



GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP2933-2020

Radicado 52525

Acta No 166

Bogotá D. C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Óscar Alfonso Díaz Martínez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 9 de agosto de 2017, que al revocar la decisión absolutoria emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí, condenó al procesado a la pena principal de 36 meses de prisión y multa de 20 SMLM como responsable del delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS Y ACTUACION RELEVANTE

El 1° de febrero de 2013 ante la Comisaría de Familia de San Vicente de Chucurí, se hicieron presentes Esmith Méndez Díaz y Oscar Alfonso Díaz Martínez, padres de la menor MCDM, a efecto de llevar a cabo audiencia de conciliación referida al “incumplimiento de las cláusulas acordadas en acta del 17 de enero de 2005 en esta dependencia y modificación de –la- cuota alimentaria” en dicha oportunidad fijada. Como no hubo ningún acuerdo conciliatorio, declaró el Comisario “fracasada la audiencia de conciliación”. No obstante, atendiendo al “incremento de las necesidades de la menor”, decidió modificar la cuota de \$60.000 ordenada en 2005, y “Definir provisionalmente alimentos” en \$120.000. Como quiera que Díaz Martínez continuó cancelando sus obligaciones alimentarias de conformidad con el acuerdo conciliatorio de 2005, la madre de su menor hija lo denunció penalmente.

Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí, sin aceptación de cargos, el 13 de agosto de 2014 se adelantó la audiencia preliminar de formulación de imputación por el delito de inasistencia alimentaria previsto en el art. 233 del C.P. en contra de Óscar Alfonso Díaz Martínez.

El 21 de octubre posterior la Fiscalía Local de San Vicente de Chucurí radicó escrito de acusación y la audiencia de su formulación se cumplió el 21 de enero de 2015 ante el

Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esa localidad, misma en que se acusó a Díaz Martínez por el delito de inasistencia alimentaria de las mesadas a partir de febrero de 2013.

Adelantadas las fases preparatoria y del juicio oral, se emitieron las decisiones de primera y segunda instancia, en el sentido previamente referido.

LA DEMANDA

Dos son las censuras postuladas por el procurador judicial de Óscar Alfonso Díaz Martínez contra la sentencia que hace objeto de la impugnación extraordinaria.

Bajo el claro entendido de la abstracción probatoria que implica la vía de ataque escogida en orden a desarrollar el **primer cargo**, acusa el actor quebranto directo de la ley sustancial derivado de aplicación indebida del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, toda vez que acorde con dicho precepto, no le era dado en desarrollo de la audiencia de conciliación celebrada el 1° de febrero de 2013 a la Comisaría de Familia de San Vicente de Chucurí, aumentar la cuota alimentaria conforme procedió dentro de la Historia 2005-02474, pues según su criterio, el funcionario a cargo de esa dependencia no tiene la potestad legal para imponer motu proprio ese incremento, como se desprende de los preceptos contenidos en la Ley 294 de 1996, Ley 640 de 2001, directrices del propio ICBF, así como de los arts. 53, 82, 83, 86, 98, 103, 111 y 129, entre otros, de la Ley 1098 de 2006,

cuerpo normativo que precisa la competencia de dichas entidades y los arts. 21 y 390 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), de cuyo integral contenido se puede concluir con claridad que los Comisarios de Familia, ni ejerciendo funciones propias, ni como Defensores de Familia, cuenta con facultad legal para imponer un aumento o incremento de cuota alimentaria, ya que sólo puede fijar la misma como medida provisional, en forma tal que el Tribunal yerra al asumir que tenía competencia acorde con el referido art. 103 para hacerlo.

Ciertamente, se equivoca el ad quem cuando dice entender que este precepto habilita a la autoridad administrativa que haya adoptado medidas de protección para modificarlas, conforme sucede con la cuota de alimentos, toda vez que frente a esos casos la ley ha previsto un procedimiento y competencia distintos para su fijación, *“llevando a que se profiriera una condena por el incumplimiento de una cuota alimentaria incrementada que no le era exigible al señor Óscar Alfonso Díaz Martínez”*, razón suficiente para entender que no se configura conducta ilícita alguna, dado que el padre de la menor ha cumplido con la cuota inicialmente estipulada, tal como quedó probado en la actuación.

Sobre la base de estos criterios, solicita se case el fallo y, en su lugar, se dicte sentencia absolutoria.

Amparado en la causal tercera de casación, el **segundo ataque** se encamina por violación indirecta de la ley sustancial, que dice derivarse de error de hecho por falso juicio de identidad, pues para el libelista el Tribunal adicionó el contenido de un medio incorporado al juicio a través de la estipulación probatoria No. 4, que hace relación a la obligación alimentaria a cargo del padre de la niña.

Para el casacionista, con base en la referida estipulación, el fallador dio por sentado que «...*las partes acordaron entender como cierto y verídico el contenido del documento elaborado por el Comisario de Familia en el que se aumentó la cuota alimentaria ya existente, y no, tal como se determina en el contenido de la estipulación, la existencia de una obligación alimentaria sin vincular modificación alguna a la misma.*»; adicionando de esta manera el alcance probatorio que tenía dicha estipulación, pese a que ella hacía alusión a la existencia de la obligación alimentaria que venía siendo cancelada por el acusado y no al indebido aumento de la cuota allí señalado.

El Tribunal dio como hecho probado la existencia de la obligación alimentaria aumentada por la Comisaría de Familia tomando como elemento de sustento la estipulación e incluso, para justificar la viabilidad de tal incremento, no solamente se funda en la “*interpretación normativa de la situación*”, sino que usa como “*argumento primario la imposibilidad de retracto que tienen las partes de lo estipulado*”, cuando lo que se evidenciaba era un alcance

diverso a una probanza, pues las partes no estipularon el aumento de la cuota.

Por tanto, para el actor, yerra el Tribunal al entender que las partes estipularon una determinada cuota alimentaria, incluyendo el aumento realizado por la Comisaría de Familia, aspecto que le sirvió de fundamento para revocar la decisión de primera instancia y condenar al procesado por el delito de inasistencia alimentaria.

Solicita, así, se case el fallo y absuelva al procesado.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La intervención de la defensora designada para este acto se limitó a reiterar los argumentos y pretensiones plasmados en la respectiva demanda.

2. Compartiendo plenamente los argumentos esgrimidos por el demandante, para la Fiscal Séptima Delegada ante esta Corporación, el fallo debe casarse, pues como lo demostró el actor existe violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Bajo este entendido, resalta que dicho precepto hace referencia a unas medidas de protección respecto de los menores cuyos derechos se comprometen, ya sea por abandono o porque no están siendo alimentados por sus padres y lo debatido en este particular evento era la regulación alimentaria, aspecto previsto claramente en el

artículo 111 ídem, el cual faculta a la autoridad administrativa para que cite a las partes y si se logra un acuerdo conciliatorio fije de manera provisional la respectiva cuota.

Es que, como lo prevé el artículo 129 de la norma en cita, cuando la capacidad económica del alimentante hubiese variado, las partes de común acuerdo podrán modificar la mensualidad y cualquiera de ellas podrá solicitarlo al juez de familia, pues con apoyo en las precisiones hechas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y los conceptos emitidos por el Instituto de Bienestar Familiar, la modificación de la cuota alimentaria corresponde a la jurisdicción de familia y no a las autoridades administrativas.

De esta manera, reitera su criterio según el cual el fallo debe casarse puesto que el procesado, tal como lo refirió la denunciante en el juicio, ha pagado de manera puntual la cuota alimentaria en su momento convenida ante la Comisaría de Familia, pero no el incremento últimamente señalado sin mediar conciliación alguna; por tanto, considera la Delegada que el imputado no se sustrajo al deber de alimentar a la menor, luego no pudo incurrir en el delito objeto de acusación, pues si la madre no está de acuerdo con el monto, es su deber acudir ante el juez de familia para la correspondiente regulación.

3. Similar concepto emite la Procuradora Tercera Delegada en Casación Penal, bajo el entendido que el

procesado no se sustrajo de la obligación de brindar alimentos a su hija sino del aumento fijado por el Comisario de Familia, aspecto frente al cual se equivocó el Tribunal en considerar que ese funcionario tenía competencia para modificar o incrementar la cuota previamente establecida.

Con base en lo dispuesto en los artículos 86, 100 y 103 de la Ley 1098 de 2006, enfatiza el Ministerio Público en que los supuestos de este caso no permitían considerar que se estaba ante un evento de restablecimiento de derechos, sino un trámite de conciliación.

En efecto, es claro con base en los referidos preceptos, que no se presentaba la hipótesis de restablecimiento de derechos y las condiciones señaladas en la primera decisión no se podían modificar oficiosamente, conforme procedió la Comisaría, máxime cuando el establecimiento de variaciones a la cuota alimentaria acorde con el art. 111 de la ley en cita y el art. 21 del Código General del Proceso, corresponde privativamente al juez de familia, luego el Comisario de Familia de San Vicente de Chucurí no podía aplicar el mentado artículo 103 para incrementar la mensualidad ya fijada.

Referida la Delegada al cargo segundo propuesto al amparo de la causal 3^a de casación, esto es, por error de hecho derivado de falso juicio de identidad, también encuentra atinado su fundamento, pues habría equivocado el Tribunal el alcance de la estipulación número 4, ya que dio por probada no solo la obligación alimentaria a cargo del

procesado sino el incremento, lo cual no es lo consignado en la copia de la Historia 2004-02477400 del 1° de febrero de 2013, donde se estableció que el Comisario de San Vicente incrementó la cuota, pero este hecho no supone la aceptación tácita del acusado.

Con la interpretación que dio el Tribunal se crea una nueva prueba, por cuanto parte de la legalidad del aumento de la cuota de alimentos, al igual que de la competencia del funcionario que lo decidió, lo cual en sentir del Ministerio Público va en contravía de la Ley 1098 de 2006 y genera violación de los presupuestos de legalidad, generándose, incluso, un error de hecho por falso raciocinio.

Con base en lo expuesto, solicita se mantenga el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Habiéndose declarado la demanda incoada ajustada a los presupuestos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte analizará los reproches propuestos atendiendo los teleológicos cometidos del recurso de casación, esto es, dada su orientación a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, lo anterior en orden a satisfacer los condicionamientos y parámetros fijados por la Corte Constitucional en las sentencias C-792 de 2014 y SU-

215 de 2016 y el propósito derivado de ellos que impone garantizar al procesado el principio de la doble conformidad.

2. Advertido que en este caso las decisiones de primera y segunda instancia son contrapuestas y que en gran medida su postura divergente ha determinado el sentido y alcance de los reproches que el procurador judicial de Óscar Alfonso Díaz Martínez ha desarrollado a través de sus pretensiones casacionales, mismos que, por lo demás, adviértase de una vez, concitaron criterio coincidente sobre su prosperidad en la intervención de las señoras Delegadas ante la Corte por parte de la Fiscalía General y del Ministerio Público, imperativo es para la Sala comenzar por glosar el pensamiento que determinó la sentencia adoptada en cada instancia.

3. Concluido el debate público, la titular del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de San Vicente de Chucurí anunció el sentido absolutorio de la sentencia.

Destacó la funcionaria a quo que si bien no existe reparo alguno en entender que por ministerio de la ley Díaz Martínez debe alimentos a su menor hija MCDM, al estar acreditado con el registro respectivo que el procesado es su progenitor, la descripción del delito de inasistencia alimentaria en el art. 233 del C.P., prevé que esta delincuencia concurre cuando la persona se sustrae “*sin justa causa*” al suministro de alimentos “*legalmente debidos*”, elemento normativo éste último que se hizo recaer en la copia de la audiencia celebrada ante la

Comisaría de Familia de San Vicente de Chucurí el 1° de febrero de 2013.

No obstante, observa la juez que tal autoridad procedió a modificar el Acta contenida en acuerdo conciliatorio fechado el 17 de enero de 2005, en que se había fijado la cuota de alimentos y lo hizo justamente *“abrogándose una competencia que la ley en momento alguno le había otorgado, pues una vez fijada una cuota de alimentos provisional por parte del Comisario de Familia, es al Juez de Familia a quien concierne decidir lo pertinente en cuanto a su modificación, por manera que habiéndose procedido a su determinación en el año 2005, no podía la mencionada autoridad proceder a variar las cuantías en la forma advertida”*.

Para la funcionaria a quo, no otro es el entendimiento que se deriva de lo previsto por los arts. 82.13 y 86.5 de la Ley 1098 de 2006, máxime cuando *“el proceder adecuado por parte de la Comisaría de Familia, no era otro que el de celebrar la audiencia de conciliación, pero única y exclusivamente para con ello agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 152 de la Ley 640 de 2001 modificada por la Ley 1395 de 2010, esto es, de tornarse fallida la diligencia, no tendría que adoptar determinaciones adicionales como las que se advierten en el acta de febrero de 2013, sino simplemente expedir el acta respectiva con indicación del hecho que no se obtuvo acuerdo alguno frente a los puntos tratados y con ella acudir la parte interesada ante el juez competente”*, así como de los arts. 111, 129 y 136 del Código de la Infancia, de donde se infiere con claridad que la competencia del Comisario de Familia

únicamente le permite fijar de manera provisional, mas no modificar la cuota de alimentos y si la señora “*Smith Méndez*” quería que dicha cuota fuera revisada en pro de su aumento, debió acudir ante los jueces de familia.

Como quiera que aparece acreditado que Díaz Martínez cubrió los períodos demandados, con la cuota fijada en 2005 más los incrementos anuales que era la que lo obligaba, no supera el análisis del caso el aspecto objetivo de la tipicidad del delito imputado, razón suficiente para absolver al procesado.

4. Tomando como punto central del debate el criterio sentado por la juez a quo, según el cual el Acta contenida en el documento calendado el 1° de febrero de 2013 se adoptó por un funcionario sin competencia, por lo que no podía derivarse del mismo la acreditación del ingrediente normativo del tipo relacionado con los alimentos legalmente debidos, parte el Tribunal justamente de expresar su absoluta discrepancia con esta postura, bajo el entendido según el cual el Comisario de Familia procedió con estrictez y apego a las facultades que le disciernen sobre este tema los arts. 86, 100, 103 y 111 de la Ley 1098 de 2006.

En efecto, para el ad quem, se está frente a una decisión adoptada por una autoridad administrativa con facultades para modificar alimentos como se procedió en este caso, la cual no fue revisada por un juez de familia pues ninguno de los interesados activó el mecanismo para el efecto señalado en la ley. En criterio de la segunda instancia, así como los mencionados preceptos autorizan al Defensor de Familia o al

Comisario de Familia para fijar por primera vez la cuota de alimentos, también les permite modificarla. El art. 103 en cita habilita a la autoridad administrativa que haya adoptado medidas de protección para modificarlas o suspenderlas. Desde esta perspectiva, el incremento a \$120.000 contenido en la referida Acta estructura el ingrediente del delito de inasistencia pues se está frente a alimentos “*legalmente debidos*”.

Dilucidado lo anterior, para el Tribunal es evidente que el imputado omitió el cumplimiento de dicha prestación alimentaria, sin que se ponga en duda la capacidad económica que para cubrirla tenía y sin que, finalmente, medie justa causa para haberse sustraído al pago de la obligación, razones suficientes para revocar la decisión de primer grado y condenar, conforme se observó, al procesado.

5. Advertido que el **primer** reproche postulado contra la sentencia impugnada se encaminó por violación directa de la ley sustancial y que esta clase de quebranto excluye cualquier consideración de orden probatorio como fundamento del mismo, en la medida en que la censura casacional debe desarrollarse a través de la exposición de razones estrictamente jurídicas conducentes a hacer evidente la aplicación indebida del art. 103 de la Ley 1098 de 2006, conforme procedió el actor, es dentro de los supuestos inherentes a dicho sentido y modalidad indicados que abordará su estudio la Corte.

6. Insertado en el Código de la Infancia y la Adolescencia el precepto cuya indebida aplicación se reputa en el caso concreto, imperativo es recordar que la protección de las necesidades alimentarias de los infantes ha sido determinada a través de la fuerza normativa que se deriva de tratados internacionales en esta materia aprobados con vinculaciones ecuménicas, así como consagrada en la prevalencia constitucional que procura salvaguardar con carácter prioritario el interés de los menores en la norma superior, garantía que ha tenido al propio tiempo formal arraigo en una bien consolidada legislación patria sobre esta materia.

En efecto, el derecho a la alimentación en el marco internacional de los derechos humanos, ha tenido diversos desarrollos con énfasis en la protección de los niños, esencialmente a partir del Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimentarias respecto a Menores (1956), la Convención de los Derechos del Niño (1989), la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias (1989), la Declaración de Roma de la Seguridad Alimentaria Mundial (1996) y con efectos tutelares por fuera de las fronteras de los Estados, a través de la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero (aprobada mediante la Ley 471 de 1998) y que tiene por objetivo garantizar el derecho de alimentos de los niños abandonados por un progenitor.

Dado que el derecho alimentario posee entre nosotros protección constitucional, la misma se ha entendido derivada del interés superior de los menores contemplado en el art. 44, bajo el entendido que sus derechos prevalecen sobre los de los

demás, razón suficiente para que sean materia de especial amparo. Justamente, el espectro protector de los niños, niñas y adolescentes, comprende derechos tales como la vida, la integridad física, la recreación, la salud, la familia y a tener una alimentación equilibrada, entre otros.

La jurisprudencia constitucional ha destacado la relevancia inherente al derecho de alimentos frente a la garantía y disfrute del mínimo vital y de la concreción del principio de interés superior del menor, observando que si bien el mismo ostenta una naturaleza prestacional, con su ejercicio se logra satisfacer y garantizar otros derechos de rango fundamental, tales como la salud, la educación, la integridad física, razón por la cual el ámbito de su protección se extiende en forma tal que se hagan efectivos los principios derivados de ese interés preponderante de los menores (C-1064 de 2000 y C-727 de 2015).

El derecho de alimentos es el que asiste a una persona para reclamar de quien está obligado lo necesario para su subsistencia y desarrollo pleno e integral. Tiene sustento constitucional en los arts. 1º, 2º, 5, 11, 13, 42, 43, 44, 45, 46, 93 y 95 y fundamento esencial en los deberes de solidaridad inherentes a los miembros de una familia. Son titulares de este derecho los cónyuges, los descendientes, ascendientes y hermanos.

El ordenamiento jurídico ha previsto normas que definen y fijan el contorno general de la garantía del derecho a recibir alimentos (arts. 411 a 427 CC) y concretamente tratándose de

los menores, en la finalidad de garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, con prevalencia del reconocimiento de la igualdad y dignidad y sin discriminación. A propósito, el Código de la Infancia y la Adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006, en el art. 24 dispone:

“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”.

7. El régimen jurídico que le sirve de marco conceptual a este derecho insertado en el seno de los deberes familiares, se dinamiza a través de instrumentos que posibilitan su delimitación material, esto es, las vías para su concreción, que pueden ser judiciales y/o administrativas y los presupuestos que deben agotarse para dicho cometido. Una vez insertado con carácter imperioso en el ámbito de su legal determinación, quien incumple con la prestación debida, esto es, quien omite la asistencia alimentaria, superados los presupuestos estructurales del tipo penal, estaría incurso en el delito que, con una denominación y características sustancialmente idénticas a partir de la Ley 75 de 1968 en que se reguló con

efectos penales, describe actualmente el art. 233 del C.P., como inasistencia alimentaria.

Entonces, cuando se pretende la fijación de cuota de alimentos, la misma se puede procurar ante alguna de las autoridades concurrentes en el lugar en donde reside el menor, mismas que en materia de familia están habilitadas por ley para adelantar un acuerdo voluntario a través del trámite conciliatorio, tales como las Defensorías de Familia, las Comisariías de Familia y en general los centros de conciliación y mediación autorizados, como las Notarías, Facultades de Derecho, Defensorías del Pueblo, Personerías, Jueces Civiles o Promiscuos Municipales (art.31 Ley 640 de 2001).

Lo anterior, toda vez que en los asuntos susceptibles de ella y la demanda de fijación de cuota alimentaria la exige, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de familia, (art. 35 Ley 640 de 2001, modificado por el art. 52 de la Ley 1395 de 2010).

8. De otra parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) en orden a materializar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, esto es para prevenir la amenaza y vulneración de sus derechos y que se garantice la satisfacción integral y prevalente de ellos, en el capítulo II reguló medidas para el “Restablecimiento de derechos”, dotando a los Defensores de Familia (Resolución 0562 de 2011, Estatuto del Defensor de Familia), Comisarios de Familia (creados por el Decreto 2737 de 1989 y quienes en principio conocen exclusivamente del quebranto de derechos

derivados de casos de violencia intrafamiliar. Art.83) e Inspectores de Policía (bajo el criterio de Competencia subsidiaria del art. 98, según el cual “*En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En Ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía*”) de competencia para restaurar la dignidad e integridad como sujetos de los menores y la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados, en orden a que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

Dentro de dicho marco, justamente, los Defensores, Comisarios e Inspectores, dada la subsidiariedad referida, deben verificar la garantía de derechos y proceder a adoptar medidas para su restablecimiento, en los términos señalados por el art. 53, tales como la amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico, retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere derechos, ubicación inmediata en medio familiar (hogar de paso o sustituto), ubicación en centros de emergencia y adopción.

La anterior competencia de dichas entidades, se desarrolla a través del procedimiento administrativo y reglas fijadas en el Capítulo IV, arts. 96 y ss del Código de la Infancia, (modificados parcialmente por la Ley 1878 de 2018), comenzando por un auto de apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, ordenándose la práctica de pruebas y concediendo a las partes vinculadas oportunidad

para solicitar las que se pretendan hacer valer en la audiencia respectiva, si se producen antes del fallo, o de lo contrario se practicarán en la audiencia de prueba y fallo. Contra la decisión adoptada procede el recurso de reposición. Una vez resuelto el mismo o vencido el término sin que se haya incoado, el expediente se remite al juez de familia para homologar el fallo, siempre y cuando alguna de las partes o el Ministerio Público manifiesten su inconformidad con la decisión y el juez resolverá dentro de los 20 días siguientes.

El art. 100 que contempla dicho trámite, prevé en el párrafo 1º:

“PARÁGRAFO 1o. *En caso de evidenciarse vulneración de derechos susceptibles de conciliación en cualquier etapa del proceso, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente.”*

Es decir, que si dentro del trámite administrativo se advierte el supuesto de vulneración allí referido, se puede provocar la conciliación en los términos señalados.

El art. 101 contiene los requisitos del fallo y el 102 es una norma sobre su publicidad. A su turno, el art. 103, dispone que las medidas de “*Restablecimiento de Derechos y la Declaratoria de Vulneración*”, pueden ser modificadas cuando se demuestre la alteración de las medidas de restablecimiento

de derechos, fijando a su turno el procedimiento a seguir en tales casos.

Dentro del mismo orden de intervención a efecto de Restablecimiento de Derechos, el art. 111 prevé el procedimiento a seguir frente a la fijación de cuota alimentaria, bajo los siguientes supuestos:

“ARTICULO 111. ALIMENTOS. Para la fijación de cuota alimentaria se observarán las siguientes reglas:

1. La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad.

2. Siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso. Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos, pero sólo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.

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

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

5. <Numeral derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014. En los términos del numeral 6) del artículo 627, ver en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha”.

Finalmente, el Capítulo V se ocupa del Procedimiento Judicial y Reglas Especiales, esto es, la intervención de los Jueces de Familia frente a los diversos casos en que se procura la protección de los menores. Y el art. 129 referido a los alimentos, precisa:

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

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

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

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

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

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

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1o de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.

Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

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

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

El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal”.

9. Pues bien, la anterior reseña normativa de la Ley 1098 de 2006 es para la Sala imprescindible, en procura de recordar que, en principio, la intervención de los Defensores, Comisarios e Inspectores de Policía, cuando quiera que se produce en el ámbito de su poder como autoridades conciliadoras en los términos de la Ley 640 de 2001, es diferente de aquella que está inmersa en las funciones que les han sido discernidas como autoridades para adelantar los trámites propios de actuaciones administrativas en caso de vulneración o amenaza de los Derechos de los niños, niñas o adolescentes y que regularmente culmina con decisión en orden a la adopción de medidas de Restablecimiento de Derechos.

Como bien se advirtió, en el primer supuesto, se puede acudir por vía administrativa a conciliar la cuota alimentaria ante los Defensores de Familia, Comisarios de Familia o Inspectores de Policía, del lugar donde se encuentren los hijos, acto dentro del cual si hay acuerdo, se determinará la cuantía de la obligación alimentaria, forma de su cumplimiento y a quién se debe el pago, pero si no hay acuerdo, el Acta que deja constancia de ello constituye requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de familia y adelantar para el mismo cometido proceso verbal sumario.

Como se sabe, la conciliación no es modificable unilateralmente, dado que el Acta que la contiene, cuando quiera que es producto de un acuerdo, produce los mismos efectos que una sentencia proferida por un Juez y hace tránsito a cosa juzgada relativa, por ende, constituye ley para las partes.

Pero es susceptible de modificación merced a cambios en la condiciones económicas o psíquicas de alguna de las partes, bien sea para aumentar o disminuir la cuota alimentaria, lo cual debe procurarse a través de un trámite análogo (conciliación) y de no lograrse acuerdo, agotado como requisito de procedibilidad, como fue señalado, acudiendo al proceso verbal sumario de fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos.

Para dicho cometido, esto es, a efecto de aumentar (por mejora de ingresos del alimentante, o mejora de su situación laboral, o el menor objeto de manutención requiera de más

alimentos) o disminuir la cuota alimenticia (nuevas responsabilidades, crianza de nuevos hijos, disminución de ingresos o casos similares), es presupuesto necesario, desde luego, que la misma haya sido legal y previamente determinada, razón por la cual el Acta que la contiene debe ser aportada ante el Defensor de Familia, Comisario de Familia, Defensoría del Pueblo, Centros de Conciliación, Consultorios Jurídicos, Personerías Municipales, etc., al momento de celebrarse la audiencia prevista con dicho propósito.

De ser convenidos los términos y condiciones de la nueva cuota, el acto termina con las firmas del documento respectivo y si la original fue fijada por un Juez se debe enviar copia de esta última con miras a que tome nota de ello. En caso contrario, se entenderá cumplido el requisito de procedibilidad y se abre paso la viabilidad de acudir ante los Jueces de Familia, ante quienes deberá aportarse el Acta de no acuerdo.

Colítese de lo anterior, que el procedimiento señalado por el art. 111 en referencia, dentro del marco legislativo del Código de la Infancia y la Adolescencia, lo es exclusivamente en orden a fijar alimentos únicamente por primera vez, esto es, como se advierte en dicho precepto, cuando el obligado no haya concurrido a la audiencia a pesar de haber sido citado debidamente o habiendo concurrido no se haya logrado acuerdo conciliatorio, el Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía, según lo indicado, fijará cuota provisional de alimentos y se remitirá informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de

los cinco días hábiles siguientes. Pues si hay conciliación, levantará acta con todos los compromisos inherentes a la cuantía de la cuota, modo y forma de pago e incrementos, pero no en orden a modificar para aumentar o disminuir la cuota de alimentos previamente determinada.

10. Este ha sido, por lo demás, el entendimiento que la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar encargada de definir los lineamientos en orden a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y para asegurar el restablecimiento de los mismos, le ha dado en concreto en materia concerniente con la intervención de los Defensores de Familia, Comisarios de Familia e Inspectores de Policía en materia de alimentos. En efecto:

Concepto 85 de 2016 ICBF.

“2.4. Trámite administrativo para fijar cuota alimentaria en favor de los niños, niñas y niñas y adolescentes.

El artículo 111 de la ley 1098 de 2006, consagra las reglas para la fijación de cuota alimentaria por vía administrativa.

La mujer en estado de embarazo podrá pedir alimentos en favor de su nascituro, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad.

El Defensor de Familia deberá citar a audiencia de conciliación al obligado a suministrar alimentos cuando conozca su dirección para recibir notificaciones.

Cuando el Defensor de Familia no conozca la dirección del obligado deberá elaborar un informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso judicial.

Cuando el obligado no haya concurrido a la audiencia a pesar de ser citado en debida forma, o habiendo concurrido no se haya logrado acuerdo conciliatorio, el Defensor de Familia fijará cuota provisional de alimentos.

Cuando las partes no estuvieren de acuerdo con la cuota provisional de alimentos fijada por el Defensor de Familia, deberán expresarlo a la autoridad administrativa a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, caso en el cual, el Defensor de Familia elaborará un informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que se inicie el respectivo proceso judicial.

Cuando las partes logren conciliar se levantará un acta donde se indicará: el monto de la cuota alimentaria y la fórmula para el reajuste periódico; el lugar y forma de su cumplimiento: la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, las garantías que ofrece el obligado y demás aspectos que sean necesarios para el cabal cumplimiento de la obligación alimentaria.

Cuando sea necesario el Defensor de Familia promoverá la audiencia de conciliación sobre custodia, régimen de visitas y demás aspectos conexos.

En este sentido la Ley 1098 de 2006 regula en su art. 111 un trámite específico para la fijación de cuota alimentaria en favor de niños, niñas y adolescentes, se trata de un procedimiento garantista al darle la potestad al Defensor de Familia de asignar cuota provisional de alimentos, cuando habiendo sido notificado en debida forma la parte obligada no concurra o habiendo asistido no se llegue a un acuerdo conciliatorio, así mismo, reconoce el derecho al debido proceso y a la defensa de las partes asistentes ya que al existir oposición con respecto a la decisión administrativa, éstas tienen derecho a expresarlo dentro de los cinco (5) días siguientes, caso en el que proceso será remitido el Juez de Familia quien decidirá la Litis.

....

Como se mencionó dentro las consideraciones anteriores, el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006^[8] prevé el trámite para la fijación de la cuota de alimentos, el mismo trámite debe surtirse cuando alguna de las partes desea hacer una modificación de la cuota alimentaria, para el caso en mención el aumento de la misma, la autoridad administrativa (Comisario de Familia) no podrá de oficio hacer modificación del acuerdo conciliatorio y deberá citar a las partes para realizar una nueva audiencia de conciliación en donde los intervinientes concilien de ser posible, de no ser así, la autoridad administrativa deberá remitir un informe al Juez de Familia para que inicie el proceso correspondiente". (Se subraya).

Concepto 146 de 2017 ICBF.

“Tal y como lo hemos analizado en éste concepto, es competencia de las autoridades judiciales, establecer el porcentaje en que se fijará una cuota alimentaria a favor de un niño, niña o adolescente, teniendo en cuenta las necesidades del menor de edad, y la capacidad económica de cada padre y el número de hijos que tenga a su cargo.

Así pues, el Juez de Familia, podrá fijar una cuota alimentaria con base en las pruebas legalmente aportadas al proceso, de la cual se podrá ordenar su embargo o descuento directo de nómina, sobre lo que constituya salario, con el fin de garantizar su pago mensual.

Ahora bien, respecto al subsidio familiar reconocido a favor del alimentario, dicho rubro no hace parte de la cuota alimentaria, sin embargo, el Juez de Familia, dentro de las facultades que le otorga la Ley, puede ordenar al pagador de quien tiene la obligación alimentaria que le consigne o pague el porcentaje que corresponda al menor de edad para que sea éste quien disfrute directamente de dicho beneficio.

Por último, es preciso indicar que cuando las circunstancias que dieron lugar a la fijación de una cuota alimentaria han variado, las partes de común acuerdo o a través de un proceso judicial, pueden modificarla bien sea aumentándola o reduciéndola, según sea el caso, o si se considera que la cuota alimentaria se encuentra indebidamente tasada, se puede igualmente solicitar su revisión ante la autoridad judicial correspondiente.” (Se subraya).

Concepto 38 de 2018 ICBF.

“Al respecto, es preciso señalar que en el caso de fijación de alimentos, el Defensor y Comisario de Familia se encuentran facultados de acuerdo a la Ley [1098](#) de 2006 y a la Ley [640](#) de 2001 para adelantar audiencia de conciliación.

En efecto, el artículo 111 de la Ley 1096 de 2006, indica que en caso de no conocerse el domicilio del obligado, deberá elaborarse un informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia, y en caso de celebrarse la audiencia de conciliación sin que se haya conciliado, solo por solicitud de las partes que deberá presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes hábiles, se remitirá al Juez de Familia.

*Nótese que la Ley no establece la posibilidad que la Autoridad Administrativa que actúa como conciliador, oficie a las entidades públicas o privadas para establecer los ingresos del obligado previo a celebrar la audiencia de conciliación, razón por la cual, **cuando hay desacuerdo entre las partes la norma prevé que será un juez de familia quien adelante una fijación de cuota alimentaria, proceso dentro del cual se podrán solicitar y decretar las pruebas que se consideren necesarias para establecer los ingresos del padre o madre obligado (a). Sin embargo, es preciso señalar que dicha facultad la tiene el Defensor o Comisario de Familia, dentro del trámite de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.***”
(Se subraya).

En este mismo sentido, esto es, referido al procedimiento que debe seguirse cuando quiera que se pretende la fijación y modificación de la cuota de alimentos, en la sentencia T-474 de 2017 la Corte Constitucional, precisó:

“El artículo 99 dispone que la actuación administrativa para tal fin podrá iniciarla el representante legal del niño, niña o adolescente, o la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, ante el defensor o comisario de familia o en su defecto ante el inspector de policía; y que también podrá hacerlo directamente el niño, niña o adolescente.

El trámite de dicha actuación administrativa se encuentra regulado en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, en los siguientes términos:

(i) Cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía citará a las partes, por el medio más expedito, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos. Si las partes concilian se levantará acta y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación.

(ii) Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan, el funcionario citado procederá establecer mediante resolución motivada las

obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia.

(iii) El funcionario correrá traslado de la solicitud, por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. Vencido el traslado decretará las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas con sujeción a las reglas del procedimiento civil y en ella fallará mediante resolución susceptible de reposición. Este recurso deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron en la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por estado y podrán interponer el recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

(iv) Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad, el Juez resolverá en un término no superior a 10 días.

Puntualmente, el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006 establece las reglas que deberán observarse para la fijación de cuota alimentaria, en los siguientes términos:

(i) La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad.

(ii) Siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al juez de familia para que inicie el respectivo proceso.

(iii) Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos, pero solo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.

(iv) Cuando se logre conciliación se levantará acta en la que se indicará: el monto de la cuota alimentaria y la fórmula para su reajuste periódico; el lugar y la forma de su cumplimiento; la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, las garantías que ofrece el obligado y demás aspectos que se estimen necesarios para asegurar el cabal cumplimiento de la obligación alimentaria. De ser el caso, la autoridad promoverá la conciliación sobre custodia, régimen de visitas y demás aspectos conexos.

Ahora bien, el artículo 119 de la Ley 1098 de 2006 -Libro I, Título II, Capítulo V -sobre procedimiento judicial y reglas especiales- hace referencia a la competencia del juez de familia en única instancia, la cual le fue asignada en los siguientes casos: (i) la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes; (ii) la revisión de las decisiones administrativas proferidas por el defensor de familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley; (iii) de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes; y (iv) resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el comisario de familia haya perdido competencia.

Sobre el procedimiento a seguir en el caso de alimentos, el artículo 129 define las siguientes reglas:

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

(ii) La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el siguiente punto.

(iii) El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo. El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.

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

(v) Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle

la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

(vi) La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1o de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico. Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.” (Se subraya).

11. Como fue advertido, para revocar la decisión de primera instancia, el Tribunal Superior de Bucaramanga entendiendo que así como el Comisario de Familia de San Vicente de Chucurí tenía competencia para intervenir en la audiencia cumplida el 17 de enero de 2005 en desarrollo de la cual, de común acuerdo, los padres de MCDM fijaron la cuota alimentaria que pagaría su progenitor, mutatis mutandi los arts.86, 100, 103 y 111 de la Ley 1098 de 2006, le permitían modificar la respectiva cuota, conforme procedió en la audiencia del 1° de febrero de 2013, independientemente de que no hubiera existido acuerdo entre las partes.

En realidad, como emerge evidente de los preceptos citados dentro de la sistemática de su aplicación y las normas que integradas a la dinámica en orden a la fijación de alimentos y a la modificación de la cuota determinada con

antelación, no es cierto que en tales preceptivas se haya autorizado a los Defensores de Familia, Comisarios de Familia o Inspectores de Policía, para intervenir en los casos en que se solicita modificación de la cuota alimentaria previamente señalada, en procura de su aumento o disminución para unilateralmente imponerla y que ello se derive de lo prevenido por el art. 111 en cita, toda vez que esta norma es muy clara en que el poder que tienen dichas autoridades para tasar alimentos está restringido a la primera oportunidad en que son fijados, pero no cuando el cometido es introducir modificaciones al acuerdo o decisión judicial en que se establecieron.

Suponer, como lo entendió el Tribunal, que si el Comisario de Familia podía imponer la cuota de alimentos acorde con el contenido de tal norma también tenía competencia para modificarla (claro está que tampoco ese es el supuesto de este caso, pues como ya fue observado a la fijación de la cuota se llegó por común acuerdo de las partes), implica que so pretexto de interpretar la ley se termine haciéndole agregados al precepto de los cuales evidentemente carece; es decir, que culmina complementando de lege ferenda su texto, cuando dicho ejercicio sería útil con miras a una futura y eventual reforma de la ley, lo que es insostenible, pues ni siquiera en la integralidad de su hermenéutica se ha admitido que dicha autoridad pueda frente a los casos de modificación de la cuota de alimentos imponer motu proprio una nueva tarifa en dicha materia.

Mucho menos admite esta intelección, el hecho de asumir que el carácter “provisional” de la cuota de alimentos fijada en el año 2005, implicaba la posibilidad de modificarla conforme procedió, pues tal cualidad de la mesada alimenticia está referida al carácter esencialmente mutable que tiene en virtud de circunstancias que la hagan variar y la posibilidad de que por acuerdo entre las partes o un juez se proceda a cambiar su cuantía o estimación original y no, desde luego, porque el Comisario tuviera una ilimitada competencia para resolver, aún por encima y al margen de la voluntad de quienes participaron en la primigenia audiencia de conciliación en que fue establecida.

De otra parte, aun cuando pese al ámbito de su mediación, el Comisario adujo que las decisiones que adoptaría lo serían “*por principio de interés superior de los menores*” y aun cuando fue muy claro que hasta el 1° de febrero de 2013, conforme lo manifestó en el acto y con posterioridad en el juicio Esmith Méndez Díaz, Oscar Alfonso Díaz Martínez venía cumpliendo con la cuota fijada de común acuerdo a través de Acta del 17 de enero de 2005 y también desde luego a que en el numeral primero procedió a: “*DECLARAR FRACASADA la Audiencia de Conciliación*”, pese a todo ello, entró a modificar la cuota de alimentos para aumentarla, siendo el procedimiento conducente expedir informe haciendo constar que no fue posible un acuerdo conciliatorio, mismo con el cual, si a bien tenía, la madre de la niña MCDM, agotado este presupuesto de procedibilidad, podía acudir ante los Jueces de Familia en orden a modificar la cuota de alimentos.

En este sentido, plena razón asiste a la Juez a quo, cuando señala que el art. 111 del Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra reglas para la fijación y no para la revisión o modificación de cuota alimentaria por vía administrativa, toda vez que esto sólo procede judicialmente; de donde un actuar ajustado a la normativa que regula su intervención, le imponía al Comisario de Familia de San Vicente de Chucurí, celebrar la audiencia de conciliación, pero única y exclusivamente a efecto de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el art. 152 de la Ley 640 de 2001, modificada por la Ley 1395 de 2010, es decir, que al ser fallida la diligencia, no tenía competencia para tomar decisiones adicionales, sino expedir el Acta respectiva con indicación del no acuerdo, para que se acudiera, como ya se indicó, ante el juez competente.

12. En la legislación nacional, desde el ámbito penal, con el fin de proteger el bien jurídico de la familia, tipifica en el art. 233 C.P., el delito de inasistencia alimentaria.

Según dicho precepto, incurre en tal delincuencia, quien se sustrae sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes (padres, abuelos bisabuelos, etc.), descendientes (hijos, nietos, bisnietos, etc.), adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente.

Conforme fue advertido, no se discute la obligación de prestar alimentos debidos a su menor hija MCDM por parte del procesado Óscar Alfonso Díaz Martínez, menos aun

cuando a través de audiencia de conciliación del 17 de enero de 2005, se había convenido el pago de \$60.000 mensuales por dicho concepto, monto que ha cumplido satisfactoriamente según de ello da cuenta esta actuación.

Sin embargo, para valorar la conducta del procesado que ha sido objeto de imputación en este caso, es imprescindible establecer si a través del Acta levantada por el Comisario de Familia de San Vicente de Chucurí el 1° de febrero de 2013, en que modificó y aumentó dicha cuota a \$120.000, sin competencia para ello, según queda visto, se puede entender configurado y concurrente el elemento normativo consistente en que la prestación de alimentos, así cuantificada, fuera la legalmente debida y por ende vinculante para el procesado.

Es que la presunción legal de validez del acto contenido en la referida Acta, que le otorga eficacia inmediata, exige que el mismo reúna condiciones externas mínimas de legitimidad y evidentemente, visto que la autoridad administrativa excedió el ámbito de su competencia legal, carecería de ellas. Bien se sabe que una autoridad que procede con manifiesta incompetencia para proferir una decisión, inhibe la misma de efecto alguno.

No se pone en cuestión la existencia material del acto contenido en el documento fechado el 1° de febrero de 2013, bajo el entendido de que se trata de una expresión de voluntad de un servidor público en formal ejercicio de sus funciones. Pero en los supuestos de este caso, no admite

reparos considerar que el Acta en cuestión carece de eficacia jurídica, pues en el fondo carece de idoneidad para ser ejecutable y no hay lugar a hacerle producir efectos de cosa juzgada relativa.

La decisión de incrementar la cuota alimentaria contenida en dicha Acta se emitió con prescindencia del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contenían las reglas esenciales para adelantar su actuación por parte del Comisario de Familia de San Vicente de Chucurí, en forma tal que si la precariedad de sus efectos lo hace inejecutable por la vía coercitiva, en el campo penal, el mismo no puede tener ninguna posibilidad de modificar la realidad jurídica y por ende tampoco puede establecer el parámetro legal de la obligación alimentaria que se afirma incumplida por parte del procesado, razón suficiente para entender que no concurre este elemento normativo para actualizar el tipo penal del art.233 del C.P. por el que fue acusado.

13. Así las cosas, para la Corte, el primer cargo, está llamado a prosperar, supuesto a partir del cual el segundo reparo, por sustracción de objeto, se hace inestudiable.

En consecuencia, se casará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga para, en su lugar, confirmar la decisión absolutoria dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí a favor de Óscar Alfonso Díaz Martínez.

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

RESUELVE

CASAR el fallo impugnado y, en su lugar, confirmar la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí a favor de Óscar Alfonso Díaz Martínez.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria