

# legis



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Sala de Casación Penal**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**Magistrado Ponente**

SP-2020

**Radicación No. 46.389**

(Aprobado acta No. 087)

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 2012<sup>1</sup>, aun cuando fue requerido en varias oportunidades para que cumpliera con la obligación<sup>2</sup>.

## **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*”<sup>3</sup>, pues se reguló una cuota alimentaria por

---

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> 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.

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 *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 penales<sup>4</sup>.

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 apelación<sup>5</sup>.

5. El 11 de junio de 2013, el Juzgado 16 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento resolvió el recurso interpuesto

---

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

<sup>5</sup> Audiencia de formulación de acusación, 18-abr-2013, Cuaderno N°3, Fls. 38 y 39.

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 2011<sup>6</sup>.

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 dispuesto en la Ley 906 de 2004, artículo 332, numeral 1°, 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 decisión<sup>7</sup>.

7. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 9 de mayo de 2014<sup>8</sup>. 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*

---

<sup>6</sup> 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.

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

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

*conciliatorio* sobre la obligación alimentaria entre EMPC y el procesado, todas ellas aceptadas por el Juez 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá<sup>9</sup>. Al final de dicha audiencia, el 1º de septiembre hogaño, se anunció el sentido condenatorio del fallo<sup>10</sup>.

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 pena<sup>11</sup>.

9. La decisión fue apelada por la defensa<sup>12</sup>, 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*

---

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

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

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

<sup>12</sup> Audiencia de lectura de fallo, 14-ene-2015, Cuaderno N°3, *Fls.*157.

*\$150.000 de manera voluntaria y desplegó una conducta contraria al ordenamiento penal sujeta a reproche*<sup>13</sup>.

10. Contra la sentencia de segunda instancia, la defensa de **ABDENAGO PULIDO** interpuso el recurso extraordinario de casación y presentó de manera oportuna la demanda<sup>14</sup>.

### **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 formal<sup>15</sup>.

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*

---

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

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

<sup>15</sup> *Ibidem*, Fl.50.

*ABDENAGO PULIDO*” fueron apreciadas de manera equivocada por parte del juzgador<sup>16</sup>.

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 su alimentación, lo que configura el fenómeno jurídico de *compensación de alimentos*<sup>17</sup>.

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 denunciante<sup>18</sup>.

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

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, Fls. 59 y 60.

<sup>17</sup> *Ibidem*, Fl.62.

<sup>18</sup> *Ibidem*, Fls.62 y 63.

parte de la Sala Penal del Tribunal al momento de proferir la sentencia<sup>19</sup>.

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 2012, ante la Fiscalía 119 Local, la cual formó parte de las estipulaciones probatorias<sup>20</sup>.

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 probatorios<sup>21</sup>.

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 alimentaria<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, Fls.63 y 64.

<sup>20</sup> *Ibidem*, Fl.73.

<sup>21</sup> *Ibidem*, Fls.73 a 76.

<sup>22</sup> *Ibidem*, Fls.77 y 78.

## **AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN**

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

### **1. Defensa**

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 jurisprudencia<sup>23</sup>.

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.

---

<sup>23</sup> Ley 906 de 2004, art. 180.

## **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 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*<sup>24</sup> 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

---

<sup>24</sup> CSJ. SP, 26 jun. 2019, Rad. 54.025.

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.

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.”<sup>25</sup> -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-<sup>26</sup>*

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*

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

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

*generaran una situación de **desamparo total**, circunstancia que no encuentra acreditada la Sala”* -  
Negrillas fuera de texto-<sup>27</sup>

45. En ese orden de ideas, se pone de presente que la censora 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 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.

---

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

**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 legal<sup>28</sup>, por la cual se le impone a un

---

<sup>28</sup> 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 10º 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).

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 dignas, y que el *alimentante* tenga capacidad económica para proporcionar dichos medios<sup>29</sup>.

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 24<sup>30</sup>.

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.*

<sup>29</sup> CSJ- SP- 19 ene. 2006, Rad. 21.023.

<sup>30</sup> “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”.

*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.”*

*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”<sup>31</sup>.*

53. Sobre la naturaleza y relevancia jurídica del delito de inasistencia alimentaria, la Corte ha sostenido<sup>32</sup> 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 Alimentarias<sup>33</sup> y; el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> 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*.

<sup>32</sup> 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.

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

<sup>34</sup> Suscrito en La Haya el 24 de octubre de 1956.

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-<sup>35</sup> y con el fin último de proteger el bien jurídico de la familia<sup>36</sup>, se encuentra tipificado el delito de inasistencia alimentaria, en el artículo 233 del Código Penal.

56. La jurisprudencia de la Sala<sup>37</sup>, 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 justifique<sup>38</sup>.

57. Con relación al *bien jurídico* protegido<sup>39</sup>, 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*-<sup>40</sup>, puniendo la falta de

---

<sup>35</sup> Declaración Universal de los Derechos del Hombre, art. 25.

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

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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*

cumplimiento total o parcial de los compromisos que emergen del vínculo de parentesco, por cuanto ello pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia<sup>41</sup>.

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 alimentante<sup>42</sup>.

## 2.2. Sobre la conciliación

---

(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.

<sup>41</sup> 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-

<sup>42</sup> CSJ - SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107.

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 equitativo y eficaz para sus intereses, conforme con el principio de celeridad y economía procesal*”<sup>43</sup>.

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 inicie<sup>44</sup>.

---

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

<sup>44</sup> CC – C-902/98 y C- 222/13.

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 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”<sup>45</sup>. 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**

---

<sup>45</sup> *Ibidem*.

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*<sup>46</sup>.

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 edad<sup>47</sup>.

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.

---

<sup>46</sup> CSJ - SP7343-2017, 24 may. 2017, Rad. 47.046.

<sup>47</sup> 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.

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 artículos 229 y 233 del Código Penal*”, volvió a suprimir la querrela para dicho comportamiento<sup>48</sup>.

67. Finalmente, La Ley 1826 de 2017, artículo 5º -*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 5º 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*,”

---

<sup>48</sup> CSJ - AP1541-2015, 25 mar. 2015; Rad. 43.904.

*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*”<sup>49</sup>.

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*)<sup>50</sup>. 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 víctimas<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 193, numeral 5º.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> 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

71 Reforzando lo anterior, en CSJ-SP SP3029-2019, 3.jul.2019, Rad. 51.530, se concluyó que “(...) *el elemento 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 procesal<sup>52</sup>, 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 obligación<sup>53</sup>. En este sentido, la Sala ha afirmado que<sup>54</sup>:

*“(...) 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”<sup>55</sup>.*

*(...) el acta de conciliación, en los términos del artículo 1º de la Ley 640 de 2001, obedece a la doble necesidad de*

---

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-.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> CSJ - SP. 1 feb. 2012, Rad. 36.907.

<sup>54</sup> CSJ - SP. 23 agt. 2017, Rad. 48.745.

<sup>55</sup> CC - C-160/99.

*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”<sup>56</sup>.*

#### **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 imputación<sup>57</sup>.

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

---

<sup>56</sup> CSJ- AP10861-2018, 22 agt. 2018. Rad. 51.607.

<sup>57</sup> 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.

tiene una fase de saneamiento del proceso<sup>58</sup>, 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 -a iniciativa propia-, puede declararse incompetente o impedido, corregir los actos irregulares<sup>59</sup> 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 reparación<sup>60</sup>.

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 2004<sup>61</sup>.

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

---

<sup>58</sup> Ley 906 de 2004, artículo 339.

<sup>59</sup> *Ibidem*, artículos 10 y 139 Num.3.

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

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 consecuencias jurídicas que correspondan de acuerdo con lo ya expuesto<sup>62</sup>.

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*<sup>63</sup>.

### **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:

---

<sup>62</sup> *Ibidem.*

<sup>63</sup> *Ibidem.*

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

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 1° 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 2012<sup>64</sup>.

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 2011<sup>65</sup>.

---

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

<sup>65</sup> *Ibidem*, Fl. 68, record: 16:12 ss.

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 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 EMPC<sup>66</sup>.

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*

---

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

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

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”<sup>68</sup>.*

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*

---

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

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

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 QUE SU OBLIGACIÓN ALIMENTARIA SE ENCUENTRA TOTALMENTE CANCELADA POR PARTE DE SU PADRE”<sup>69</sup>.

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*

---

<sup>69</sup> *Ibidem.*

*presente acta presta merito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada de acuerdo con la LEY 640 de 2001*<sup>70</sup>.

91. De lo anterior se concluye que entre **ABDENAGO PULIDO** y su hija EMPC se realizó una conciliación, cuyo 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*”<sup>71</sup>, 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 esposos<sup>72</sup>.

93. La Sala observa además que hay congruencia entre la conciliación, la acusación<sup>73</sup> y la sentencia<sup>74</sup>, 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

---

<sup>70</sup> *Ibidem.*

<sup>71</sup> *Ibidem.*

<sup>72</sup> CSJ - SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107.

<sup>73</sup> Audiencia de formulación de acusación, 19-sep-2013, Cuaderno N°3, Fls. 66-68.

<sup>74</sup> Sentencia de segunda instancia, 23-abr-2015, Cuaderno N°2, Fls. 12 y 20.

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 de edad, es decir, 8 marzo de 2012, esto es, presenta una mayor cobertura temporal<sup>75</sup>.

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*<sup>76</sup>. 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.

---

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

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

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:

*“(...) 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”<sup>77</sup>.*

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

---

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

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 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*”<sup>78</sup> 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

---

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

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 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 ellas<sup>79</sup>. 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 años<sup>80</sup>.

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

---

<sup>79</sup> 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.

<sup>80</sup> 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.

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 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 EMPC<sup>81</sup> 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 (...)*<sup>82</sup>.

106. Debe agregarse que esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del

---

<sup>81</sup> Audiencia de formulación de acusación, 19-sep-2013, Cuaderno N°3, F/ls. 66- 68, CD N° 4, record 05:16 ss.

<sup>82</sup> CSJ - SP, 23 mar. 2006, Rad. 21.161.

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 real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste<sup>83</sup>.

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 cuantificable<sup>84</sup>.

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

---

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> CC - C-228/02

menor, y en esa condición no la adquiriera la denunciante o querellante que promueve la acción penal.

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 imputa<sup>85</sup>.

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 querella 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 querella 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 querellables (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 querella, **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 querella, pero ulteriormente una nueva normatividad dispuso que tal delito necesitaba tal condición de procesabilidad,***

---

<sup>85</sup> CSJ - SP19623-2017, 23 nov. 2017, Rad. 37.638.

***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), no ocurre lo mismo en relación al primero de dichos momentos procesales***”.- Negrillas fuera de texto- <sup>86</sup>.

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*”<sup>87</sup>.

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*”<sup>88</sup>.

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

---

<sup>86</sup> 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.

<sup>87</sup> CSJ- AP 1516-2015, 25 mar. 2015, Rad. 44.910.

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

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, 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-<sup>89</sup>, 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

---

<sup>89</sup> 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.

*vendettas* entre consanguíneos, sino que debe ser el medio para evaluar el nivel de afectación de las relaciones entre congéneres, a fin de que no se incumplan las obligaciones de las que trata el Código Civil en su artículo 411<sup>90</sup>.

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*)<sup>91</sup>, 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*

<sup>90</sup> 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.

<sup>91</sup> CSJ - SP918- 2016, 3 feb 2016, Rad. 46.647.

*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 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”<sup>92</sup>.*

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 justo<sup>93</sup>. 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 2011<sup>94</sup>.

iii) 120. Finalmente, baste a esta Corporación reiterar<sup>95</sup> que, como manifestación del *principio de*

---

<sup>92</sup> CC - C -144/01

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> 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.

<sup>95</sup> CSJ - SP918- 2016, 3 feb 2016, Rad. 46.647.

*proporcionalidad*, cuya aplicación resulta imprescindible tanto en la fase legislativa como *en el momento de la aplicación judicial de la coerción estatal*<sup>96</sup>, 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 jurídico<sup>97</sup>.

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* <sup>98</sup>.”

<sup>96</sup> 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.

<sup>97</sup> 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.

<sup>98</sup> 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 obligados<sup>99</sup>.

123. En ese sentido, debe realizarse en la presente actuación un análisis *consecuencialista*<sup>100</sup> frente a la decisión adoptada<sup>101</sup>. En esa línea de interpretación<sup>102</sup>, 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*<sup>103</sup>.

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

<sup>100</sup> 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

<sup>101</sup> 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.

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

<sup>103</sup> 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:

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 justa<sup>104</sup>.

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*”<sup>105</sup>. 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

---

[https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/5\\_Mathis\\_Consequencialism\\_in\\_Law.pdf](https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/5_Mathis_Consequencialism_in_Law.pdf)

<sup>104</sup> 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.

<sup>105</sup> 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 agt.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 previamente<sup>106</sup>, 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*

---

<sup>106</sup> 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*<sup>107</sup>, 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

---

<sup>107</sup> 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 CHAVARRA CASTRO**

Magistrado

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

Magistrado

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

Magistrado

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

Magistrado

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado

**EYDER PATIÑO CABRERA**

Magistrado

**HUGO QUINTERO BERNATE**

Magistrado

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria