



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil



LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado Ponente

STC3878-2020

Radicación n° 08001-22-13-000-2020-00138-01

(Aprobado en sesión de diecisiete de junio de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte la impugnación formulada frente a la sentencia proferida por la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla** el 12 de mayo de 2020, dentro de la acción de tutela instaurada por **Javier Enrique Merlano Sierra**, actuando en calidad de agente oficioso de los niños XXX Y YYY contra el **Juzgado Séptimo de Familia de esa ciudad**, trámite al cual fueron vinculados los intervinientes en el juicio de alimentos n° 2019-00324.

ANTECEDENTES

1. El solicitante, quien es apoderado de la madre de los menores en el pleito antes referido, reclama la protección de los derechos fundamentales de los niños agenciados, presuntamente vulnerados por el accionado porque, sin que existiera fundamento legal, no resolvió de fondo sobre la fijación de alimentos deprecada.

2. Expuso, en síntesis, que ante la Comisaría de Séptima de Familia de Barranquilla, Ginna Elena Ruiz Cárdenas, quien luego fuera su poderdante, convocó a Óscar Alfonso Sandoval Flórez para que se fijaran alimentos y visitas respecto de los dos menores hijos de dicha pareja -acá representados del abogado querellante-; así, en audiencia que tuvo lugar el 23 de abril de 2019, solo se logró acuerdo sobre las visitas por lo que el Comisario, optó por fijar «*cuota provisional*» de alimentos en la suma de «\$800.000» mensuales.

Informó que como la progenitora de los menores pretendía «*cuota superior a \$1.200.000*», a través suyo impetró acción de «*aumento de alimentos*» (rad. 2019-00178), la cual fue «*inadmitida y posteriormente rechazada*» por el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla; ante ello, instauró demanda de «*fijación de alimentos*» (rad. 2019-00324), y previo ajuste al poder conforme lo exigió el juzgado, fue admitida a trámite.

Aseveró que el demandado se opuso a que la tasación fuese «*en suma equivalente al 50% del salario, emolumentos y demás prestaciones percibidas por la parte demandada*», porque era «*desproporcionada*», y propuso las excepciones que denominó

«enriquecimiento sin causa, abuso del derecho y cumplimiento de la obligación»; tras el traslado respectivo, el juzgado convocó a audiencia de instrucción y juzgamiento para el 2 de marzo de 2020, en la que, sin surtirse la etapa probatoria ni sancionar procesalmente la inasistencia del demandado, el despacho resolvió «abstenerse de fijar definitivamente la cuota alimentaria», al estimar que se debió acudir al trámite de «homologación» de la cuota fijada por el Comisaría de Familia.

3. Pretende que «se deje sin efectos la decisión adoptada por la Juez Séptima de Familia de Barranquilla en fecha marzo 02 de 2020», y en su lugar se fije la cuota alimentaria deprecada «teniéndose por ciertos los hechos susceptibles de confesión», habida cuenta la inasistencia injustificada del demandado a la audiencia.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. El Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla remitió al tribunal para su inspección judicial, copia escaneada del expediente cuya actuación se cuestiona.

2. El Comisario Séptimo de Familia de dicha capital, informó que el 23 de abril de 2019, se llevó a cabo audiencia de conciliación respecto a alimentos y visitas para los niños por quienes se actúa, lográndose «acuerdo parcial», y, en tal virtud, conforme lo previsto en el artículo 111 del Código de la Infancia y la Adolescencia, señaló cuota provisional de alimentos, decisión que consideró no se torna caprichosa.

3. La Secretaría Jurídica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, solicitó su desvinculación de este trámite tutelar al afirmar que frente a esa entidad se presentaba falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. La Procuradora Quinta Judicial II de Familia de Barranquilla, conceptuó que contrario a lo dicho por el juzgado, la actuación adelantada por la comisaría, no se dio dentro de un «*proceso administrativo de restablecimiento de derechos de menores*» que requiriera homologación, sino en el trámite de una conciliación extrajudicial, y por ello, procedía el auxilio.

5. El Defensor de Familia adscrito al juzgado acusado, se abstuvo de emitir pronunciamiento de fondo.

FALLO DE PRIMER GRADO

Concedió el amparo, al observar que la fijación de alimentos sobre la cual el juzgado echó de menos el trámite de «*homologación*», no se hizo en «*proceso administrativo de restablecimiento de derechos por violencia intrafamiliar*» del que son competentes las Comisarias de Familia, sino dentro de una «*conciliación extrajudicial*» para cumplir un «*requisito de procedibilidad para el acceso a la jurisdicción ordinaria en asuntos susceptibles de tal mecanismo*», y que ante el «*acuerdo parcial [pues] se fijó por mutuo consentimiento el régimen de visitas y no el de alimentos*», dicho funcionario estaba facultado legalmente para fijar una cuota provisional.

Entonces, como la accionada *«se abstuvo de fijar una cuota definitiva de alimentos a través de un fallo de mérito que hiciera apología a la justicia material que le fue reclamada»*, desconoció el alcance probatorio del acta de conciliación e inaplicó las disposiciones que regulan la homologación judicial (artículos 100 y 111 de la Ley 1098 de 2006), *«vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de alimentos de dos sujetos de especial protección constitucional»*, bajo los yerros *«fáctico»* y *«procedimental»*. En esas condiciones, ordenó a la encartada *«que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, deje sin efectos la sentencia proferida el 02 de marzo de 2020, dentro del proceso [2020-00138]; y en el plazo máximo de diez (10) días, profiera una nueva»* que atienda los planteado en la parte motiva de dicha providencia.

IMPUGNACIÓN

La interpuso la funcionaria accionada, aduciendo que según lo enseñado por la Corte Constitucional en sentencia T-474/17, se exige *«homologación de la fijación de la cuota alimentaria provisional por parte de la autoridad administrativa»*; además, que su proceder se ajusta a criterio del tribunal, el cual era necesario unificar ya que esta decisión *«cuenta con el salvamento de voto del inicial magistrado Ponente»*.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Corte establecer si el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, vulneró los derechos

fundamentales de los niños que el demandante agencia, al abstenerse de fijar cuota alimentaria a su favor, bajo el argumento de que ésta ya se había tasado mediante conciliación extrajudicial realizada ante la Comisaría Séptima de Familia de esa ciudad, y lo que procedía era el trámite de homologación de esa determinación.

2. De la tutela contra providencias judiciales.

La jurisprudencia de esta Corporación de manera invariable ha señalado, por regla general, que esta acción no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable para atacar tales decisiones, cuando con ellas se produzca vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos se basan en el reproche que merece toda actividad judicial arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de los derechos fundamentales de las personas que han sometido la ventilación de sus conflictos a la jurisdicción.

Para la viabilidad de la salvaguarda respecto de esta clase de providencias, también se ha venido señalando que deben haberse cumplido todas y cada una de las causales generales de procedibilidad, entre las cuales son esenciales la inmediatez y la subsidiariedad, esto es, que la reclamación se realice en un término prudencial y

razonable, y que previo al amparo se hayan agotado los mecanismos de defensa.

De igual forma, es imprescindible que cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta sea determinante o influya en la decisión; que el accionante identifique los hechos generadores de la vulneración; que la providencia discutida no sea una sentencia de tutela; y, finalmente, que se haya configurado alguno de los defectos de orden sustantivo, orgánico, procedimental, fáctico, material, error inducido, o se trate de una decisión sin motivación, que se haya desconocido el precedente constitucional o se haya violado directamente la Carta Política.

3. Solución al caso concreto.

De la revisión que se realiza a los argumentos de la queja constitucional y a las piezas procesales incorporadas al expediente, la Sala avalará el fallo estimatorio del auxilio, comoquiera que la autoridad judicial convocada incurrió en yerros de índole sustantivo y procedimental, al no aplicar adecuadamente las disposiciones que rigen la demanda alimentaria, conllevando la vulneración al debido proceso y acceso a la administración de justicia, entre otras prerrogativas fundamentales de los niños.

3.1. En efecto, conforme a lo constatado por la colegiatura de primer grado, la acción incoada por el abogado Merlano Sierra, correspondía a una «fijación» de alimentos a favor de menores de edad, y para cumplir el

requisito de procedibilidad de que trata el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el canon 52 de la Ley 1395 de 2020, esto es, la conciliación extrajudicial, se convocó al padre de los niños ante la Comisaría 7^a de Familia de Barranquilla, incluyendo además la pretensión de reglamentar visitas.

El resultado al que se llegó en la audiencia celebrada el 23 de abril de 2019, según da cuenta el expediente, fue una «*conciliación parcial*», pues se regularon las visitas pero se declaró fracasado el intento respecto de los alimentos, por lo que, con observancia en lo previsto en el artículo 32 de la referida Ley 640, el Comisario de Familia, consideró necesario señalar «*cuota provisional*», a efectos de que en el proceso de fijación que habría de surgir tras el desacuerdo en ese ítem, el juez de familia refrendara esa «*medida*».

Sobre el tema se precisa que si surtido lo anterior, las partes no acuden al juez para que determine los alimentos de manera «*definitiva*», no es dable la imposición de un término de vigencia de la tasación «*provisional*», pues más allá del desconocimiento legal de las partes para definir esa situación, si los interesados no accionan ante la justicia, la medida debe mantenerse. Ello, porque tal pasividad puede obedecer a que, finalmente, estimaron que con lo decidido se superaba el punto en discordia, y mientras la prestación se siga atendiendo completa y oportunamente, en principio no se causa afectación a las prerrogativas de los alimentarios.

Ciertamente, si no surge interés en alguna de las partes para modificar el monto de alimentos, el hecho de que se indique que es «*provisional*», no implica su invalidación por el simple transcurso del tiempo, por el contrario, esa voluntad debe respetarse hasta que ambas o una de ellas gestione su variación. De ahí que cuando en el trámite conciliatorio se señala provisionalmente la cuota, la disposición en comento alude a la ratificación de la «*medida*» en el proceso respectivo, más no la remisión inmediata de informe al juez para que adelante demanda.

Acorde con lo antedicho, el artículo 111 del Código de la Infancia y la Adolescencia – Ley 1098 de 2006, que comprende **legislación posterior y especial**, prevé que «*[p]ara la fijación de cuota alimentaria se observarán las siguientes reglas: (...) 2. Siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso. Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos, pero sólo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes*». Resalta y subraya la Sala.

Así las cosas, cuando se convoca a audiencia de conciliación extrajudicial para solucionar conflictos de alimentos, y ello se hace ante «*los defensores y los comisarios de familia, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y los jueces civiles o promiscuos*

municipales», dichos funcionarios están facultados para «*adoptar las medidas provisionales previstas en la ley (...) que consideren necesarias*», como fijar cuota alimentaria.

Cuando se da el supuesto anterior, como en efecto se dio en el caso bajo estudio, la ley no impone remisión oficiosa al juez de familia, sino, «*si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes*», y aunque en la acción tutelar se indicó que había inconformidad acerca de la resolución provisional, en el acta sólo se plasmó el acuerdo sobre visitas y en lo atinente a alimentos se dejó constancia del cumplimiento del requisito de procedibilidad, quedando las partes en libertad de instaurar o no la acción tendiente a satisfacer totalmente lo pretendido.

3.2. Dilucidado lo anterior, la Sala también prohíja el estudio que realizó la colegiatura de primer grado sobre la improcedencia de la «*homologación*» frente a lo decidido por la Comisaría Séptima de Familia el 23 de abril de 2019, pues contrario a los argumentos de la impugnante, frente a la regulación de derechos y obligaciones respecto de menores de edad, ese mecanismo solamente está previsto en el marco de los procesos de restablecimiento de derechos que conocen las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales.

Ciertamente, la figura jurídica en mención la contempla el artículo 50 del Código de la Infancia y la Adolescencia, como «*la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los*

derechos que le han sido vulnerados», a lo que el canon 51 de la misma obra advierte que «es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar o conducir ante la Policía, las Defensorías de Familia, las Comisarías de Familia o en su defecto, los Inspectores de Policía o las Personerías Municipales o Distritales a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad».

Siendo variadas las circunstancias para determinar una situación irregular que amerite la intervención estatal, conforme a lo previsto en los artículos 53, 56, 57 y 59 *ibidem* se establecen las medidas de restablecimiento, incluyendo al final, *«las demás que estén señaladas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice su protección integral»*, es decir, todas aquellas consagradas en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos de los niños y adolescentes.

Pese a que las autoridades competentes para tramitar procesos administrativos de restablecimiento de derechos son: (i) el Defensor de Familia del ICBF, de manera preferente; (ii) el Comisario de Familia; (iii) la Policía Nacional y (iv) el Ministerio Público; el canon 96 de dicha codificación, indica que *«[c]orresponde a los defensores de familia y comisarios de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código»*, que *«[e]l seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia*

estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (...)».

Entonces, sin perjuicio de que el inciso 7° del artículo 103 de la citada Ley 1098 de 2006, autoriza al juez de familia para fallar en única instancia el proceso en mención, cuando el funcionario administrativo con funciones jurisdiccionales pierde competencia por vencimiento del término para resolver, el conocimiento de la autoridad judicial en dichos asuntos se da en virtud a la citada «homologación» del fallo dictado en primer grado, conforme lo prevé el inciso 7° del canon 100, según el cual, *«resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión (...)*».

Ahora, como igualmente lo recordó la corporación de primera instancia, el Decreto 4840 de 2007 *«[p]or el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 11 y 205 de la Ley 1098 de 2006»*, en municipios donde los Defensores de Familia *«concurran»* con Comisarios de Familia, como lo es Barranquilla, a éstos les compete *«prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. Para ello aplicará las medidas de protección contenidas en la Ley 575 del 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006 y, como consecuencia de ellas, promoverá las conciliaciones a que haya lugar en relación con la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas»*.

Bajo el anterior entendimiento normativo, la tasación provisional de cuota alimentaria para los menores que dispuso el Comisario de Familia el 23 de abril de 2019, no era susceptible de homologación judicial, comoquiera que no se produjo en el marco de un proceso de «restablecimiento administrativo de derechos» surgido en el contexto de violencia intrafamiliar u otro que legalmente diera cabida a adelantar dicho trámite, sino que es producto de una «conciliación extrajudicial», promovida para cumplir el requisito de procedibilidad de un litigio encaminado a la «fijación de alimentos», y donde ninguna de las partes le solicitó al funcionario administrativo, la remisión de «informe» para impulsar la pertinente acción judicial al tenor del artículo 111-2 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Nótese, al respecto, que la demanda se originó por iniciativa de la progenitora de los menores, debidamente representada por abogado, y pese que el ajuste requerido por la juez accionada -a quien le correspondió por reparto-, estaba enfocado a fijar alimentos y dentro del trámite procesal estaba facultada para refrendar o no la medida provisional ordenada por el Comisario, y resolver de fondo luego de surtir todas las etapas que el estatuto adjetivo contempla para el proceso verbal sumario, omitió hacerlo, evidenciando con ello un comportamiento defectuoso que deberá remediarse para proteger los intereses superiores de los niños por quienes el querellante aboga.

La Corte enfatiza que el yerro de la funcionaria cognoscente fue más allá de desconocer el alcance de las disposiciones sustantivas y procedimentales que rigen la homologación del fallo de «*restablecimiento de derechos*», inexistente en el presente asunto como quedó visto, sino en omitir tramitar una demanda que perseguía la fijación de cuota alimentaria, según los supuestos que motivaron la solicitud de conciliación y la posterior acción judicial.

Esto, porque independientemente de que el conciliador hubiera señalado una mesada a favor de los niños, su carácter era provisional mientras se definía el juicio, y para ello se requería adelantarlos con todas y cada una de las etapas que prevé el legislador, empero, la funcionaria encartada obvió decretar, practicar y valorar adecuadamente los medios de prueba aportados y pedidos por las partes, dirigidos a demostrar los elementos plausibles de la acción alimentaria o en su defecto desvirtuarlos, así como aplicar las consecuencias jurídicas en razón al comportamiento de las partes en relación con la asistencia a la audiencia, en evidente desconocimiento de las garantías del debido proceso.

Por lo demás, sobre la «*necesidad*» de homologar decisiones dictadas por autoridades administrativas que alega la impugnante, se precisa que debe darse cuando se satisfacen los supuestos explicados en precedencia, observándose que en el caso analizado mediante sentencia T-474/17, citada como criterio de autoridad para soportar su reclamo, el convocado solicitó a la Comisaría reconsiderar la

tasación provisional de la cuota, lo cual no acaeció en el asunto que en esta ocasión se revisa.

4. Conclusión.

Corolario de lo discurrido, se ratificará la concesión del auxilio porque se evidenció vulneración a las prerrogativas fundamentales invocadas, pues la autoridad judicial querellada incurrió en defectos sustantivo, procedimental y por violación directa de la Constitución, en tanto: *(i)* se rigió bajo un contenido normativo que desatiende la normativa sustancial aplicable a los presupuestos del caso, la especial naturaleza y sujetos beneficiarios de la prestación alimentaria; *(ii)* actuó al margen del procedimiento que debía seguirse para la fijación de alimentos; y *(iii)* ciertamente, afectó las prerrogativas fundamentales y prevalentes de personas de especial protección constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo objeto de impugnación.

Como en este asunto se encuentran involucrados menores de edad, para efectos de publicidad y expedición de copias de la providencia a terceros, la Secretaría y la Relatoría de esta Sala, deberán ocultar sus nombres.

Comuníquese lo resuelto a las partes y al *a-quo* por un medio expedito, y en oportunidad remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS