



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SPXXXXX-2020

Radicación No. 46.389

(Aprobado acta No. xxx)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte
(2020)

VISTOS

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensora de **ABDENAGO PULIDO**, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 25 de abril de 2015, el cual revocó parcialmente la sentencia del Juzgado 31 Penal Municipal de la misma ciudad dictada el 14 de enero del mismo año, y declaró penalmente responsable al acusado del delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS

1. **ABDENAGO PULIDO** se sustrajo del pago de las cuotas por alimentos debidas a su hija EMPC, desde junio de 2006 hasta marzo de 2012¹, aun cuando fue requerido en varias oportunidades para que cumpliera con la obligación².

ANTECEDENTES PROCESALES

2. La audiencia de formulación de imputación se llevó a cabo el 8 de mayo de 2012, ante el Juzgado 69 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá. En ella, la Fiscalía manifestó que **ABDENAGO PULIDO** como padre de EMPC “*se ha venido sustrayendo a la obligación de entregarle alimentos a ella. Hechos que se retrotraen al mes de junio de 2006*”³, pues se reguló una cuota alimentaria por valor de \$300.000 para EMPC y una suma igual para su otro hijo CHPC, resultando un total de \$600.000. Para el momento en que se interpuso la denuncia dicha obligación ascendía a la suma de \$5.400.000; conducta que se ajusta a lo establecido en el artículo 233, inciso 2º de la Ley 599 de 2000, con las modificaciones punitivas de que trata el artículo 1º de la Ley 1181 de 2007.

3. El 3 de agosto de 2012, se realizó diligencia de conciliación entre **ABDENAGO PULIDO** y EMPC sobre la

¹ Inicialmente se había acusado hasta marzo de 2011, pero en el escrito de acusación se amplió hasta el 8 de marzo de 2012, cuando EMPC cumple la mayoría de edad. Audiencia de formulación de acusación, 19-sep-2013, Cuaderno N°3, Fl. 67.

² Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, 23-abr-2015, Cuaderno N°2, Fl. 12.

³ Audiencia de imputación ante el Juzgado 69 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, 08-may-2012, Cuaderno N°3, CD N°1, record: 05:03 ss.

totalidad de la obligación alimentaria, ante la Fiscalía Local 119 de Bogotá, con base en la cual se ordenó el *archivo* definitivo de las diligencias penales⁴.

4. La audiencia de formulación de acusación se inició el 18 de abril de 2013 ante el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, allí se coloca de presente -por parte de la defensa de **ABDENAGO PULIDO**- la conciliación realizada entre procesado y víctima. No obstante ello, se prosiguió con el proceso judicial en contra del denunciado, al dudarse si el pago de dichas obligaciones comprendía todo lo solicitado por la denunciante. Adicionalmente, ese despacho no aceptó como víctima a Cecilia Cipamocha, madre de EMPC, decisión frente a la cual su apoderado interpuso el recurso de apelación⁵.

5. El 11 de junio de 2013, el Juzgado 16 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento resolvió el recurso interpuesto y ordenó reconocer como víctima en el proceso penal a Cecilia Cipamocha para el período comprendido entre el mes de junio de 2006 y el 8 de marzo de 2011⁶.

6. La audiencia de formulación de acusación continuó el 19 de septiembre de 2013, en ella la defensora de **PULIDO** solicitó la preclusión del proceso con fundamento en lo

⁴ Acta de conciliación ante la Fiscalía 119 Local, 03-ago-2012, Cuaderno N°3, *Fls.*107, 108 y 109.

⁵ Audiencia de formulación de acusación, 18-abr-2013, Cuaderno N°3, *Fls.* 38 y 39.

⁶ Auto de segunda instancia sobre reconocimiento de la calidad de víctima, proferido por el Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, 11-jun-2013, Cuaderno N°3, *Fls.*44 a 52.

dispuesto en la Ley 906 de 2004, artículo 332, numeral 1º, que estipula la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, pues el imputado había llegado a un acuerdo con EMPC. El juez, después de escuchar a las partes, denegó la petición debido a que la conciliación se había efectuado *después* de la *audiencia de imputación* y por ello, no podía ser entendida como forma de *reparación integral*. Además, no existía el conocimiento de si la suma entregada a la hija correspondía al valor de lo adeudado hasta ese momento. Las partes no interpusieron recursos contra esta decisión⁷.

7. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 9 de mayo de 2014⁸. De igual forma, se inició el juicio oral el 28 de agosto del mismo año. Allí las partes presentaron estipulaciones probatorias sobre: *i*) la plena identidad del acusado, a quien la Registraduría Nacional del Estado Civil asignó el cupo numérico 17.101.244 de Motavita, Boyacá; *ii*) el grado de parentesco entre EMPC y **ABDENAGO PULIDO**; y *iii*) el *acuerdo conciliatorio* sobre la obligación alimentaria entre EMPC y el procesado, todas ellas aceptadas por el Juez 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá⁹. Al final de dicha audiencia, el 1º de septiembre hogaño, se anunció el sentido condenatorio del fallo¹⁰.

⁷ Audiencia de formulación de acusación, 19-sep-2013, Cuaderno N°3, *Fls.* 66, 67 y 68, CD N° 4, record: 05:16 ss.

⁸ Audiencia preparatoria, 09-may-2014, Cuaderno N°3, *Fls.* 89 y 90.

⁹ Audiencia de juicio oral, 28-ago-2014, Cuaderno N°3, *Fls.*122 y 123.

¹⁰ Audiencia de continuación de juicio oral, 01-sep-2014, Cuaderno N°3, *Fls.*127 y 128.

8. El 14 de enero de 2015 fue proferida la sentencia, en la cual se declaró a **ABDENAGO PULIDO** como autor del delito de inasistencia alimentaria, ocurrido entre junio de 2006 y el 8 marzo de 2011. En consecuencia, se le impuso la pena principal de 32 meses de prisión y multa en cuantía de 20 SMLMV, así como la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término igual al de la pena privativa de la libertad. De igual manera le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena¹¹.

9. La decisión fue apelada por la defensa¹², y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 23 de abril de 2015, *revocó parcialmente* la sentencia de primera instancia, y *absolvió* a **ABDENAGO PULIDO** del delito de inasistencia alimentaria “*respecto de los hechos ocurridos entre el segundo semestre de 2010 y el primer trimestre de 2011*” y la *confirmó* en lo demás, esto es, “*(...) del período entre 2006 y el primer semestre de 2009, pues se probó que el procesado contaba con un ingreso mensual y fijó la cuota alimentaria de \$150.000 de manera voluntaria y desplegó una conducta contraria al ordenamiento penal sujeta a reproche*”¹³.

10. Contra la sentencia de segunda instancia, la defensa de **ABDENAGO PULIDO** interpuso el recurso extraordinario de casación y presentó de manera oportuna la demanda¹⁴.

¹¹ Sentencia condenatoria de primera instancia, 14-ene-2015, Cuaderno N°3, Fls.136 a 156.

¹² Audiencia de lectura de fallo, 14-ene-2015, Cuaderno N°3, Fls.157.

¹³ Sentencia de segunda instancia, 23-abr-2015, Cuaderno N°2, Fl.32.

¹⁴ Demanda de casación presentada por Nancy Edith Pérez Acevedo, Cuaderno de la Corte N°2, Fls.38 ss.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

11. La recurrente solicitó preliminarmente “*la nulidad del procedimiento desde la formulación de imputación*”, basándose en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004. Consideró que durante el proceso se desconoció abiertamente la garantía del derecho a la *defensa técnica* que le asistía a su representado, ya que estuvo representado por dos estudiantes de derecho en esa audiencia preliminar, así como en el juicio oral, quienes no agotaron todas las posibilidades defensivas en favor de los intereses de **ABDENAGO PULIDO**, dado que sus actuaciones fueron pasivas y su presencia en el proceso fue puramente formal¹⁵.

12. Formuló como único cargo, al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la “(...) *violación indirecta, por valoración errónea de la prueba, por falso juicio de identidad, toda vez que los juzgadores determinaron no estar probada la ausencia de dolo en la conducta de ABDENAGO PULIDO*”, puesto que “*las declaraciones de EMPC, CHPC y ABDENAGO PULIDO*” fueron apreciadas de manera equivocada por parte del juzgador¹⁶.

13. Además, sostuvo que en el presente caso se le otorgó total credibilidad a la denunciante, Cecilia Cipamocha, e indicó que el fallador desconoció la existencia de dos hijos de ésta con el procesado (EMPC y CHPC), aclarando que éste último convive con su padre, sin que su madre colabore con

¹⁵ *Ibidem*, Fl.50.

¹⁶ *Ibidem*, Fls. 59 y 60.

su alimentación, lo que configura el fenómeno jurídico de *compensación de alimentos*¹⁷.

14. Afirmó que los testimonios de EMPC, CHPC y **ABDENAGO PULIDO** demostraron que el procesado no quiso sustraerse de la obligación alimentaria, como se desprende de la denuncia, pues allí no se hizo mención de la existencia de su otro hijo, ni la forma como el procesado ha cumplido con respecto a este último; deber que también le incumbe a la denunciante¹⁸.

15. Manifestó que el juzgador desconoció la intermitente convivencia de EMPC con su madre, pues en algunos períodos lo hizo con su padre. Ello significa que el denunciado asumió directamente los gastos de su hija durante este tiempo y no su madre, como ella ha alegado.

16. Introdujo, para apoyar el cargo, un relato personal de los hechos que considera demostrados en el juicio oral y que debieron ser tenidos como causal de justificación por parte de la Sala Penal del Tribunal al momento de proferir la sentencia¹⁹.

17. Posteriormente, la recurrente hizo un nuevo reparo a la sentencia de segunda instancia, ya que consideró se omitió la valoración probatoria de la *conciliación* entre **PULIDO** y su hija EMPC, llevada a cabo el día 3 de agosto de

¹⁷ *Ibidem*, Fl.62.

¹⁸ *Ibidem*, Fls.62 y 63.

¹⁹ *Ibidem*, Fls.63 y 64.

2012, ante la Fiscalía 119 Local, la cual formó parte de las estipulaciones probatorias²⁰.

18. Adicionalmente, en un acápite que denominó “*en cuanto a la responsabilidad del procesado*”, señaló que ésta se dio por probada con base en el parentesco, el patrimonio que tenía **ABDENAGO PULIDO** y la actividad que ejercía como taxista, de la cual se derivó la capacidad económica del procesado, sin tener en cuenta los otros medios probatorios²¹.

19. Finalizó solicitando, en primer lugar, casar la sentencia proferida por la Sala Penal Tribunal del Superior de Bogotá, por desconocimiento de la presunción de inocencia y, en segundo lugar, declarar que en este asunto debió aplicarse el principio del *in dubio pro reo*, y en consecuencia de ello, absolver al procesado de todos los cargos formulados por el delito de inasistencia alimentaria²².

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

En la audiencia de sustentación del recurso extraordinario se realizaron las siguientes intervenciones:

1. Defensa

²⁰ *Ibidem*, Fl.73.

²¹ *Ibidem*, Fls.73 a 76.

²² *Ibidem*, Fls.77 y 78.

20. Adujo que la conciliación celebrada entre el procesado y EMPC no se tuvo en cuenta por parte de los falladores de instancia, dado que no se hizo con la madre de ésta última y, en consecuencia, la Sala de Casación Penal deberá definir cuál es su validez.

21. Señaló que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá valoró un testimonio que fue excluido por parte del juez de conocimiento y se abstuvo de valorar los testimonios de EMPC, el procesado y CHPC, así como el acta de conciliación suscrita entre el procesado y su hija, la acreedora a los alimentos.

22. Finalizó su intervención solicitando que se case la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá contra **ABDENAGO PULIDO** y se le absuelva de los cargos.

2. Fiscalía General de la Nación

23. Reconstruyó la normatividad sobre el delito de inasistencia alimentaria y señaló que esa conducta en el año 2007 dejó de tener el carácter de querellable, pero mantuvo la posibilidad de ser un punible conciliable.

24. Sostuvo que EMPC, una vez adquirió la mayoría de edad, y **ABDENAGO PULIDO** suscribieron el acta de conciliación respecto a los alimentos debidos. En otros términos, la titular dispuso de su derecho a través de la conciliación y el proceso debió precluir en su oportunidad, debido al señalado acuerdo consensual.

25. Precisó que no existió violación del derecho a la defensa en la actuación, porque las abogadas de **PULIDO** ejercieron actos de defensa en todas las actuaciones.

26. En consecuencia, estimó que la demanda de casación está llamada a prosperar.

3. Representante de la víctima

27. El apoderado de Cecilia Cipamocha solicitó se mantuviera la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, pues el procesado **ABDENAGO PULIDO** transfirió sus bienes a otras personas y dejó de cumplir las obligaciones alimentarias adquiridas frente a EMPC.

28. Sostuvo que la conciliación que obra en el proceso no fue tomada en cuenta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, porque a ella no concurrió la persona que efectivamente sufragó los gastos de manutención de la menor EMPC.

29. De otro lado, se refirió a los inmuebles que **PULIDO** transfirió a Cecilia Cipamocha, los cuales son producto de un remate de bienes que le pertenecían a la madre de la menor realizada por el procesado, por ello no tienen vocación jurídica para pagar la obligación.

30. Finalmente, expresó que la droguería ubicada en Fontibón, en ningún momento se traspasó de manera real a Cecilia Cipamocha.

4. Ministerio Público

31. Solicitó casar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, ya que no se configura la sustracción voluntaria de la prestación de alimentos por parte de **ABDENAGO PULIDO**.

32. Argumentó que el procesado siempre estuvo presto a colaborar con las obligaciones alimentarias para con su hija, pues, aunque no entregaba directamente el dinero a Cecilia Cipamocha dados los problemas que existían entre los miembros de la pareja, sí lo hacía a través de su hija EMPC a quien recogía tres veces a la semana.

33. Con respecto a la conciliación, sostuvo que el juez en su momento ha debido dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 y al artículo 42 de la Ley 600 de 2000 sobre indemnización integral.

34. En lo que refiere a la nulidad por violación al derecho a la defensa técnica, consideró que esta causal no está llamada a prosperar, ya que los estudiantes que intervinieron en la audiencia solicitaron la práctica de pruebas, interrogaron a los diferentes testigos y al terminar el juicio oral una abogada de confianza del procesado realizó la defensa de manera correcta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

35. El recurso de casación se encuentra regulado en la Ley 906 de 2004 con la finalidad de lograr la efectividad del derecho material, el respeto a las garantías de quienes intervienen durante la actuación procesal, la reparación de los agravios a estos inferidos, así como la unificación de la jurisprudencia²³.

36. En el presente asunto la Corte se ocupará de dar respuesta a los dos aspectos que formula la demandante en su libelo de casación, a saber *i)* la posible existencia de una nulidad, ante la vulneración del debido proceso al sentenciado por deficiencias en la *defensa técnica* y; *ii)* la valoración de la conciliación realizada entre el acusado con su hija EMPC, para determinar si fue *válida* a efectos de extinguir dicha obligación alimentaria y en consecuencia, si debe precluirse la acción penal en su contra.

1. Nulidad por violación sustancial al derecho de defensa técnica

37. La recurrente, por fuera de la enunciación de las formas propias del recurso extraordinario de casación, formuló su inconformidad denunciando violaciones al derecho de defensa del procesado exigiendo la nulidad, al haber sido representado por dos estudiantes de consultorio

²³ Ley 906 de 2004, art. 180.

jurídico, quienes faltaron a su deber de ejercer una correcta defensa judicial.

38. En primer lugar, atendiendo al alegato propuesto por la censora, se hace necesario aclarar que toda solicitud de nulidad debe estar atada a la comprobación de yerros que provoquen la invalidación de la actuación procesal resultante.

39. Conforme a lo anterior, ha expuesto la Corte que el *principio de taxatividad*²⁴ requiere que el libelista exprese la anomalía que afecta la actuación procesal, determinando cómo dicha irregularidad lesiona la estructura del proceso o las garantías de los intervinientes y señalando la fase en la cual se produjo.

Al tratarse *-en el presente caso-* de un vicio enmarcado en la vulneración al derecho a la defensa técnica, *-como afirma la demandante-*, debió además incluir en la sustentación del cargo, la respectiva hipótesis conforme a la cual la consecuencia penal endilgada a su prohijado hubiese resultado modificada.

40. Tal requisito no se cumplió, ya que aunque la censora señaló los momentos procesales en los cuales demuestra su inconformidad respecto a la actuación de sus antecesores, únicamente descalificó la estrategia de la defensa técnica utilizada en su momento.

²⁴ CSJ. SP, 26 jun. 2019, Rad. 54.025.

41. Lo anterior, no resulta un abandono al derecho de defensa del procesado, sino una *censura* frente a la actividad desempeñada por la practicante de consultorio jurídico, de cara a lo que en su momento consideró adecuado. A pesar de ello, nunca se propuso una solución por medio de la cual, la consecuencia jurídica frente a su prohijado hubiese resultado diferente, de haberse comprobado su reclamo.

42. En segundo lugar, bajo la misma óptica de la solicitud propuesta, es necesario precisar que el derecho a la *defensa técnica* es una garantía fundamental suficientemente decantada, estipulada en el artículo 29 de la Constitución Política, en el canon 8º, literal e) de la Ley 906 de 2004, en el precepto 14, literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la disposición 8A, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente.

43. Jurisprudencialmente se ha manifestado por esta Sala:

*“(...) debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juzgamiento. Por lo tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, **una vez evidenciada y comprobada su trascendencia.***

*La violación al derecho a la defensa real o material, **se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión***

generada por la inactividad categórica del abogado,
*por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor.*²⁵ -Negrillas fuera de texto-

Y en materia probatoria:

*“(...) se ha establecido que invocar la violación del derecho a la defensa en casación, **requiere que el demandante enuncie las pruebas que dejaron de practicarse por omisión del abogado defensor, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad, así como la exposición de una debida argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable para el procesado.**”* -
 Negrillas fuera de texto-²⁶

44. Por otra parte, la Sala ha fijado las siguientes exigencias para acreditar la vulneración del derecho de defensa técnica en sede de casación:

*“(...) para que la censura por violación del derecho de defensa técnica tuviera alguna viabilidad en sede extraordinaria, el demandante debía demostrar que el condenado estuvo en **orfandad defensiva durante el devenir procesal**, bien sea por carencia de nombramiento de defensor, por desatención de los deberes del ejercicio profesional o por falta de idoneidad del togado, que generaran una situación de **desamparo total**, circunstancia que no encuentra acreditada la Sala”* -
 Negrillas fuera de texto-²⁷

45. En ese orden de ideas, se pone de presente que la censura se muestra inconforme por el papel que debió jugar la defensora asignada por el Consultorio Jurídico de la Universidad Católica, para que en la audiencia de

²⁵ CSJ - SP, 18 ene. 2017, Rad. 48.128; SP, 26 jun. 2019, Rad. 52.226.

²⁶ CSJ - SP, 19 oct. 2006, Rad. 22.432; SP, 11 jul. 2007, Rad. 26.827.

²⁷ CSJ - SP, 1 feb. 2012, Rad. 38.139; SP, 22 oct. 2014, Rad. 38.044 y SP, 26 jun. 2019, Rad. 53.689.

conciliación se hubieran hecho algunas aclaraciones dentro del acta, y cuestionó el desenvolvimiento de los estudiantes frente a la solicitud de pruebas en el juicio que, en su criterio, no se desarrollaron como debió hacerse. Sin embargo, ello no resulta suficiente para demostrar una absoluta *orfandad defensiva*, pues tras confrontarlo con el desarrollo cabal de la actuación penal, se encuentra que la defensa procedió en debida forma. Lo anterior, por cuanto se solicitó la preclusión del proceso ante la conciliación realizada entre el procesado y su hija, se realizaron las tres estipulaciones probatorias aceptadas por el juez de conocimiento; además, requirieron pruebas demostrando su utilidad y pertinencia, al punto que fueron decretadas, participando en su práctica hasta el final del juicio oral, cuando una apoderada de confianza asumió la representación judicial de **PULIDO**.

46. Dentro de esta perspectiva, la Sala concluye que la solicitud de nulidad carece de fundamento, por consiguiente este cargo no prospera.

2. Examen de la conciliación realizada entre el acusado con su hija EMPC, a fin de determinar si fue válida a efectos de extinguir su obligación alimentaria y en consecuencia, de provocar la preclusión de la acción penal en su contra

47. El cargo propuesto por violación indirecta, por falso juicio de identidad, la demandante realiza diversas censuras a la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. La decisión es

acusada porque se dictó con una errónea valoración de la prueba, en particular con respecto a los testigos de la defensa y se omitió la valoración de la conciliación realizada entre el procesado y su hija.

48. No obstante lo anterior, la Sala preliminarmente desarrollará algunos temas fundamentales sobre el contenido del delito de inasistencia alimentaria, a fin de llevar dicha discusión al caso concreto, resolviendo el problema jurídico que se ha identificado en la presente actuación.

2.1. El delito de inasistencia alimentaria

49. La definición de alimentos responde a un tipo de obligación de origen legal²⁸, por la cual se le impone a un sujeto llamado *alimentante* la obligación de proveer al *alimentario* -que es la persona con quien tiene un vínculo familiar-, los medios necesarios para su subsistencia y bienestar – alimentos necesarios y alimentos congruos-.

50. Además del vínculo entre los sujetos, para que se configure la obligación es necesario que el *alimentario* carezca de condiciones suficientes para subsistir en circunstancias

²⁸ El régimen general de la obligación alimentaria se encuentra en el Código Civil (arts. 411-427). Adicionalmente, el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) establece normas particulares para los casos en los que el *alimentario* es un menor de edad (arts. 24, 41 numerales 10° y 31, arts. 82, 86, 100, 104, 111 y 129-136). Aunque el Código de la Infancia y Adolescencia derogó el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), dejó vigentes las normas relativas al procedimiento para la fijación de la cuota alimentaria (arts. 140-154).

dignas, y que el *alimentante* tenga capacidad económica para proporcionar dichos medios²⁹.

51. La obligación alimentaria y los procedimientos judiciales relativos a su exigibilidad están dispuestos -de manera general-, en la legislación civil. Sin embargo, para el caso de los menores de edad, el Código de Infancia y la Adolescencia complementa ciertos requisitos en el artículo 24³⁰.

52. Dicha obligación alimentaria tiene origen constitucional, basada en el *deber de solidaridad* (art. 42). Así ha sido decantando acertadamente por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal:

“El fundamento constitucional de dicha prohibición ha sido suficientemente explicado y decantado. El artículo 1º de la Constitución señala que la solidaridad es un valor esencial del sistema democrático que irradia todo el capítulo II del Título II, en el cual los niños gozan incluso de un nivel de protección más allá del que en general se dispensa a otros integrantes del núcleo familiar.

Ese cuerpo de derechos y obligaciones en los que la solidaridad es sustancial, los desarrolla la legislación civil, que establece, entre otros derechos, que se deben alimentos a los descendientes (artículo 411 del Código Civil). Como complemento, el inciso segundo del artículo 422 del mismo código, establece que “ningún varón de aquéllos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo.”

²⁹ CSJ- SP- 19 ene. 2006, Rad. 21.023.

³⁰ “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”.

En todos estos eventos, hay que aclararlo, el elemento esencial para extinguir la obligación alimentaria lo constituye la superación de las condiciones que dieron origen a la prestación alimentaria”³¹.

53. Sobre la naturaleza y relevancia jurídica del delito de inasistencia alimentaria, la Corte ha sostenido³² que constituye una grave violación a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, cuya protección se halla prevista por instrumentos normativos tanto de carácter internacional como nacional.

54. Desde el ámbito internacional la temática ha sido desarrollada por los artículos 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 10.1 y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias³³ y; el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores³⁴.

55. En el entorno nacional y desde la perspectiva penal, el incumplimiento de los deberes alimentarios para con los hijos menores de edad –sin importar si fueron concebidos dentro o fuera del matrimonio-³⁵ y con el fin último de proteger

³¹ CSJ - SP3029-2019, 3 jul. 2019, Rad. 51. 530, desde antaño y de manera más amplia sobre el *deber de solidaridad* en: CC - C- 237/97. En el mismo sentido ver las sentencias CC - C -1064/00; C-01/02; C-1033/02 y C-156/03, *entre otras*.

³² CSJ- SP, 04 dic. 2008 Rad. 28.813; SP19806-2017, 23 nov. 2017 Rad. 44.758; SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107; AP10861-2018, 22 agt. 2018, Rad. 51.607.

³³ Ley 449 de 1998 “*Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias"*”, Montevideo, 15 de julio de 1989.”

³⁴ Suscrito en La Haya el 24 de octubre de 1956.

³⁵ Declaración Universal de los Derechos del Hombre, art. 25.

el bien jurídico de la familia³⁶, se encuentra tipificado el delito de inasistencia alimentaria, en el artículo 233 del Código Penal.

56. La jurisprudencia de la Sala³⁷, por su parte, ha definido como elementos constitutivos de este ilícito, la existencia del vínculo o parentesco entre el *alimentante* y *alimentado*, la sustracción total o parcial de la obligación, y la inexistencia de una *justa causa*, de modo que el incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique³⁸.

57. Con relación al *bien jurídico* protegido³⁹, esta Corporación ha decantado que no se trata del patrimonio económico, pues lo que se sanciona no es la defraudación económica del capital ajeno, sino que pretende proteger a la familia- *no sólo como institución, sino que incluye los diferentes vínculos y relaciones entre sus miembros*⁴⁰, puniendo la falta de cumplimiento total o parcial de los compromisos que

³⁶ Código Penal, Título VI Capítulo 1º y CC - C-237 y C-657 de 1997, *entre otras*.

³⁷ CSJ- SP, 04 dic. 2008 Rad. 28.813; SP19806-2017, 23 nov. 2017 Rad. 44.758; SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107; AP10861-2018 y 22 agt. 2018, Rad. 51.607.

³⁸ Más ampliamente sobre la justa causa en: CSJ - SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107 y SP3029-2019, 3 jul. 2019, Rad. 51. 530.

³⁹ CSJ- SP. 03 agt. 2005, Rad. 23.998; SP- 19 ene. 2006, Rad. 21.023; SP 28 nov.2007, Rad. 28.740; SP, 04 dic. 2008 Rad. 28.813; SP19806-2017, 23 nov. 2017 Rad. 44.758; SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107 y AP10861-2018, 22 agt. 2018, Rad. 51.607.

⁴⁰ Sobre el concepto de protección a la familia, como bien jurídico protegido en un *sentido amplio*, se puede identificar dicha postura en otras legislaciones. Ejemplo de ello: *i)* en el *Código Penal Español* se consagran dos tipos de inasistencia, uno *moral* (Art. 226) relacionado con los deberes de cuidado y protección a los familiares, y el *económico* (Art. 227), el cual hace la exigencia de prestaciones dinerarias en favor de su cónyuge e hijos; *ii)* En el *Código Penal Alemán (StGB)* § 170 regula el deber de prestar alimentos, mencionando que el alcance del bien jurídico es el amparo de las obligaciones de mantenimiento frente a las necesidades de vida, entre quienes tienen lazos familiares y de sangre. En: SATZGER, Helmut; SCHLUCKEBIER, Wilhelm; WIDMEIER, Gunter: *StGB Strafgesetzbuch Kommentar*. 2ª Edición. Carl Heymanns Verlag. Köln. 2014. Pág. 1089 Lit. A § 1.

emergen del vínculo de parentesco, por cuanto ello pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia⁴¹.

Esa es la razón por la cual la inasistencia alimentaria, como delito de *infracción de deber*, no se orienta al resultado del mundo exterior, sino que se centra en el deber especial que tiene el *autor-alimentante*. De ahí que el legislador no atienda a la naturaleza externa del comportamiento del autor, sino que el fundamento de la sanción reside en que se incumplen las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial; en este caso, el de alimentante⁴².

2.2. Sobre la conciliación

58. Está definida como “*un mecanismo alternativo y definitivo de resolución de controversias intersubjetivas, en donde se posibilita a los actores en conflicto, en este evento con la intervención del funcionario judicial, la discusión negociada de sus diferencias en orden a alcanzar un punto de consenso o arreglo*”

⁴¹ CSJ. SP19806-2017, 23 nov. 2017, Rad. 44.758; SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107; SP3029-2019, 3.jul.2019, Rad. 51.530 y CC - C-237/97. De igual manera la Corte Constitucional manifestó en C- 840/10, reiterada por C-022/15 frente a el valor constitucional de protección a la armonía y la estabilidad familiar: “*Ese ámbito de protección especial, se manifiesta, entre otros aspectos: (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de **preservar la armonía y unidad de la familia**, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma;*(...)”

Además de lo antes expuesto, el artículo 42 de la Constitución dispone que “*Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley*” y en esta línea el Legislador previó una serie de mecanismos legales para prevenir, proteger y restablecer los derechos vulnerados de la familia (...)”-Negrillas fuera de texto-

⁴² CSJ - SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107.

*equitativo y eficaz para sus intereses, conforme con el principio de celeridad y economía procesal*⁴³.

59. Los aspectos relevantes de esta figura se desarrollaron a través de la Ley 640 de 2001 -*en la cual se estableció*-, existen dos tipos de conciliación, a saber: *preprocesal y procesal*. La primera se realiza *antes o por fuera* de un proceso judicial, como medio alternativo; mediante ella las partes resuelven de manera pacífica su problema o conflicto, sin tener que acudir a un juicio.

Por su parte, la conciliación judicial es un medio alternativo a la resolución del conflicto, mediante una *decisión o fallo*. En tal sentido, es una forma especial de poner fin al proceso, siendo el tercero que dirige esta clase de conciliación el *juez de la causa*, quien además de proponer fórmulas de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada. Entonces, dependiendo del momento y del escenario, la conciliación puede servir para poner fin a un proceso, o para evitar que éste se inicie⁴⁴.

60. Dentro de la Ley 906 de 2004, se regula este instituto en el artículo 522 como una de las manifestaciones de *justicia restaurativa*, en el cual actúa como requisito de procesabilidad para el ejercicio de la acción penal en delitos *querellables*, ante el fiscal que corresponda, o ante un centro de conciliación reconocido. Se resalta que para poder

⁴³ Ley 446 de 1998, Art 64; CSJ - AP7708-2017, 20 nov. 2017; Rad.50.050 y AP1260-2018. 03 abr. 2019. Rad. 53.856.

⁴⁴ CC - C-902/98 y C- 222/13.

iniciarse la acción penal, la audiencia de conciliación debe tener uno de estos dos resultados, *i)* conciliación fallida, o *ii)* inasistencia por parte del querellado.

61. La conciliación, al ser un mecanismo *autocompositivo*, requiere de un acuerdo entre los implicados, es decir, *querellante y querellado*. El acuerdo puede ser incorporado al proceso por cualquier medio de conocimiento, es decir, “(...)se allegue con una declaración de la víctima o, inclusive, que la Fiscalía General de la Nación, en su condición de autoridad pública ante la cual se presentó la querrela y ante quien se celebró la diligencia de conciliación o, por lo menos, a quien se remite el acta cuando la realiza un conciliador privado; pueda hacer constar, por escrito o verbalmente, los hechos preprocesales, eso sí aportando los datos que garanticen la posibilidad de controversia y el control judicial”⁴⁵. Así, el medio idóneo para llevar al conocimiento de su realización es el acta de conciliación, pero se admite la presentación mediante otro elemento cualquiera que permita la certeza de su celebración.

2.3. Querrela como requisito de procesabilidad y posibilidad de conciliación

62. De manera excepcional, la persecución penal está condicionada a la voluntad expresa de una persona de derecho público o privada, a quien la ley le otorga tal facultad. Las conductas punibles que requieren de ese impulso se encuentran enlistadas en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, bajo la denominación de *delitos que requieren querrela*⁴⁶.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ CSJ - SP7343-2017, 24 may. 2017, Rad. 47.046.

63. Ahora bien, el delito de inasistencia alimentaria, por razones de política criminal, ha recibido distintos tratamientos legislativos por parte del Estado. El texto original del artículo 74 de la Ley 906 de 2004 incluía la inasistencia alimentaria como delito que requería *querrela* de parte para iniciar la acción penal, salvo que el sujeto pasivo fuese menor de edad⁴⁷.

64. Este precepto fue modificado por el artículo 4º de la Ley 1142 de 2007, el cual elaboró un nuevo listado de delitos querellables, sin incluir el punible de inasistencia alimentaria, entendiéndose entonces que -sin importar la edad del sujeto pasivo-, es un hecho delictivo de persecución *oficiosa*.

65. Luego, por medio de la Ley 1453 de 2011-*Ley de Seguridad Ciudadana*-, en su artículo 108, volvió a incluir este punible dentro de los delitos que requieren querrela como requisito de procesabilidad.

66. Posteriormente, la Ley 1542 de 2012, cuyo objeto es *“garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los*

⁴⁷ Reiterado en: CSJ - AP1541-2015, 25 mar.2015, Rad. 43.904; AP6926-2015, 25 nov.2015. Rad. 46.323; SP3448-2019, 21 agt.2019, Rad. 45.846 y CC - C-144 de 2001.

artículos 229 y 233 del Código Penal”, volvió a suprimir la querrela para dicho comportamiento⁴⁸.

67. Finalmente, La Ley 1826 de 2017, artículo 5° -*Por medio del cual se creó el Procedimiento Penal Abreviado*-, mantuvo la oficiosidad del ejercicio de la acción penal frente a este punible, y lo incluyó en el listado de las conductas que pueden ser tramitadas por este proceso especial, además de las señaladas en la ley, las cuales requieren de querrela.

68. Así las cosas, aunque el delito de inasistencia alimentaria deja de ser querellable, conserva el carácter de *conciliable*, conforme se desprende de una *interpretación sistemática* contenida en el Código de la Infancia y Adolescencia.

69. En efecto, el artículo 193 numeral 5° de la Ley 1098 de 2006, con el propósito de garantizar el restablecimiento de los derechos en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los *niños, las niñas y los adolescentes*, y asegurando que el interés superior del niño -sujeto pasivo del delito- no se vea afectado, otorga la posibilidad de dar por terminados -de manera anticipada- los procesos mediante “*conciliación, desistimiento o indemnización integral*”, con el deber de tener “*especial cuidado, para que en los procesos que terminan por esta vía no vulneren los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito*”⁴⁹.

⁴⁸ CSJ - AP1541-2015, 25 mar. 2015; Rad. 43.904.

⁴⁹ Ley 1098 de 2006, artículo 193, numeral 5°.

70. Dicha exégesis sistemática tiene asidero en los artículos 81.1 (deberes del defensor de familia de procurar la mayor *economía procesal*), 82 Inc. 8º y 9º (funciones del defensor de familia para promover y aprobar la conciliación extrajudicial en asuntos relacionados con los menores), 100 Par. 1º (obligación del funcionario judicial de provocar la conciliación para fijar obligaciones de alimentos custodia y visitas), 111 y 129 (promocionar la conciliación en temas de alimentos), 140 (fines del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, allí se insta para que el proceso garantice “*la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño*”), 173 (extinción de la acción penal por conciliación), 174 (favorecimiento por las autoridades judiciales para el logro de acuerdos que permitan la *conciliación* y la reparación de los daños, teniendo como principio rector la aplicación preferente del *principio de oportunidad*)⁵⁰. Ello denota una clara tendencia que propende por la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa a fin de que se protejan los derechos de menores víctimas⁵¹.

71 Reforzando lo anterior, en CSJ-SP SP3029-2019, 3.jul.2019, Rad. 51.530, se concluyó que “(...) *el elemento*

⁵⁰ La anterior apreciación cobra mayor importancia si es contrastada con instrumentos internacionales que fomentan los instrumentos de justicia restaurativa en asuntos donde se involucren menores víctimas. Entre ellos: Naciones Unidas - Asamblea General: Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*”, Párr. 7; Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas- ECOSOC Resolución 1999/26 sobre el desarrollo y la aplicación de medidas de mediación y de justicia reparadora en la justicia penal; Resolución 1997/33 del 21 de julio de 1997; Resolución 1998/23 del 28 de julio de 1998, Resolución 2000/14 del 27 de julio de 2000 y Resolución 2002/12 del 24 de julio de 2002.

⁵¹ Así se observa en: Gaceta del Congreso 751 del 31 de octubre de 2005. “*Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley Estatutaria No 085 de 2005- Cámara de Representantes: Por la cual se expide la Ley de Infancia y Adolescencia*”; y específicamente en : CC – T-142 de 2019: “*En el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, todas las sanciones allí establecidas tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, (...) la primacía de los derechos constituye la finalidad del Código de Infancia y Adolescencia, mientras que la justicia restaurativa es la medida principal en favor de los menores*”. – Negrillas fuera de texto-

esencial para extinguir la obligación alimentaria lo constituye la superación de las condiciones que dieron origen a la prestación alimentaria” – Negrillas fuera de texto-. Ello no excluye a la conciliación como forma de terminación, siempre que entre las partes pueda presentarse este modo de culminación procesal⁵², como manifestación de la justicia restaurativa y, se satisfagan las exigencias que dieron origen a la investigación penal.

72. Así, puede terminarse el proceso penal por inasistencia alimentaria a través de la conciliación -por voluntario acuerdo de las partes-, determinando la forma, plazo y monto en que el (la) progenitor(a) dará cumplimiento a su obligación⁵³. En este sentido, la Sala ha afirmado que⁵⁴:

“(...) lo esencial en ese acto es que “las partes en conflicto, con la intervención del conciliador, lleguen a un acuerdo que o bien implica el reconocimiento o la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra, o la renuncia recíproca de pretensiones o intereses que se alegan por aquéllas”⁵⁵.

(...) el acta de conciliación, en los términos del artículo 1º de la Ley 640 de 2001, obedece a la doble necesidad de producir determinados efectos y, de especial relevancia para los actuales fines, de especificar con exactitud cuál fue el arreglo, en qué consistió la conciliación, qué cedió o a qué se obligó cada parte y cómo se verificará el cumplimiento”⁵⁶.

⁵² Esa interpretación tiene respaldo en otros ejemplos normativos, así a través de la Ley 1826 de 2013 se permite el traslado del ejercicio de la acción penal al particular para que lo ejerza por medio del *acusador privado*. De igual forma opera el *principio de oportunidad* según la Ley 1098 de 2006 Art.193.6, siempre que *“aparezca demostrado que fueron indemnizados”* los menores víctimas del punible.

⁵³ CSJ - SP. 1 feb. 2012, Rad. 36.907.

⁵⁴ CSJ - SP. 23 agt. 2017, Rad. 48.745.

⁵⁵ CC - C-160/99.

⁵⁶ CSJ- AP10861-2018, 22 agt. 2018. Rad. 51.607.

2.4. Oportunidad procesal para que pueda presentarse la conciliación

73. La audiencia de formulación de imputación es, en principio, el espacio para realizar el examen judicial sobre los presupuestos de validez del inicio del proceso. Ese control, en lo que respecta a la querrela, apuntará a establecer si existe y, de ser así, si está revestida por las formas legales debidas que, como antes se indicó, se relacionan con la oportunidad, la legitimidad y el contenido. Sobre este último, el juez verificará si son coincidentes con los “*hechos jurídicamente relevantes*” de la imputación⁵⁷.

74. Ahora bien, con relación a la diligencia de conciliación, conforme al artículo 522 de la Ley 906 de 2004, el Fiscal procederá al *archivo* de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente.

75. No obstante, si en la audiencia de imputación se pretermitió la obligatoria comprobación de las condiciones de procesabilidad, le corresponderá efectuarla al juez de conocimiento durante la *formulación de acusación*. De igual modo deberá proceder en el evento de que la conciliación se alcance *después de la imputación*. La audiencia de acusación tiene una fase de saneamiento del proceso⁵⁸, por lo que en ella las partes podrán formular observaciones al pliego de cargos, impugnar la competencia del juez o recusarlo, solicitar nulidades y, de igual manera, éste

⁵⁷ CSJ - SP7343-2017, 24 may. 2017; Rad. 47.046; CSJ - AP2115-2018, 24 may. 2018; Rad 48.626 y AP1260-2018. 03 abr. 2019. Rad. 53.856.

⁵⁸ Ley 906 de 2004, artículo 339.

-a iniciativa propia-, puede declararse incompetente o impedido, corregir los actos irregulares⁵⁹ o decretar la *nulidad* respecto de los que sean violatorios del debido proceso o del derecho a la defensa y no sean subsanables por haberse cumplido el fin de la actuación, bien porque la parte interesada coadyuvó en su ejecución o la convalidó después, o porque exista otro medio para su reparación⁶⁰.

76. Ahora bien, si el juez establece la existencia de alguno de los requisitos que impide la procesabilidad, decidirá, adicionalmente, ordenar la *preclusión* de la actuación por la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, conforme el artículo 332, numeral 1º de la Ley 906 de 2004⁶¹.

77. En casos en que se permitió que el trámite procesal avanzara más allá de la acusación, existiendo la evidencia de una condición que impide proseguir el proceso, tal verificación le corresponderá hacerla al juez de conocimiento, de primera o de segunda instancia -inclusive a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia-, apenas se advierta su existencia, con el respeto debido a las formas propias de cada una de las etapas del proceso, así como a los principios de igualdad de armas, publicidad y contradicción. Si el resultado de ese examen es el cumplimiento de los presupuestos de la actuación, se tendrá por válida para todos los efectos; de lo contrario, se determinarán las

⁵⁹ *Ibidem*, artículos 10 y 139 Num.3.

⁶⁰ CSJ - SP7343-2017, 24 may. 2017; Rad. 47.046; AP2115-2018, 24 may. 2018; Rad 48.626 y AP1260-2018. 03 abr. 2019. Rad. 53.856.

⁶¹ *Ibidem*.

consecuencias jurídicas que correspondan de acuerdo con lo ya expuesto⁶².

78. Así, el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 estableció como causales de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales y, correlativamente, señaló el deber que tienen los jueces de “*corregir los actos irregulares*”, conforme el canon 139 numeral 3° de la misma obra.

79. En consecuencia, también corresponde a esta Sala, sea de manera oficiosa o a solicitud de parte, examinar la viabilidad de anular el proceso si se presenta una de las irregularidades señaladas, conforme los principios que la rigen las nulidades, tales como los de *especificidad, trascendencia, instrumentalidad de las formas, protección, convalidación y residualidad*⁶³.

3. El caso en concreto

80. A fin de resolver satisfactoriamente los problemas jurídicos que se presentan en el caso *sub iudice*, se tratarán en su orden los siguientes debates:

3.1 Existencia y alcance de la conciliación efectuada entre ABDENAGO PULIDO y su hija EMPC

⁶² *Ibidem.*

⁶³ *Ibidem.*

81. Al revisar la actuación procesal, la Sala observa que la Fiscalía y la defensa estructuraron el debate como se narra a continuación.

82. En la audiencia de formulación de acusación, llevada a cabo el día 19 de septiembre de 2013, la defensora de **ABDENAGO PULIDO** solicitó la preclusión con fundamento en el artículo 332 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, que estipula la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, pues el imputado había llegado a un acuerdo con su hija –EMPC-, quien para esa época ya era *mayor de edad*, y como consecuencia de dicho convenio, le entregó la suma de \$7.500.000 conforme el acta de conciliación fechada el 3 de agosto de 2012⁶⁴.

83. El ente acusador, en respuesta a la solicitud de la defensa, señaló que le asiste razón con respecto a EMPC, pero que ese acuerdo no resulta suficiente para que se avance en el proceso con relación a la madre de la denunciante -Cecilia Cipamocha Corredor-, pues son dos las personas perjudicadas por los alimentos debidos a la hija cuando era menor de edad, en el lapso comprendido entre junio de 2006 hasta el 7 de marzo de 2011⁶⁵.

84. El Juez 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento no accedió a decretar la preclusión para lo cual argumentó: *i)* La conciliación se realizó después de la audiencia de imputación, por lo tanto, en la fase de

⁶⁴ Audiencia de formulación de acusación, 19-sep-2013, Cuaderno N°3, Fls. 66- 68, CD N° 4, record 05:16 ss.

⁶⁵ *Ibidem*, Fl. 68, record: 16:12 ss.

acusación no puede aceptarse; *ii)* no se admite como indemnización integral porque no se conoce el valor de lo adeudado a Cecilia Cipamocha y *iii)* no se aportó el documento proveniente del CISAD.

Enseguida, el juez procedió a interrogar a Cecilia Cipamocha y a su apoderado, sobre el valor al cual asciende la deuda, manifestándole que se aproxima a \$20.000.000.

85. Al formular la acusación la Fiscalía aclaró que el período en que **ABDENAGO PULIDO** se sustrajo de sus obligaciones alimentarias se extiende desde *junio de 2006 hasta el 8 de marzo de 2012*, fecha en que ésta última cumplió la *mayoría de edad*, y presenta el acta de la audiencia de conciliación entre el acusado y EMPC⁶⁶.

86. Posteriormente, en la audiencia preparatoria realizada el 9 de mayo de 2014, las partes realizaron varias estipulaciones, entre las cuales, en lo que interesa a la presente actuación, se encuentra la siguiente:

“ESTIPULACIÓN PROBATORIA NO. 3

Por la presente, la Fiscalía General de la Nación, por y mediante su representante el Fiscal Delegado 171 Local y la Defensa del acusado ABNEGADO (Sic) PULIDO C.C. #177101244 (Sic) acuerdan aceptar como hecho probado EL ACUERDO CONCILIATORIO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA A PARTIR DE LA MAYORIA DE EDAD DE LA VICTIMA EMPC Y EL PROCESADO, así como el documento que lo acredita a saber:

1. ORIGINAL DEL ACTA DE CONCILIACIÓN DEL 3 DE AGOSTO DE 2012 ANTE LA FISCALÍA 119 LOCAL

Este hecho se pone a consideración del Señor Juez para que una vez agotadas las previsiones del artículo 10 del CPP sea admitida por el señor Juez como si hubiese sido

⁶⁶ Audiencia de formulación de acusación, 19-sep-2013, Cuaderno N°3, Fl. 67

*probado en el JUICIO ORAL por parte de la DEFENSA, tal como lo señala el artículo 356 numeral 4° del CPP*⁶⁷.

87. El juez ordenó los testimonios solicitados por las partes, y aceptó de igual manera las estipulaciones probatorias acordadas entre las partes, fijando fecha para la audiencia de juicio oral, en la cual reiteró la *aceptación* a las estipulaciones.

88. El acta de conciliación, que forma parte de la estipulación probatoria, con respecto a los hechos jurídicamente relevantes señala:

*“DE ACUERDO CON LA DENUNCIA DE LA PROGENITORA DE LA HOY MAYOR DE EDAD EMPC, EL PADRE DE SU HIJA ABDENAGO PULIDO LE ADEUDA ALIMENTOS DESDE EL MES DE JUNIO DE 2006”*⁶⁸.

89. Luego, en las pretensiones de la citante, es decir, EMPC, se consignó lo siguiente:

“COMO LA VÍCTIMA ES HOY MAYOR DE EDAD, SE PRESENTA A LA FÍSCALIA EN ESA CALIDAD Y MANIFIESTA QUE, SU PADRE LE HA PAGADO LA SUMA DE CUATRO MILLONES CIEN MIL PESOS (\$4.100.000,00) EN EFECTIVO, LOS CUALES DEDICÓ PARA EL PAGO DE PARTE DE SU MATRÍCULA EN LA UNIVERSIDAD UDCA EN LA FACULTAD DE MEDICINA Y, ADEMÁS, QUE SU PADRE OBTUVO UN CREDITO EN LA FINANCIERA PICHINCHA POR VALOR DE TRES MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$3.400.000), LOS CUALES DEDICÓ PARA EL PAGO DE SU MATRÍCULA UNIVERSITARIA, PARA UN TOTAL DE SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$7.500.000) Y, EN ESAS CONDICIONES MANIFIESTA

⁶⁷ Audiencia preparatoria, 09-may-2014, Cuaderno N°3, Fls. 89 y 90.

⁶⁸ Acta de conciliación ante la Fiscalía 119 Local, 03-ago-2012, Cuaderno N°3, Fl. 108.

QUE SU OBLIGACIÓN ALIMENTARIA SE ENCUENTRA TOTALMENTE CANCELADA POR PARTE DE SU PADRE”⁶⁹.

90. Posteriormente en el acta de conciliación se lee:

“Expuestas las posiciones de las partes y con la intervención del funcionario de esta Sala las partes han llegado al siguiente acuerdo:

LA VÍCTIMA HOY MAYOR DE EDAD CON (19 AÑOS) EMPC, MANIFIESTA DE MANERA LIBRE, EXPONTANEA (Sic), QUE SU PADRE SE ENCUENTRA A PAZ Y SALVO POR CUALQUIER DEUDA DE ALIMENTOS CON ELLA A LA FECHA, CON LOS SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$7.500.000) QUE LE HA PAGADO Y, EN CONSECUENCIA SOLICITA SE ARCHIVE LA INVESTIGACIÓN. POR SU PARTE EL DENUNCIADO ABDENAGO PULIDO, MANIFIESTA QUE LE HA PAGADO A SU HIJA EMPC LA SUMA DE SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS Y EN CONSECUENCIA HASTA LA FECHA SE ENCUENTRA A PAZ Y SALVO POR CONCEPTO DE ALIMENTOS Y SOLICITA QUE SE ARCHIVE LA INVESTIGACIÓN.

ADEMÁS, MANIFIESTA QUE EN EL MES DE AGOSTO DE 2006 CANCELÓ POR CONCEPTO DE ALIMENTOS A LA MADRE DE SUS HIJOS POR ALIMENTOS LA SUMA DE UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.800.000) DEL CUAL ANEXA COPIA.

Como quiera que las partes han llegado a un acuerdo en forma libre y voluntaria y observando que se ajusta a las normas legales, procede la Fiscalía a ordenar el archivo definitivo de las presentes diligencias penales por CONCILIACIÓN de conformidad con el artículo (Art. 522 de la Ley 906 de 2004). Se les informa que la presente acta presta merito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada de acuerdo con la LEY 640 de 2001”⁷⁰.

91. De lo anterior se concluye que entre **ABDENAGO PULIDO** y su hija EMPC se realizó una conciliación, cuyo

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ *Ibidem.*

objeto fueron los alimentos que el padre debía a su hija desde el mes de junio del año 2006 hasta la fecha del acuerdo, y de manera expresa la titular del derecho señala que la “*OBLIGACIÓN ALIMENTARIA SE ENCUENTRA TOTALMENTE CANCELADA POR PARTE DE SU PADRE*”⁷¹, al punto que solicita el archivo de la investigación.

92. Así, una vez la afectada cumple la mayoría de edad está en plena capacidad de convenir por sus intereses, por cuanto la prestación económica que se adeuda recae en ella como titular del derecho y *no en su madre*, ya que los alimentos debidos fueron a la *alimentante*, mas no a su ex cónyuge. De seguirse esa lógica, se estaría argumentando contrario a lo mencionado anteriormente, donde el objeto de protección de este tipo penal es la *familia* con sus *relaciones*, y no las prestaciones económicas entre esposos⁷².

93. La Sala observa además que hay congruencia entre la conciliación, la acusación⁷³ y la sentencia⁷⁴, respecto a la etapa en que **ABDENAGO PULIDO** se sustrajo al cumplimiento de los alimentos que debía a su hija EMPC. La acusación indica que la obligación sustraída comprende desde el mes de junio de 2006, hasta el 8 de marzo de 2012. La sentencia se refiere a un lapso que inicia en el mes de junio de 2006, hasta el primer trimestre del 2009, en tanto que la conciliación se extiende por un período que tiene la misma fecha de inicio, hasta el día en que ella cumplió la mayoría

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² CSJ - SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107.

⁷³ Audiencia de formulación de acusación, 19-sep-2013, Cuaderno N°3, *Fls.* 66-68.

⁷⁴ Sentencia de segunda instancia, 23-abr-2015, Cuaderno N°2, *Fls.* 12 y 20.

de edad, es decir, 8 marzo de 2012, esto es, presenta una mayor cobertura temporal⁷⁵.

94. Además de lo anterior, debe aclararse que en segunda instancia el Tribunal Superior de Bogotá *absolvió* al procesado por los hechos enmarcados entre julio del 2010 hasta junio del 2011, es decir que lo que se debate en esta sede es únicamente lo comprendido desde el *año 2006 hasta el primer semestre del 2010*⁷⁶. Sin embargo, y en vista de lo anterior, dichos períodos también fueron cubiertos por la conciliación realizada entre el procesado y su hija, mayor de edad para la fecha del referido acuerdo consensual y sinalagmático.

3.2. La conciliación como objeto de estipulación probatoria

95. Visto el debate propuesto en el punto anterior, en el que se fijaron los alcances de la conciliación referida, resulta procedente declarar que dicha estipulación es *válida*, en razón las reglas que sobre esta figura han sido fijadas por esta Corporación.

96. Tomando en cuenta que se estipuló el hecho de la conciliación realizada entre **PULIDO** y su hija EMPC, y el documento donde constaba copia de dicho acto. Así, en reciente jurisprudencia de esta Sala se destaca que:

⁷⁵ Acta de conciliación ante la Fiscalía 119 Local, 03-ago-2012, Cuaderno N°3, Fls. 108 y 109.

⁷⁶ Sentencia de segunda instancia, 23-abr-2015, Cuaderno N°2, Fl. 32

“(…) para delimitar las reglas que rigen las estipulaciones probatorias, deben reiterarse varios aspectos desarrollados por la Sala en materia de documentos, a saber: (i) si contienen declaraciones, deben regirse por las reglas de la prueba testimonial; y (ii) es necesario diferenciar en qué eventos los documentos hacen parte del tema de prueba y cuándo tienen el carácter de medio de prueba, diferenciación que también procede frente las declaraciones (CSJ AP, 30 sep. 2015, Rad. 46153; CSJ AP, 8 mar. 2018, Rad. 51882; entre otras).

(…)

Lo anterior permite comprender el alcance de lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 906 de 2004, en el sentido de que las estipulaciones no pueden implicar la “renuncia de los derechos constitucionales”, lo que podría ocurrir cuando este tipo de convenio constituye una forma velada de renuncia al ejercicio de la acción penal, o cuando, por alguna razón, conduce irremediabilmente a la condena del procesado.

En este orden de ideas, es inadmisibile una estipulación que implique, en sí misma, el fracaso de la pretensión punitiva del Estado o conlleve la condena del procesado. Para tales efectos, no es trascendente si ello obedece al propósito o a un error de las partes, porque, a manera de ejemplo, si lo que pretende la Fiscalía es eludir las cargas y los controles propios de la preclusión, la absolución perentoria o cualquier otra forma de terminación anticipada de la actuación, ello no puede ser avalado por el juez, como tampoco puede serlo el que, por equivocación, las estipulaciones conduzcan irremediabilmente a un fallo condenatorio”⁷⁷.

97. La estipulación referida se ajusta a lo preceptuado anteriormente debido a que: *i)* se acordó sobre un *hecho* (que **ABDENAGO PULIDO** y su hija se reunieron el 3 de agosto de 2012 acordando terminar con la demanda por alimentos interpuesta por su madre -en representación de ella al ser en ese momento menor de edad- por pago de dichas obligaciones); *ii)* sobre el contenido de la conciliación se rindió testimonio en audiencia de juicio oral, por quienes suscribieron el

⁷⁷ CSJ- SP SP5336-2019, 4 dic. 2019, Rad 50.696 y SP9621-2017, 5 jul. 2017 Rad. 44.932, *entre otras*.

mencionado pacto, exponiendo el contenido del acuerdo; *iii*) se estipuló de igual manera el *documento* contentivo de la misma, conforme se desprende de la lectura atenta de la estipulación, pues de manera expresa se dijo: “*así como el documento que lo acredita a saber*”⁷⁸ y, *iv*) el referido convenio no fue hecho en desmedro de garantías constitucionales que implicaran la responsabilidad del procesado, sino por el contrario, con la intención de cumplir con sus obligaciones alimentarias, queriendo dar por terminado el proceso penal que se había iniciado en contra del alimentante.

3.3. Validez de la conciliación para precluir el delito de inasistencia alimentaria

98. El debate central se concreta en determinar si era posible conciliar sobre obligaciones que configuraban el tipo penal de inasistencia alimentaria, cuando la Ley 1542 de 2012 *eliminó* el carácter de querellable y desistible, y si ello afecta el acuerdo efectuado entre **ABDENAGO PULIDO** y EMPC.

99. En primer lugar debe aclararse que la fecha en que se promulgó la ley referida fue el *5 de julio de 2012*, -y al tenor del artículo 5º de esta normatividad-, rige a partir de su promulgación. El acuerdo conciliatorio entre las partes se surtió el *3 de agosto del 2012*.

100. En virtud de lo anterior, -en principio-*no sería válido* el acuerdo efectuado entre las partes, ya que el efecto general

⁷⁸ Acta de conciliación ante la Fiscalía 119 Local, 03-ago-2012, Cuaderno N°3, Fl. 108.

e inmediato de la Ley 1542 impediría realizar algún tipo de conciliación.

101. A pesar de ello, dicha premisa no resulta válida para la Sala a partir de las siguientes consideraciones:

i) a) 102. Resulta claro para esta Corporación que la figura de la conciliación -desde el artículo 74 original de la Ley 906 de 2000- ha estado vedada cuando las víctimas sean menores de edad, en razón de la protección constitucional y convencional que recae sobre ellas⁷⁹. De igual manera, con similar criterio, a partir de la Ley 1542 de 2012 se vuelve -nuevamente- oficioso el estudio de este delito, para proteger al *sujeto pasivo* víctima menor de 18 años⁸⁰.

103. Definido que el ámbito de protección se *reserva* para quienes sean menores de 18 años, en el presente caso EMPC como adulta -ya que alcanzó la mayoría de edad el 8 de marzo de 2012- podía transar con su padre sobre el monto y cumplimiento de la obligación, la cual fue clara, expresa y exigible, para dar termino a la disputa por alimentos, dentro de la que se enuncia está a *paz y salvo* por lo que se debía desde el año 2006 hasta la fecha.

104. La víctima, en ejercicio de sus derechos, podía realizar la referida conciliación de forma autónoma, y no en

⁷⁹ CSJ - AP1541-2015, 25 mar. 2015. Rad. 43.904; AP6926-2015, 25 nov.2015, Rad. 46.323; SP3448-2019, 21 agt.2019, Rad. 45.846 y CC - C-144 de 2001.

⁸⁰ Proyecto de Ley 164 de 2011- Senado "*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal*". En: *Gaceta del Congreso* No 853 del 11 de noviembre de 2011; CC - C 022 de 2015. Valga aclarar que la gran mayoría de consideraciones se realizan sobre el delito de *violencia intrafamiliar*, más que frente al de inasistencia alimentaria.

presencia o con la aquiescencia de su madre, ya que justamente al tener más de 18 años estaba facultada legalmente a acordar con su padre. Además, en la acusación se menciona claramente que el objeto del litigio es la deuda con motivo de esta obligación en favor de EMPC⁸¹ representada por su madre, pero una vez superada esta incapacidad legal, se sostiene que la única persona tenida en cuenta actualmente como reclamante es la *alimentaria*.

105. Así se ha manifestado en jurisprudencia de esta Sala:

“Sin embargo, superado ese estatus -menor-, su autonomía le permite escoger las vías previstas por el legislador, es decir, el desistimiento, que se encuentra reglado, o su manifestación explícita, a modo de formulación de querrela, de que quiere se siga averiguando o juzgando la conducta punible.

Así las cosas, una vez el juez constate que el perjudicado ha alcanzado su mayoría de edad, debe informarle de la situación para que se pronuncie en cualquiera de los sentidos anteriores, y en el supuesto de que no diga que quiere que continúe la actuación judicial, es viable la cesación de procedimiento (...)»⁸².

106. Debe agregarse que esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del concepto de *víctima*, precisando que son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación las *víctimas* y *perjudicados* con el delito que hubiesen sufrido un daño

⁸¹ Audiencia de formulación de acusación, 19-sep-2013, Cuaderno N°3, Fls. 66- 68, CD N° 4, record 05:16 ss.

⁸² CSJ - SP, 23 mar. 2006, Rad. 21.161.

real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste⁸³.

Así, la determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, se puntualizó que ello depende -entre otros criterios-, del *bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta*, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, aclarando que depende no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable⁸⁴.

Ahora, como el punible de inasistencia alimentaria protege el bien jurídico de la *familia y sus relaciones*, no la defraudación económica del capital ajeno y como Cecilia Cipamocha, madre de EMPC, se declara afectada por un daño de contenido patrimonial al parecer reflejado en los alimentos dejados de percibir por su hija, no puede considerarse víctima del delito, aunque se haya visto afectada como suele suceder con las madres cabeza de familia, que suelen cumplir labores de padre y madre, cuando los varones la rehúsan. En estos casos de todas maneras la víctima es el/la menor, y en esa condición no la adquiera la denunciante o querellante que promueve la acción penal.

⁸³ CSJ - SP, 29 sep. 2009, Rad. 31.927. Sobre el particular, en la providencia CSJ AP, 7 dic. 2011, Rad. 37.596 la Corte precisó que la *víctima directa* es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica, en tanto el concepto de perjudicado - *víctima indirecta*- tiene un alcance mayor, ya que comprende a todos los sujetos que sufren un daño -no necesariamente patrimonial- como consecuencia de la comisión del delito, acepción que igualmente alcanza a la víctima, como que ésta también es receptora del perjuicio.

⁸⁴ CC - C-228/02

107. En estas condiciones, al cumplir los 18 años EMPC, como titular del bien jurídico protegido, podía disponer del mismo sin el aval de su progenitora, pues autónomamente podía participar de las decisiones que la afectaban y obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, todo lo cual torna plenamente válido el acuerdo conciliatorio en cuestión.

108. De esta forma, se reitera, no está expresamente prohibido que se pueda conciliar en este tipo de asuntos, ya que el artículo 193, numeral 5º de la Ley 1098 de 2006, y el espíritu de *justicia restaurativa* contenido en dicho precepto legal (Párr. 70), permite que siempre y cuando no se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito, puede llegarse a conciliar. Lo anterior también guarda consonancia con el numeral 7º *Ídem*, en el que señala debe darse prioridad a la intervención de los menores dentro del proceso penal, en cada una de sus audiencias, tomando en cuenta su opinión, haciendo prevalecer sus derechos de manera informada (numeral 10º).

b) 109. Asimismo, esta Corporación en un caso similar se había pronunciado previamente sobre qué normatividad debía tomarse en cuenta a efectos de requerirse la querrela y consecuente conciliación, como requisito de procesabilidad, operando el *principio de favorabilidad*.

110. Dicho principio prevé que la ley procesal se aplique inmediatamente después de que se promulga, salvo lo previsto para algunos eventos, esto es, cuando hubiesen

comenzado a correr algunos términos o iniciado diligencias o actuaciones, casos en los que se aplica la ley vigente al tiempo de su iniciación. Además, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, en relación con la aplicación de las leyes en el tiempo que determinan el procedimiento, aclara que:

*“La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, **pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.** -Negrillas fuera de texto-.*

Esa regulación se aviene perfectamente al ordenamiento Superior, porque el artículo 29 de la Carta Política distingue sobre la vigencia en el tiempo de las normas penales sustantivas y las penales adjetivas. A las primeras se refiere expresamente cuando señala que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”*. A las otras alude cuando relaciona que el juzgamiento se debe adelantar *“(…) ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

111. Ahora bien, la ley procesal aplicable, es decir la que se refiere a la competencia, al juez natural y a las formas propias de cada juicio, es la que esté rigiendo al *momento de la actuación procesal*, excepto cuando se trate de normas adjetivas de efectos sustanciales, que deben aplicarse cuando son permisivas o favorables, puesto que es con

respecto a las leyes sustanciales que nuestra normatividad constitucional exige su preexistencia al acto que se imputa⁸⁵.

112. En aplicación de dicho principio, en un caso similar la Sala expresó lo siguiente:

“(...) la Corte (CSJ AP, 23 may. 2007, rad. 26831) ha dicho, que la querrela como presupuesto de procesabilidad adquiere especial mérito en cuatro momentos procesales, no todos de efectos sustanciales, ubicables de la siguiente forma:

‘Primero, cuando el perjudicado (o quienes se encuentran legalmente autorizados para representarlo) pone en conocimiento de las autoridades la conducta por cuyo medio resultó lesionado o puesto en peligro el bien jurídico del cual es titular, caso en el cual el Estado asume las correspondientes labores de investigación, acusación y juzgamiento, pues tal ha sido la voluntad del querellante.

Segundo, cuando aquel desiste por escrito de la querrela en cualquier estado de la actuación, antes de que se profiera sentencia de primera o única instancia (artículo 37 de la Ley 600 de 2000).

Tercero, cuando se impone extinguir la acción penal por indemnización integral respecto de los delitos que admiten desistimiento, entre los cuales se encuentran los querrelables (artículo 42 ejusdem).

Cuarto, cuando opera el instituto de la conciliación, el cual es procedente respecto de delitos que admitan desistimiento o indemnización integral (artículo 41 ejusdem).

*De conformidad con las anteriores precisiones, observa la Sala que de los referidos cuatro momentos o situaciones procesales en los que cobra especial operatividad la querrela, **en tratándose de aquellas situaciones de las que el proceso se inició por denuncia u oficio bajo la égida de una legislación que no exigía querrela, pero ulteriormente una nueva normatividad dispuso que tal delito necesitaba tal condición de procesabilidad, la aplicación del principio de favorabilidad sólo es viable respecto de los tres últimos**, esto es, tratándose de los institutos extintivos de la acción penal (desistimiento, reparación integral y conciliación seguida de desistimiento),*

⁸⁵ CSJ - SP19623-2017, 23 nov. 2017, Rad. 37.638.

no ocurre lo mismo en relación al primero de dichos momentos procesales”.- Negrillas fuera de texto- ⁸⁶.

Y aclaró manifestando que: “(...) *en punto al momento procesal en el cual se pone en conocimiento la noticia criminal se aplica la ley vigente en ese instante, (...) pues ello implicaría imponerle a la víctima cargas no establecidas por el legislador*”⁸⁷.

113. En otra oportunidad, -también por el punible de instancia alimentaria-, la Sala Penal, frente a la aplicación del *principio de favorabilidad*, aclaró:

“(...) por virtud del principio de favorabilidad es viable aplicar de manera ultractiva dicho canon que rigió durante la época de comisión del delito, de la investigación y parte del juzgamiento pues resulta ser más benigno a los intereses del enjuiciado.

En efecto, en tanto dicho precepto le atribuye a este específico comportamiento delictivo la posibilidad de ser desistido por una única vez, lo que a su vez es presupuesto básico para admitir la extinción de la acción penal por indemnización integral, es nítido que debe ser aplicado favorablemente al procesado”⁸⁸.

114. Resulta claro que en este caso la norma aplicable a la fecha en que se conocieron los presentes hechos fue la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, en el cual -como se enunció anteriormente-, la inasistencia era un delito *querellable*, tomando en cuenta que el 8 de mayo de 2012 se realizó la audiencia de imputación e inició formalmente el proceso, y sólo hasta el 5 de julio de ese mismo año, entró en vigencia la referida Ley 1542, de manera que desde ese punto de vista,

⁸⁶ CSJ - SP, 2 dic. 2008, Rad. 24.768; en el mismo sentido: AP, 10 feb. 2014, Rad. 36.078; AP, 27 agt. 2014, Rad. 43.983 y AP 1516-2015, 25 mar. 2015, Rad. 44.910.

⁸⁷ CSJ- AP 1516-2015, 25 mar. 2015, Rad. 44.910.

⁸⁸ CSJ - SP, 07 dic. 2011. Rad. 37.918. De la misma manera se ha resuelto desde: SP, 23 mar. 2006, Rad. 21.161.

es válida la conciliación realizada para que precluyera la actuación judicial en contra de **ABDENAGO PULIDO**, en aplicación del *principio de favorabilidad*, el cual permitía que se realizara la conciliación y por ende terminara anticipadamente el proceso, en beneficio de ambas partes.

ii) 115. El contenido del *bien jurídico* protegido por el legislador en el punible de inasistencia alimentaria, tal como se manifestó anteriormente, es proteger a la familia- *no sólo como institución, sino incluyendo los diferentes vínculos y relaciones entre sus miembros*-, y en la presente actuación resulta evidente -tal como se relata en el expediente-⁸⁹, que existe una buena relación entre EMPC y **ABDENAGO PULIDO**, de manera que se frecuentaban hasta por tres veces por semana, él la recogía en la institución educativa donde estudiaba, y tenían un buen trato al punto que pernoctaba algunos días en la casa de su padre, y durante alguna época convivió con él.

116. La finalidad de la protección jurídica a través de este tipo penal es también la de *resguardar la unidad familiar y proteger las relaciones entre sus miembros*. De esta forma, y ello debe reiterarse, el proceso penal no debe convertirse en una especie de cobro ejecutivo por este tipo de actos, ni de *vendettas* entre consanguíneos, sino que debe ser el medio para evaluar el nivel de afectación de las relaciones entre

⁸⁹ Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, 23-abr-2015, Cuaderno N°2, Fl. 28 a 31 y específicamente el salvamento de voto del Magistrado Dr. Luis Fernando Ramírez Contreras *Ibidem*. Fl. 33.

congéneres, a fin de que no se incumplan las obligaciones de las que trata el Código Civil en su artículo 411⁹⁰.

117. En particular para este escenario, debe orientarse por una interpretación que no sólo *propenda por* el interés superior del menor, el cual obliga a garantizar la *satisfacción* integral y simultánea de los derechos humanos de los niños y adolescentes (art. 8º de la Ley 1098 de 2006), pero además debe, entre otras cosas, aplicarse la hermenéutica más favorable al interés superior de aquéllos (art. 9º inc. 2º *idem*)⁹¹, y ello confluye con los artículos 42 y 44 de la Constitución Política, en clara manifestación del *principio de solidaridad* para inclinarse por la protección de ese tipo de vínculos afectivos.

118. Dicha lógica argumentativa resulta compatible con la Carta Política, cuando se abre la posibilidad de conciliar en este tipo de asuntos. De esta forma la Corte Constitucional mencionó:

“Así se termina el proceso con un arreglo, y con la voluntad de quien antes incumplía, de llevar a cabo sus deberes como le corresponde. En caso de no ser fiel a los compromisos adquiridos en ese documento, “se continuará inmediatamente el trámite que corresponda”. (Art. 38, inc.3 C.P.P) Con esa posibilidad, una vez más se da a quien debe

⁹⁰ Sobre el uso del derecho penal como instrumento de otras áreas del derecho para judicializar ciertas conductas SCHÜNEMANN comenta: “No se puede fundamentar una subsidiariedad general del derecho penal frente al derecho civil. En lugar de eso los recursos del derecho civil se deben clasificar como una subcategoría de la máxima víctima-dogmática, por examinar en seguida, porque y en cuanto ofrecen posibilidades de autoprotección, que superan la protección penal (...)”. En: SCHÜNEMANN, Bernd *¡El derecho penal es la ultima ratio para la protección de bienes jurídicos! Sobre los límites inviolables del derecho penal en un Estado liberal de derecho*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2007. Pág. 55. De forma similar en: ROXIN, Claus y SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafverfahrensrecht*. 29ª Edición. C.H. Beck. Múnich. 2017. Pág. 2. Lit. B § 2 I.

⁹¹ CSJ - SP918- 2016, 3 feb 2016, Rad. 46.647.

velar por el bienestar del menor, la oportunidad de cumplir sus obligaciones, y se garantizan de mejor manera los intereses del indefenso(...).

Estas dos maneras de terminar el proceso se ajustan a la Constitución, y a su concepción del individuo libre y responsable. Estimulan el acuerdo serio entre sujetos que por alguna razón mantienen una relación conflictiva, e intentan evitar las decisiones impuestas por terceros que, con la investidura del poder punitivo del Estado, refuerzan la imposibilidad de comunicación entre las personas, y pueden llegar a tomar medidas que se alejan del real bienestar de los menores”⁹².

119. Al mismo tiempo se brinda preponderancia a los intereses de los niños, niñas y adolescentes (art.7, 8, 9 Ley 1098 de 2006), se protegen los vínculos familiares, y se da prevalencia a métodos alternativos para la terminación del proceso penal, sin tener que acudir al desgaste del aparato judicial, actuando en consonancia con los principios de *eficiencia y economía*, en aras de la búsqueda de un orden justo⁹³. Lo anterior puede realizarse siempre que se logre a través de arreglos equitativos y convenientes para las partes, estimulando la búsqueda de acuerdos entre las personas, y respetando los derechos en particular de las *mujeres*, cuyo objeto de *protección prevalente* fue el motivo del cambio legislativo reflejado en la Ley 1542 de 2011⁹⁴.

iii) 120. Finalmente, baste a esta Corporación reiterar⁹⁵ que, como manifestación del *principio de proporcionalidad*, cuya aplicación resulta imprescindible tanto en la fase legislativa como *en el momento de la aplicación judicial*

⁹² CC - C -144/01

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ De esta forma quedó reflejado en la exposición de motivos: Proyecto de Ley 164 de 2011- Senado “*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal*”. En: Gaceta del Congreso No 853 del 11 de noviembre de 2011, y CC - C 022 de 2015.

⁹⁵ CSJ - SP918- 2016, 3 feb 2016, Rad. 46.647.

*de la coerción estatal*⁹⁶, sólo a través de la utilización *medida, justa y ponderada* del *ius puniendi*, destinada a proteger los derechos y las libertades, es el juez quien debe valorar que la sanción resulta apropiada con los valores y fines del ordenamiento jurídico⁹⁷.

121. De ahí que la aplicación de una sanción penal, cuando se ha demostrado que existió una conciliación entre miembros de una familia -sin perjudicar a los alimentarios-, debe propender por proteger valores constitucionales amparando el bien jurídico de la familia -*con sus diferentes manifestaciones*-, a fin de que se busque la aplicación del derecho penal como *ultima ratio*, y no como un mecanismo de respuesta para judicializar todas las emociones humanas.

El derecho penal debe ser -en términos de ROXIN- “(...) *la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema -como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc* ⁹⁸.”

⁹⁶ MIR PUIG, Santiago: *Introducción a las bases del derecho penal*. Buenos Aires B de F, 2ª edición., 2003, Págs.125-148. Citada en: CSJ SP918- 2016, 3 feb 2016, Rad. 46.647.

⁹⁷ SCHÜNEMANN, Bernd *¡El derecho penal es la ultima ratio para la protección de bienes jurídicos! Sobre los límites inviolables del derecho penal en un Estado liberal de derecho*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2007. Pág. 57.

⁹⁸ CSJ – SP- 18 dic. 2013, Rad. 34.766; SP2706-2018, 11 jul. 2018. Rad. 48.251; SP4710-2018, 31 oct. 2018, Rad. 48.907; SP083-2019 y 30 ene. 2019. Rad. 51.378; CC – C- 365 de 2015. ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General. Tomo I*. Ed. Civitas. Madrid. 1997. Pág. 65 § 2 Párr. 28 y 29. En el mismo sentido sobre la función fragmentaria del derecho penal en: WESSELS, Johannes; BEULKE Werner y SATZGER Helmut. *Derecho Penal- Parte General, el delito y su estructura*. Instituto Pacífico. Lima- Perú. 2018. Pág. 6 § 1 I 2 Párr. 15. ROXIN, Claus y SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafverfahrensrecht*. 29ª Edición. C.H. Beck. Munich. 2017. Pág. 2. Lit. B § 2 I.

122. Por ello, una adecuada ponderación de los fines de la pena permite compatibilizar la necesidad de infligir al penado un perjuicio como respuesta retributiva a su comportamiento delictivo con la protección de los derechos de los menores y salvaguardando la familia como núcleo de la sociedad, acudiendo al *principio de solidaridad*, como baremo para la limitación del bien jurídico que se protege sancionando a quienes no suministren alimentos respecto de sus obligados⁹⁹.

123. En ese sentido, debe realizarse en la presente actuación un análisis *consecuencialista*¹⁰⁰ frente a la decisión adoptada¹⁰¹. En esa línea de interpretación¹⁰², acorde con la cual, la exégesis de la ley debe ser guiada por el entendimiento de que no sólo el texto normativo constituye el precepto legal, sino la ley en sí misma, entendida y concretada en referencia a los hechos. Lo que se requiere es la decisión fácticamente correcta, dentro del marco normativo, dirigido a la obtención de un resultado satisfactorio, derivado de la *ratio legis*¹⁰³.

⁹⁹ En el mismo sentido: CSJ SP918- 2016, 3 feb 2016, Rad. 46.647 y SP3029-2019, 3.jul.2019, Rad. 51.530.

¹⁰⁰ Dicho análisis debe desarrollarse en: *i)* aplicabilidad desde la orientación de consecuencia; *ii)* evaluación del impacto; *iii)* pronóstico de impacto; *iv)* evaluación de impacto y *v)* decisión del acto. En: STABEN, Julian. *Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung - Strukturen eines verfassungsrechtlichen Arguments*. Internet und Gesellschaft No.6. Ed. Mohr Siebeck, Tübingen 2016. Pág. 91

¹⁰¹ Explorados por la doctrina en: STABEN, Julian. *Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung - Strukturen eines verfassungsrechtlichen Arguments*. Internet und Gesellschaft No.6. Mohr Siebeck, Tübingen 2016. Pág. 91 ss; y DECKERT, Martina Renate *Folgenorientierung in der Rechtsanwendung*, C.H.Beck, Munich. 1995. Pág.86 ss.

¹⁰² Desarrollado por el Tribunal Supremo Federal Suizo como *pluralismo metodológico pragmático* en sentencia BGE 134 IV 297, E. 4.3.1. Pág. 302.

¹⁰³ MATHIS, Klaus. *Consequentialism in Law*. En: "Efficiency, Sustainability, and Justice for Future Generations". Vol 98. Ed. Klaus Mathis, Law and Philosophy Library. Pág. 17. Disponible en: https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/5_Mathis_Consequentialism_in_Law.pdf

Dichas figuras le brindan la capacidad al juez para que - según los hechos y las consecuencias del sistema penal-, pueda ponderar sus efectos en la imposición de una sanción penal más razonable, benigna y por lo tanto más justa¹⁰⁴.

124. El anterior análisis se adecúa perfectamente bajo el desarrollo del *principio de necesidad de la pena*, descrito como lo dispone el segundo inciso del artículo 3º del Código Penal, “*en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan*”¹⁰⁵. En la presente actuación tampoco procedería una sanción bajo este axioma penal, ya que se concilió debidamente e imponer una pena iría en detrimento de la relación familiar que sostiene **ABDENAGO PULIDO** con su hija - cuando ya se presentó el pago de las obligaciones alimentarias-, buscando estimular los mecanismos de justicia restaurativa y armonía familiar, desde el punto de vista del *consecuencialismo*.

3.4. Momento para aceptar la conciliación dentro del proceso

125. Del examen de las condiciones que habilitaban la persecución del delito de inasistencia alimentaria, en el que se acusó y condenó a **ABDENAGO PULIDO**, y sobre el cual existió

¹⁰⁴ Así también sobre el papel del juez y su rol de aplicación de la ley con sentido social en: PIEROTH, Bodo y SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*. 28ª Edición. C.F. Müller. Heideberg. 2012. Pág. 319 § 36 Párr. 1285.

¹⁰⁵ De esta forma se ha manifestado en: CSJ – SP042-2018, 24 ene. 2018, Rad. 46.283; SP1854-2019, 29 may.2019, Rad. 46.900 y SP3070-2019, 06 ago.2019, Rad. 52.750

una conciliación *previa a la acusación*, se produjeron varias irregularidades en el control judicial que debía ejercerse.

126. En efecto, el juez de conocimiento consideró que estaba en presencia de un delito *querellable*, el cual, por mandato del artículo 522 de la Ley 906 de 2004, requieren como requisito de procesabilidad que se surta previamente la audiencia de *conciliación*, y ante su fracaso surge la *procesabilidad* de la acción penal. En consecuencia, la Fiscalía puede formular la imputación y avanzar en los diferentes estadios que configuran el proceso penal.

127. Es más, el yerro del sentenciador no se quedó ahí, puesto que dispuso continuar la acusación, cuando esa oportunidad procesal era el límite para aceptar la terminación anticipada del proceso tal como se expuso previamente¹⁰⁶, y luego en la audiencia preparatoria aceptó la estipulación que incorporaba al proceso la conciliación y el acta de la misma, en la cual se detalla el alcance del acuerdo logrado entre las partes. Sin embargo, no se percató de los efectos que tenía el mecanismo alternativo de solución de conflictos respecto a la procesabilidad de la conducta por la cual se juzgó a **ABDENAGO PULIDO**.

128. Posteriormente, al proferir la sentencia, el juez resumió la actuación procesal y cuando se refirió a las estipulaciones probatorias señaló que “*el documento que*

¹⁰⁶ CSJ - SP7343-2017, 24 may. 2017; Rad. 47.046; CSJ - AP2115-2018, 24 may. 2018; Rad 48.626 y AP1260-2018. 03 abr. 2019. Rad. 53.856.

*acredita el cumplimiento de las obligaciones alimentarias*¹⁰⁷, sin que le haya merecido comentario alguno al momento de valorar la prueba. Tampoco derivó las consecuencias que la conciliación acarrea sobre la procesabilidad de la conducta que está juzgando. En el fallo de segunda instancia se guardó silencio sobre las estipulaciones probatorias y, en consecuencia, la causal que impedía continuar la acción penal pasó desapercibida.

Siendo así la conclusión es que desde la acusación se perdió la facultad jurisdiccional para actuar, de manera que las acciones posteriores carecen de validez, ya que la única vía posible a partir de ese momento era declarar la preclusión de la actuación, por la conciliación celebrada entre las partes,

3.5. Procedencia de la preclusión

129. En efecto dada la existencia de la conciliación, y concluyendo su plena validez en el caso *sub iudice*, se impone disponer la *preclusión* en favor del procesado según lo estipulado en la Ley 906 de 2004 artículos 331 y 332, numeral 1º, dada la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, conforme al contenido del Código de Infancia y Adolescencia que faculta para dar por terminado el proceso por conciliación o reparación integral, según lo dispuesto en el artículo 193, numeral 5º de la Ley

¹⁰⁷ Sentencia condenatoria de primera instancia, 14-ene-2015, Cuaderno N°3, Fl. 155.

1098 de 2006, y en los demás argumentos esgrimidos anteriormente.

130. Al no actuar como se acaba de señalar, se quebrantó la estructura del proceso penal, pues se está ante una causal de extinción de la acción penal, aspecto que no puede convalidarse con el silencio de las partes, debido a que nadie puede ser judicializado o condenado sin un juicio legal, y en el presente caso existía una causal que impedía la procesabilidad de la conducta. La vulneración del debido proceso en aspectos sustanciales, como ocurre aquí, conduce a la invalidación de la actuación, conforme lo determina el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

131. En consecuencia, la Sala procederá en el sentido indicado y decretará la *nulidad* del proceso a partir, inclusive de la *audiencia de acusación*, y dispondrá la *preclusión* de la investigación por conciliación. Lo anterior con la aclaración de que se continuó con una actuación que no podía proseguirse según se indica en el artículo 522 de la Ley 599 de 2000. En consecuencia el cargo propuesto por la censora *prospera*.

132. Por ello, la Sala casará la sentencia y decretará la nulidad de lo actuado a partir, inclusive desde la *audiencia de acusación* – realizada el 18 de abril de 2013-, fecha en la que no había podido iniciarse dicho acto procesal, ya que anteriormente se había efectuado la conciliación entre el procesado y su hija - perdiendo el ejercicio de la acción penal-,

sin necesidad de estudiar otros aspectos contenidos en la demanda de casación

133. Es de advertir que, conforme a lo contemplado en el artículo 80 de la Ley 906 de 2004, los efectos de la extinción de la acción penal no se extienden a la acción civil derivada del injusto, ni a la acción de extinción de dominio (CSJ AP, 27 feb 2012, Rad. 38.547).

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

RESUELVE

1°.- CASAR la sentencia impugnada, proferida el 25 de abril de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en contra de **ABDENAGO PULIDO** por el delito de inasistencia alimentaria.

2°.- Decretar la **NULIDAD** de la presente actuación, inclusive a partir de la audiencia de acusación. Como consecuencia de ello, se decreta la **PRECLUSIÓN**, al configurarse lo estipulado en el artículo 331, y 332-1° de la Ley 906 de 2004.

3°.- COMUNICAR a las autoridades respectivas lo pertinente, con el fin de cancelar las anotaciones que la iniciación de este proceso le generaron al procesado.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Salvo el voto

Magistrada



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Salvamento de voto. Rad. 46389

Como lo anuncié, presento salvamento de voto al fallo de casación dictado en el proceso seguido contra ABDENAGO PULIDO por el delito de *inasistencia alimentaria*, mediante el cual se decretó la nulidad a partir de la audiencia de formulación de acusación y se ordenó la preclusión. Las razones son las siguientes:

1. El problema jurídico se abordó de manera indebida desde su formulación.

El asunto que el fallo se planteó resolver desde un inicio es si la conciliación realizada entre el acusado y la víctima - directa- es válida para «**extinguir dicha obligación alimentaria y en consecuencia, si debe precluirse la acción penal**», como consta en el numeral 36. En esos mismos términos, se reiteró en el subtítulo consignado en la página 16.

Coherente con ese planteamiento, en el numeral 71 se indicó que la sentencia SP3029-2019, jul. 31, rad. 51530, **refuerza** la tesis de que la conciliación es una forma válida de extinguir la acción penal cuando afirmó que: «(...) *el elemento esencial para **extinguir la obligación alimentaria** lo constituye la superación de las condiciones que dieron origen a la prestación alimentaria*».

Y, en el numeral 98 se insiste en que «*El **debate central** se concreta en determinar **si era posible conciliar sobre obligaciones** que configuraban el tipo penal de inasistencia alimentaria*».

Es evidente que se confunden dos cuestiones distintas: la extinción de la obligación -civil- alimentaria con la extinción de la acción penal. De esa manera, el problema jurídico formulado es desacertado o, por lo menos, insuficiente, porque el objeto del proceso penal no puede agotarse en determinar si el acuerdo conciliatorio entre acusado y víctima puede o no extinguir la obligación

alimentaria, definición esta que no entrañaría una solución del conflicto jurídico-procesal. En su lugar, en el contexto de la discusión planteada, la pregunta fundamental sería: **¿en el código procesal de 2004 la conciliación constituye una causal de extinción de la acción penal por el delito de inasistencia alimentaria cuando la víctima es un menor de edad?**

Aunque, debo reconocer, algunos apartes de la decisión mayoritaria abordan esa cuestión, es manifiesto el énfasis de la argumentación en acreditar la validez de la conciliación, perdiendo de vista los aspectos más esenciales de la discusión.

2. La razón jurídica de la decisión es equivocada.

La tesis aducida en la decisión mayoritaria, es decir, que el delito de *inasistencia alimentaria* -con sujeto pasivo menor de edad- es conciliable y, en consecuencia, que el acuerdo celebrado entre acusado y víctima -directa- extingue la acción penal, es insostenible por carecer de fundamento en el ordenamiento jurídico colombiano.

La premisa fundamental de aquella postura parece resumirla el numeral 68 así: «*aunque el delito de inasistencia alimentaria **deja de ser querellable**, conserva el carácter de conciliable, conforme se desprende de una **interpretación sistemática** contenida en el Código de la Infancia y Adolescencia*» (las negritas fuera del texto original).

i) Según la primera parte del enunciado, la *inasistencia alimentaria* fue querellable en un breve lapso porque el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011 incluyó esa conducta en el listado del artículo 74 del C.P.P. (num. 65), omitiendo aclarar que cuando el sujeto pasivo de aquélla es menor de edad la persecución de esa conducta continuó siendo oficiosa según el inciso introductorio de esta misma norma procesal. En esa misma línea de argumentación, también se indicó que la Ley 1542 de 2012 volvió a suprimir el requisito de la querrela (num. 66), cuando lo cierto es que, en tratándose de las víctimas anotadas, jamás se produjo esa modificación.

En efecto, en el código procesal de 2004 y en todas las leyes que sucesivamente modificaron su artículo 74 en lo que hace a la enunciación de los delitos querellables (1142/2007, 1453/2011, 1542/2012 y 1826/2017), el carácter oficioso de la acción penal por *inasistencia alimentaria* se ha mantenido invariable cuando el sujeto pasivo es un menor de edad, siendo esta la hipótesis del caso juzgado. Por esta razón, la querrellabilidad de ese delito entre el 2011 (Ley 1453) y el 2012 (Ley 1542) es una premisa normativa que no se ajusta a la realidad o, por lo menos, impertinente frente a los hechos que pretende regular.

En consecuencia, todas las consideraciones del fallo tendientes a justificar la aplicación ultraactiva de la Ley 1453 de 2011 al caso juzgado, por virtud del principio de favorabilidad (numerales 109-114), resultan impertinentes.

ii) La segunda parte del argumento es que una «interpretación sistemática» del artículo 193.5 y otros del

Código de la Infancia y la Adolescencia (81.1, 82-8.9, 100-par. 1, 111, 129, 140, 173 y 174), viabiliza la conciliación como causa de extinción de la acción penal.

Recuérdese que el método sistemático de interpretación «*apela a encontrar el sentido de las disposiciones a partir de la comparación con otras normas que pertenecen al orden jurídico legal y que guardan relación con aquella*» (C-054/2016), es decir, entenderlas todas como parte de un todo y no como unidades aisladas.

Como su nombre lo indica, la interpretación sistemática implica que el ordenamiento jurídico es un «sistema» cuya principal consecuencia, según Norberto Bobbio, es «*la validez del principio que excluye la incompatibilidad de las normas*» (p. 186, Teoría General del Derecho, 3ª ed., Edit. Temis, Bogotá, 2007) o, dicho de otra manera, la vigencia de una «*regla de coherencia*» (p. 209, ibidem).

La imputación en el caso juzgado, se concretó a la *inasistencia alimentaria* a que ABDENAGO PULIDO sometió a su hija E.M.P.C desde junio de 2006 hasta mediados de 2009, época en que esta era menor de 18 años.

Como antes se precisó, desde la Ley 906 de 2004 y hasta la fecha actual, esa modalidad delictiva es *perseguible de oficio*, de conformidad con la regla general establecida en el artículo 250 de la Constitución y 66 del C.P.P. que, en los casos en que el sujeto pasivo es menor de edad, es ratificada por el primer inciso del artículo 74.

De otra parte, el artículo 521 del C.P.P. consagra la «conciliación» como un mecanismo de justicia restaurativa en sólo dos eventos: (i) la «preprocesal» que, según el artículo 522, es viable **«cuando se trate de delitos querellables»** operando como requisito de procedibilidad; y, (ii) la que tiene lugar en el incidente de reparación integral (art. 104). Ninguna otra modalidad ni oportunidad de conciliación establece el régimen procesal actual.

Por último, el artículo 82 del Código Penal establece las causales de extinción de la acción penal, sin que este ni ninguna otra norma -sustantiva o procedimental- incluya como tal a la «conciliación».

Las referidas disposiciones normativas regulan, de manera armónica, el supuesto fáctico analizado en la decisión mayoritaria: la conciliación celebrada después de la audiencia de formulación de imputación por el acusado y la víctima -directa- de *inasistencia alimentaria* -sobre menor de edad-. Según aquéllas, el acuerdo suscrito entre el sujeto activo y pasivo del delito no impide la continuación del proceso penal por una razón fundamental: el delito juzgado no es querellable y, por ende, tampoco conciliable.

Así pues, las distintas normas jurídico-penales que regulan, de manera directa y especial, el problema planteado en el fallo, brindan una solución completa y coherente. En consecuencia, la invocación de una «interpretación sistemática» con disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia es absolutamente improcedente, más aún

cuando ninguna de estas tiene pertinencia con el caso juzgado, como se pasa a demostrar.

- Se cita como premisa normativa principal el artículo 193.5, el cual dispone que:

... en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

(...).

5. Tendrá especial cuidado, para que en los procesos que terminan por conciliación, desistimiento o indemnización integral, no se vulneren los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito.

Obsérvese que esta previsión contempla un deber - genérico- o mandato de conducta para el juez penal consistente en tener «*especial cuidado*» de salvaguardar los derechos de las víctimas menores de edad en los escenarios de terminación anticipada del proceso. O sea que, jamás establece aquélla una regla jurídica de procedencia de la conciliación, del desistimiento o de indemnización integral en esas actuaciones procesales, lo que es innecesario porque existen normas especiales en los códigos penales, sustantivo y procesal, que regulan ese tema.

Ese entendimiento, precisamente, es el que garantiza la sistematicidad del ordenamiento jurídico, no así el que propugna la Sala mayoritaria al asegurar que el artículo 193.5 transcrito, primero, expresa algo que no contempla su tenor literal (num. 69 y 108), y, segundo, que ese enunciado

normativo inexistente vendría a oponerse a la legislación especial pertinente (falsa antinomia).

Peor aún, en la interpretación sostenida en el fallo, que no obedece a una de carácter sistemático y ni siquiera literal, subyace la idea de que los delitos contra los menores de edad son no solo conciliables sino también desistibles e indemnizables, y, lo que es más peligroso aún, que lo sería cualquiera de las conductas ilícitas que recaigan en aquéllos, es decir, inclusive las más graves como las que atentan contra la vida e integridad sexual, por ej., porque ninguna distinción o aclaración se estableció. Estas implicaciones del argumento mayoritario desconocen el contexto de restricciones establecidas para los agresores de niños, niñas o adolescentes en los demás numerales del mismo artículo 193 precitado y, en los casos de mayor gravedad, en el 199.

- La impertinencia de las demás normas señaladas de la Ley 1098 de 2006 es mayor aún porque unas regulan actuaciones administrativas, otra el proceso judicial de fijación de alimentos y las últimas el sistema especial de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Además, esa invocación es injustificada porque no se indican las razones que permitirían aplicar esas prescripciones o siquiera asociarlas con el problema jurídico planteado.

a. Entre las primeras: el artículo 81.1 establece el deber del defensor de familia de procurar la celeridad en los **procesos de restablecimiento de derechos** de niños, niñas y adolescentes; el artículo 82 establece otros mandatos para dicho funcionario como promover la «conciliación

extrajudicial» y aprobar las que sean **de su conocimiento**; el párrafo 1 del artículo 100 insiste en esa misma vía de resolución de conflictos en **procesos administrativos**; y el 111 establece las reglas de **«fijación de cuota alimentaria»**.

b. El artículo 129 contempla disposiciones sobre el proceso judicial de alimentos de competencia de los **jueces de familia**.

c. Por último, los artículos 140, 173 y 174 contemplan prescripciones especiales del **Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes**, es decir, de los procesos penales donde el menor de edad es el procesado, no la víctima como ocurre en el caso juzgado por la Sala. De entrada, la remisión a esas normas implica la pretensión de que se le brinde al adulto ABDENAGO PULIDO el tratamiento protector, pedagógico y restaurativo dirigido al adolescente infractor, violando así el principio de distinción que entre esas categorías de enjuiciados establece el mismo artículo 140 invocado.

iii) Los demás argumentos expuestos en la decisión tampoco tienen la virtualidad de erigir la conciliación en causal de extinción de la acción penal en el caso de un delito de *inasistencia alimentaria* cometido contra un menor de edad, como es el que corresponde juzgar a la Sala.

- La naturaleza del bien jurídico protegido (num. 115 y 116) no puede conllevar a la violación del principio de legalidad, pues existen reglas sustantivas y procesales que descartan la tesis mayoritaria. Además, no puede olvidarse

que la negación de la asistencia alimentaria debida a un menor de edad representa un riesgo para bienes esenciales como la vida, la integridad física y psicológica, la educación y la salud de aquél.

- El criterio del interés superior de los menores (num. 117) respaldaría, por el contrario, una interpretación más restrictiva de beneficios y ventajas procesales para quienes agreden a uno de aquéllos a través de un delito.

- La sentencia C-144/2001 (num. 118) estudió la exequibilidad de una norma derogada (art. 271 del entonces Código del Menor) y, en todo caso, aquélla es anterior al régimen procesal establecido con la Ley 906 de 2004.

- Los principios de *«eficiencia y economía»* (num. 119) no pueden desconocer las demás garantías del debido proceso, como la legalidad y el restablecimiento de derechos de la víctima.

- El principio de proporcionalidad (num. 120) implicaría, antes, que al acusado se imponga una pena que retribuya la gravedad de una conducta de inasistencia alimentaria realizada por un padre respecto de su hija menor de edad, de manera reiterada por alrededor de 3 años.

- Ninguno de los fines de la pena (num. 122) legitima la extinción de la acción penal y la consecuente ausencia de ella frente a delitos cuyo juzgamiento no depende de la voluntad de las partes.

Es más, la decisión adoptada por la Sala desconoce la retribución justa del delito y la prevención de este porque el mensaje que envía al acusado y a la sociedad en general, es que los padres pueden desamparar a sus hijos menores y si logran un acuerdo con estos cuando hayan alcanzado la mayoría de edad, el delito queda impune.

3. Otro desacierto: el desconocimiento de la condición de víctima indirecta o perjudicada a Cecilia Cipamocha.

El argumento que niega la condición de víctima a Cecilia Cipamocha, madre de E.M.P.C. (num. 106), a pesar de reconocer que sufrió un perjuicio material originado en el incumplimiento de los deberes alimentarios de ABDENAGO PULIDO, contradice el concepto de víctima establecido en el artículo 132, la sentencia C-516/2007 y la misma jurisprudencia penal aludida en el fallo, el cual comprende no solo al sujeto pasivo del delito sino a todo el que haya sufrido un daño *«real, concreto y específico»* por el delito, aun cuando no sea de carácter patrimonial.

La citada sentencia de constitucionalidad así lo resumió:

Conforme al texto constitucional, en desarrollo del principio de dignidad, del derecho de participación y del derecho a un recurso judicial efectivo, tienen acceso a la asistencia, al restablecimiento del derecho y a la reparación integral **tanto las víctimas como los afectados** con el delito (Art. 250.2 C.P.);... esta Corporación tiene una jurisprudencia consolidada, que se constituye en precedente, conforme

a la cual son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación las víctimas y los perjudicados que acrediten un daño real, concreto y específico como consecuencia de la conducta criminal.

Esa equivocación es evidente por la ambigüedad de las ideas redactadas en el numeral 106 pues en el primer párrafo se referencia el concepto legal de «víctimas»; sin embargo, en el tercero, se niega esa condición a la madre que cubrió por alrededor de 3 años los alimentos de E.M.P.C. que correspondían a su padre, así: **«no puede considerarse víctima del delito, aunque se haya visto afectada como suele suceder con las madres cabeza de familia, que suelen cumplir labores de padre y madre, cuando los varones la rehúsan».**

Por todas esas razones, insisto, la resolución adoptada por la Sala mayoritaria y sus motivaciones, son equivocadas.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada