuenta lo estrictamente necesario para estar amparada en salud.

No se allegó prueba alguna relacionada con aportes a sistema pensional, elemento probatorio que, en su concepto, sí sería determinante para inferir que percibía un ingreso proveniente de una relación laboral y que, por tanto, tenía capacidad económica para cumplir la obligación alimentaria.

Tampoco se demostró que **LILIA** ejerciera de manera independiente su profesión de trabajadora social, ni que fuera esta actividad la que permitía realizar el pago de sus aportes al sistema de seguridad social y, de paso, le posibilitara cumplir el deber alimentario respecto de su hijo.

Al advertir duda probatoria en torno a la real capacidad económica de **LILIA VELANDIA**, duda que necesariamente debe resolverse a su favor, el fiscal delegado solicita a la Sala casar el fallo del Tribunal.

4.2.2 Ministerio Público

En el mismo sentido, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal expone que no fueron probados los recursos percibidos y la relación laboral de la procesada, que acreditaran su capacidad económica; la fiscalía no demostró que la implicada tuviera recursos para cumplir la obligación alimentaria, tópico frente al cual existe duda.

Tampoco se acreditó si la acusada contaba con bienes muebles o inmuebles que le representaran liquidez monetaria, sólo se basaron las instancias en las «*sábanas*» de registro de afiliados de la EPS COMPENSAR, donde aparece **LILIA VELANDIA** como cotizante.

Aun cuando la procesada ostenta un grado de escolaridad de nivel profesional, ello no implica contar con recursos económicos o con la continuidad laboral necesaria para sufragar la cuota alimentaria.

En criterio del representante de la sociedad, no se probó el elemento normativo del tipo de inasistencia alimentaria. Ante ese vacío probatorio, solicita a la Sala casar la sentencia recurrida y, en su lugar, absolver a **LILIA VELANDIA**.

4.2.3 Representante de víctimas

Manifiesta que, no es que se presume que el título profesional otorga la capacidad económica, sino que se está en mejores condiciones o ventajas, frente a quien no lo tiene, a fin de proveer lo necesario e indispensable para sus menores hijos. Además, **LILIA VELANDIA** no demostró que sufriera de alguna enfermedad o de otra situación concreta que le impidiese desarrollar una actividad económica.

Agrega que los derechos de los menores están por encima de cualquier circunstancia, conforme lo establece la Carta Política y tratados internacionales, por lo cual, dar pie a lo dicho por los antecesores abriría la posibilidad que, quien tiene un hijo se sustraiga de su obligación por la simple situación de desempleo del país. El desempleo no es una causal de justificación para sustraerse de la obligación alimentaria.

Expone que el padre del afectado no es profesional, pero durante todo el tiempo suplió sus necesidades básicas; no se trata de una cuota alimentaria suntuaria, incluso, cuando se fijó, se hizo con base en la misma situación económica que la hoy procesada expuso ante la autoridad competente encargada de señalarla, por ende, era su responsabilidad asumir esa carga.

Aun cuando **LILIA** cancelaba su seguridad social, no afilió a su menor hijo a la misma, no proveyó esos gastos mínimos de salud, jamás le brindó asistencia social, ética, moral y básica de acompañamiento, aparte de lo puramente económico, como lo analizó el Tribunal.

Solicita a la Sala no casar la sentencia recurrida, pues, el *ad quem* no solo se refirió concretamente a la capacidad económica de la acusada, sino que mencionó un conjunto de prestaciones (económicas y morales) a favor del menor de edad, que la procesada no cumplió.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Precisión inicial y delimitación del problema jurídico

5.1.1 La Corte ha sostenido que cuando la demanda de casación ha sido admitida, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de orden formal que puedan exhibirse en su formulación, los que se entienden superados con el fin de verificar la legalidad de la decisión judicial y garantizar la realización de los fines del recurso, en especial, los dirigidos a la búsqueda de la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación y la reparación de los agravios inferidos a las partes –artículo 180 de la Ley 906 de 2004–.

5.1.2 En el obligado examen que el asunto de la especie concita, a fin de verificar si el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la valoración probatoria por la cual declaró la responsabilidad de **LILIA VELANDIA** en el delito de inasistencia alimentaria, la Sala: (i) recordará algunos elementos pertenecientes a la descripción típica del punible previsto en el artículo 233 del Código Penal, (ii) reconstruirá el fundamento de condena en el fallo impugnado, (iii) verificará si el escrutinio probatorio da cuenta de alguna infracción constitutiva de yerro fáctico y, (iv) de ser así, examinará si los errores de apreciación o valoración impactan las bases fundantes de la condena.

5.2 Del punible de inasistencia alimentaria

Con el fin último de proteger el bien jurídico de la familia, el legislador penal instituyó una norma que castiga el incumplimiento de los deberes asistenciales, morales y sociales, consagrada en el artículo 233 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007, denominada inasistencia alimentaria y regulada así:

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...

La pena será de... cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

La inasistencia alimentaria se caracteriza por ser un delito de peligro¹⁵, toda vez que no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido. Éste, huelga anotar, corresponde a un interés de tutela supraindividual, que se origina de la institución de la familia como núcleo fundamental de la sociedad –primer inciso del canon 42 de la Constitución Política–, a partir de la cual se generan deberes especiales de solidaridad y asistencia entre sus integrantes, verbigracia, la obligación de prestar alimentos –artículos 411 del Código Civil y 24 de la Ley 1098 de 2006¹⁶– (Cfr. CSJ SP1984–2018, 30 may. 2018, rad. 47107).

Bien se advierte, entonces, que el daño social de la conducta, al margen de los perjuicios concretos que puedan producirse en quien se ve desprovisto de alimentos por su alimentante, radica en la desestructuración de uno de los componentes esenciales de la familia, esto es, el deber de asistencia entre sus integrantes.

La Sala ha entendido la inasistencia alimentaria *«como delito de infracción de deber, por cuanto no atiende la*

¹⁵ Cfr. entre muchas otras, CSJ AP, 28 mar. 2012, rad. 38094; CSJ AP, 28 ag. 2013, rad. 41634 y CSJ AP, 11 sep. 2013, rad. 41584.

¹⁶ *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Derecho a los alimentos. 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.*

naturaleza externa del comportamiento del autor –resultado en el mundo exterior–, sino que se centra en el incumplimiento del deber especial que le incumbe, esto es, las prestaciones ligadas a un determinado rol social¹⁷, en este caso, el de alimentante» (Cfr. CSJ SP405–2021, 10 feb. 2021, rad. 56992).

Al precisar los contornos del bien jurídico protegido con el delito de inasistencia alimentaria, la Corte Constitucional en sentencia CC C–237–1997, señaló:

La inasistencia alimentaria tiene como fundamento el deber de solidaridad que une a los miembros de una familia y, como finalidad, garantizar la subsistencia de los beneficiarios; por tanto, el bien jurídico que se protege no es el del patrimonio económico sino el de la familia, pues pese a que la obligación finalmente se traduce en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un compromiso nacido del vínculo de parentesco que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia.

La reiterada jurisprudencia de la Sala ha definido que la conducta punible de inasistencia alimentaria se estructura a partir de los siguientes elementos: (i) la existencia del vínculo o parentesco entre alimentante y alimentario, del cual surge el deber legal de proporcionar alimentos, (ii) la sustracción total o parcial de la obligación alimentaria y, (iii) la inexistencia de una justa causa, de modo que el incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique, esto es, «*el dejar de hacer lo que se debe hacer tiene que ser*

¹⁷ [cita inserta en el texto transcrito] SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 29. 3123711 ext 13527

infundado, inexcusable» (Cfr. CSJ SP, 19 ene. 2006, rad. 21023 y CSJ SP19806–2017, 23 nov. 2017, rad. 44758).

Esa justificación ha de ser constitucional y legalmente admisible, máxime cuando la víctima es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes – canon 44 de la Constitución Política–, en consonancia con el principio de interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes –artículo 9 de la Ley 1098 de 2006–.

Frente al examen sobre el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, en providencia CSJ SP1984–2018, 30 may. 2018, rad. 47107, la Sala explicó que:

[r]esulta fundamental la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para suministrar alimentos. Sobre el particular, la Sala, siguiendo la jurisprudencia constitucional (C–237/97), ha precisado que el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (CSJ SP 19 ene. 2006, rad. 21.023).

En ese entendido, cuando el agente incumple su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor como lo es la carencia de recursos económicos, mal puede deducirse su responsabilidad penal. Esto, por cuanto, la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está

obligado a lo imposible (*Cfr.* CSJ SP, 4 dic. 2008, rad. 28813, reiterada, entre muchas otras, en CSJ SP2771–2022, 3 ag. 2022, rad. 61823).

5.3 Caso concreto

Se sustrajo de controversia en este asunto la existencia de la obligación alimentaria de **LILIA VELANDIA** respecto de su hijo J.S.P.V., originada en su vínculo filial y la edad del entonces menor de edad, nacido el 28 de julio de 1997, todo lo cual fue objeto de estipulación por las partes¹⁸.

Tampoco se discute que el 14 de diciembre de 2007, el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Bogotá, provisionalmente impuso a **LILIA VELANDIA**, como cuota alimentaria en favor de su menor hijo J.S.P.V., la suma de \$215.000,00¹⁹, cuota que el 12 de marzo de 2009 se fijó definitivamente por el mismo despacho judicial en la suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) de un salario mínimo legal mensual²⁰.

Igualmente, no se rebate el incumplimiento parcial atribuido a **LILIA VELANDIA**, en tanto, las contribuciones económicas efectuadas para el sostenimiento y manutención de su hijo J.S. durante el periodo objeto de juzgamiento,

¹⁸ Estipulación Probatoria n.º 1.

¹⁹ Evidencia n.º 6 de la Fiscalía. *Cfr.* Folios 63 y 64, C.O. n.º 1.

²⁰ Evidencia n.º 5 de la Fiscalía. *Cfr.* Folios 56 a 62, *ib.*

fueron significativamente inferiores a las que le correspondía sufragar.

En ese contexto, la discusión está referida al ingrediente normativo «*sin justa causa*», concretamente respecto a la capacidad económica de la acusada, como quiera que, para la defensa –argumento compartido por los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público en la audiencia de sustentación del recurso de casación–, contrario a lo considerado por el Tribunal, de los elementos materiales probatorios allegados al plenario no emerge demostrada tal circunstancia.

El *ad quem* consideró acreditado el elemento «*sin justa causa*», a partir del testimonio de la víctima J.S.P.V., quien en juicio manifestó que su progenitora es trabajadora social y que, entre diciembre de 2007 y septiembre de 2016, «*trabajó con desmovilizados en un comedor comunitario*». No obstante, afirmó que aquella nunca pagó cumplidamente la cuota alimentaria que le correspondía, sino que le hizo algunas consignaciones, en otras ocasiones le daba dinero o ropa o pagaba la pensión del colegio.

Luego, el juez colegiado expresó²¹:

La pregunta a resolver a continuación es entonces la siguiente: ¿La Fiscalía probó el elemento valorativo sin justa causa?

²¹ Cfr. Folios 19 y 20, C.O. n.º 2. Páginas 9 y 10 del fallo de segundo grado.

Al respecto, SARA MARÍA PENHA MORA, hermana del padre de la víctima, testificó que LILIA VELANDIA es trabajadora social y que, según información transmitida por su hermano, aquella ha tenido trabajo. Sin embargo, tratándose de un hecho que no le consta directamente a la testigo, sobre el que tampoco dio cuenta en el juicio oral su hermano, es claro que la versión de este acerca de la actividad laboral de la enjuiciada, a voces del art. 437 de la Ley 906 de 2004, es prueba de referencia.

¿Qué otras pruebas hay sobre ese hecho, a saber, el del trabajo realizado por la acusada? MARÍA LUISA PEDRAZA VELANDIA, hermana de LILIA VELANDIA, refirió que esta ha tenido contratos con el sector público, pero sin prestaciones ni servicio de salud, y que muchas veces ha estado desempleada, como también lo manifestó la acusada, quien declaró que del año 2007 al 2016 ha sido contratista, mas no permanentemente, sino que sus empleos han sido esporádicos, y que su situación económica ha sido muy complicada debido a que ella es madre cabeza de familia, ya que el padre de su otro hijo no responde por él.

De otra parte, se incorporó documentación según la cual, salvo unos pocos meses, la procesada siempre ha cotizado en Compensar EPS y Famisanar EPS, al paso que, según lo que aparece en la sentencia proferida por el Juzgado 7º de Familia de Bogotá, en la demanda se afirmó que aquella era trabajadora social y que devengaba un salario mínimo legal.

(...)

Adicionalmente, a juzgar por la información contenida en la sentencia del Juzgado 7º de Familia de Bogotá, en la audiencia efectuada el 29 de julio de 2008, el padre del afectado manifestó que si él no estaba mal, la procesada tenía otro hijo de 4 años de edad, llamado [J.F.R.V.], hecho sobre el cual aquella narró en el juicio oral que tiene otro hijo llamado [F.], a quien ella le ha “dado más” que a [J.S.], pero explicó que ello se debe a que mientras este tiene a su papá, aquel no tiene a nadie más, por cuanto su padre no responde por él. Inclusive, agregó, su mamá y su hermana le han ayudado.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el indicio arriba aludido no fue desvirtuado, que la sentencia emitida por el Juzgado 7º de Familia de Bogotá no fue impugnada y que la acusada es una persona profesional, condición en la cual ha sido contratista.

De manera que, para la Sala mayoritaria, se impone la conclusión de que aquella sí ha tenido capacidad económica suficiente para

cumplir con su obligación alimentaria y, que por consiguiente, sin justa causa, se sustrajo al cumplimiento de tal responsabilidad.

El Tribunal, en segunda instancia, fundó la condena en los anteriores elementos probatorios; en lo fundamental, en unidad decisoria confirmó la de primer nivel.

Sin embargo, dichos elementos dejan enormes vacíos sobre la real capacidad económica de la acusada y las causas por las cuales no cumplió a cabalidad la obligación alimentaria para con su hijo J.S.P.V.

Evidentemente, no se puede desconocer que la víctima, su tía materna MARÍA LUISA PEDRAZA VELANDIA y la propia **LILIA VELANDIA**, refirieron que ésta tenía como profesión la de trabajadora social, no obstante, de allí no es dable inferir que durante todo el tiempo en el que se le atribuye incumplir la obligación alimentaria, tuvo capacidad económica suficiente para suministrar alimentos a su hijo J.S.

La fiscalía no recaudó otro elemento de prueba, ni solicitó alguna adicional, a efecto de dilucidar la capacidad económica de la acusada durante el lapso aludido, por tanto, el *ad quem* incurre en falso raciocinio al inferir del rol de trabajadora social desempeñado por la procesada, que tenía recursos económicos para atender la obligación alimentaria, pues, ni siquiera su liquidez monetaria fue probada sin ambages, dado lo advertido por los testigos al respecto.

Al analizar la sentencia dictada el 12 de marzo de 2009 por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Bogotá, en la cual se fijó definitivamente la cuota alimentaria en favor de J.S.P.V., el Tribunal también incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación, como quiera que, si bien, en la demanda de alimentos se afirmó que **LILIA VELANDIA** era trabajadora social y que devengaba un salario mínimo mensual legal, en últimas, el anunciado despacho judicial, frente a la «*capacidad económica e ingresos de la alimentante*», consideró:

Finalmente, en relación con el tercero de los requisitos de la prestación alimentaria, es decir, la capacidad económica de la demandada, esta no pudo ser acreditada en el proceso, pues pese a haberse indicado por parte del demandante que la señora LILIA VELANDIA es trabajadora social y que trabaja en COOP INTRASALUD, o en comedores comunitarios, durante el decurso del proceso se informó por parte de COOPINTRADALUD que la mencionada señora ya no labora allí, y por parte del I.C.B.F. se informó igualmente que dicha señora no tiene vínculo laboral alguno con la entidad.

Consecuencia de lo anterior, deberá darse aplicación a la presunción prevista en el art. 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, y con base en ella presumir que la demandada percibe actualmente al menos un salario mínimo legal mensual.

En otras palabras, al no probarse en el proceso de alimentos la capacidad económica de **LILIA VELANDIA**, el juzgador acudió a la presunción establecida en el inciso primero del artículo 129 de la Ley 1098 de 2006 –«*en todo caso se presumirá que [el alimentante] devenga al menos el salario mínimo legal*»–, lo cual no significa, como pareció dar a

entender el Tribunal, que eso era lo efectivamente devengado de manera constante por la procesada.

Del cúmulo suasorio recaudado no se establece, al menos aproximadamente, los periodos en los cuales la enjuiciada desarrolló su labor de trabajadora social, tampoco si era una actividad permanente o esporádica y su forma de ejecución, cuál era el salario devengado, o si percibía algún ingreso por cualquiera otra razón.

Como ha explicado la Sala (*Cfr.* CSJ SP3832–2022, 2 nov. 2022, rad. 59731), no se trata de realizar un exhaustivo y detallado análisis financiero de cada ingreso y/o gasto del procesado, pues, lo buscado es extraer datos que revelen su verdadera posibilidad monetaria o capacidad económica, acreditación que no emerge en el asunto bajo examen.

Desde luego, la experiencia enseña que, por lo general, quien trabaja, como contraprestación de sus servicios recibe un salario. No obstante, para llegar a tal inferencia se ha de partir de un hecho probado, para el caso concreto, que la acusada tenía un trabajo relativamente estable o permanente, con un ingreso salarial periódico, aspectos que en el presente asunto no se demostraron por la Fiscalía General de la Nación.

Por ende, no se puede concluir más allá de toda duda razonable que, a partir de la sola profesión de trabajadora

social de la acusada, ésta tuvo capacidad económica para responder en forma permanente y completa por la obligación alimentaria de su hijo J.S.P.V.

Para dar respuesta al representante judicial de la víctima, aun cuando puede resultar sugestiva la premisa referida a que, quien posee un título profesional está en mejores condiciones o ventajas para proveer la cuota alimentaria, frente a la persona que no tiene ese grado de instrucción, lo preponderante para resolver el asunto sometido a consideración es que, aun de aceptar, como en efecto lo reconoció la procesada, su condición de trabajadora social, la fiscalía no logró probar su verdadera situación económica, en la medida que no se ofrecieron datos verificables acerca de sus actividades laborales y los tiempos en que ellas se desarrollaron, mucho menos, si como consecuencia de su ejecución devengó algún tipo de salario. Pensamiento en contrario sería tanto como asentir que el solo título profesional es equivalente a capacidad económica, inferencia inadmisibles si se trata de atribuir responsabilidad por el delito de inasistencia alimentaria.

Los demás medios de convicción allegados a la foliatura tampoco dilucidan la cuestión relativa a la capacidad económica de **LILIA VELANDIA**.

En este sentido, la información de la EPS FAMISANAR²² simplemente confirma que la afiliación no era permanente, aunado a que, como «*empleador*» aparece la misma «*LILIA VELANDIA*». Aunque se registra información de otros empleadores, esta referencia periodos que no son objeto de juzgamiento en el presente diligenciamiento.

La información en reseña también controvierte lo indicado por el representante judicial de víctimas, habida cuenta que, como beneficiarios en el sistema de salud de **LILIA VELANDIA**, aparecen sus hijos J.F.R.V. y J.S.P.V., este último, víctima en el asunto bajo examen.

No debe olvidarse, además, que en la vista pública la procesada manifestó haber desempeñado alguna labor esporádica en varias ONG, pero que, por no reportar a la EPS haberse quedado sin empleo, tuvo que «*pagar los retroactivos correspondientes*», para lo cual, en varias ocasiones se vio obligada a acudir a préstamos de dinero.

Ello compagina con la información recaudada del FOSYGA y allegada a la foliatura²³ como evidencia de la fiscalía, pues, no de otra manera se entiende que de una fecha de afiliación del «*10/11/2006*», se pase a otra del «*12/07/2016*», pero, a la par, aparezcan «*periodos*

²² Evidencia n.º 3 de la Fiscalía. Cfr. Folios 49 y 50, C.O. n.º 1.

compensados» por el tiempo discurrido entre ambas calendas, sin solución de continuidad.

La explicación brindada por la acusada, así como el hecho de procurar el sostenimiento de J.F., su otro hijo menor (incluso con menos edad que J.S.) a quien su padre no provee manutención alimentaria, le llevaron a manifestar y reconocer que *«ha dado más»* a su hijo F., lo que no significa que hubiere descuidado por completo a J.S., esto es, se debe entender que en la medida de sus posibilidades ha contribuido con la alimentación de J.S.P.V., hipótesis factual, alternativa a la de la acusación, que desvirtúa la responsabilidad penal, dado que cuenta con soporte razonable en las pruebas practicadas en el juicio oral y asoma como plausible.

Como lo ha señalado la Sala (*Cfr.* CSJ SP2771–2022, 3 ag. 2022, rad. 61823), la duda razonable puede predicarse cuando en el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis plausible que resulta contraria a la responsabilidad del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante, tal cual sucede en el presente caso.

Recuérdese que, para establecer el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta indispensable determinar las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado a suministrar alimentos. En tal

sentido, como ya se explicó (§ 5.2), la Sala ha precisado que esa obligación se funda en dos requisitos esenciales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

La Corte ha reiterado que para la configuración del delito de inasistencia alimentaria se exige acreditar la capacidad económica, en carga probatoria que corresponde a la fiscalía.

De lo contrario, la justificación del incumplimiento del deber alimentario se mantiene fundada en la presunción constitucional de inocencia, que no fue desvirtuada en el presente asunto.

No se desconoce que en un escenario como el que se juzga, subyace la mayor preocupación por los efectos que puede generar una situación de desamparo provocada por la omisión de un deber legal, sobre todo, tratándose de un menor de edad, por el carácter prevalente de sus derechos y su especial protección. Con todo, no es viable cimentar una sentencia condenatoria sobre bases probatorias deleznable, máxime que, en casos como el presente, se correría el riesgo de afectar la situación de otro menor de edad, efecto colateral que mal podría hacerse pender de una decisión adversa a la implicada, carente de solidez probatoria (*Cfr.* CSJ SP3832-2022, 2 nov. 2022, rad. 59731).

En ese contexto, surge evidente la precariedad investigativa del ente persecutor, el cual, no acreditó más allá de toda duda razonable la capacidad económica de **LILIA VELANDIA**, por contera, no está demostrado que la desatención al deber alimentario de J.S.P.V., entre diciembre de 2007 y septiembre de 2016, obedezca al deliberado propósito de omitir tal obligación.

En suma, ante los yerros de apreciación y valoración probatoria detectados, que llevaron al *ad quem* a presumir la capacidad económica de la acusada para proporcionar alimentos, en coincidencia con el criterio del recurrente y de los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público ante esta Corporación, con aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Sala casará el fallo impugnado, dado que no fue posible establecer el grado epistemológico requerido por la ley para condenar y, en contrario, existe duda razonable sobre la responsabilidad de **LILIA VELANDIA** en el delito de inasistencia alimentaria.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CASAR la sentencia proferida el 13 de febrero de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito

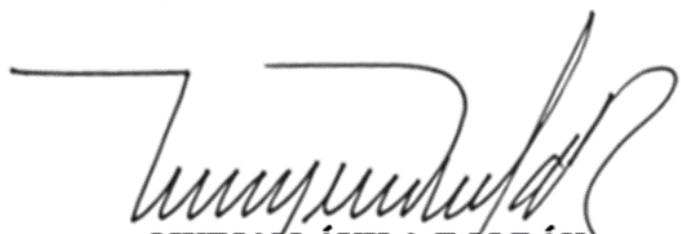
Judicial de Bogotá, que confirmó la condenatoria emitida el 26 de septiembre de 2018, por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial. En consecuencia, **absolver** a **LILIA VELANDIA** del punible de inasistencia alimentaria.

Segundo: CANCELÉNSE los registros, anotaciones, órdenes de captura y medidas previas de carácter real o personal que se hubieren dispuesto en contra de la implicada por cuenta de este proceso. Igualmente, **comuníquese** a las autoridades la decisión absolutoria. Actuaciones que se cumplirán por el juzgado de primera instancia.

Tercero: INFORMAR a partes e intervinientes que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.


HUGO QUINTERO BERNATE


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



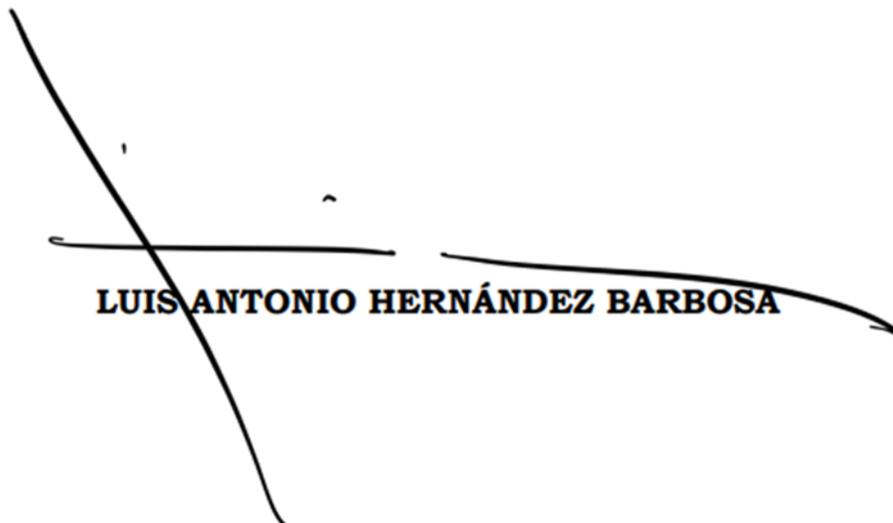
GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Impedido

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria