

**Análisis del poder jurisdiccional en Jueces y Comisarios de Familia en el trámite de la
determinación de las obligaciones alimentarias**

José Ángel Porto Torres



Universidad de la Costa, CUC

**Nota de autor: Esta investigación fue realizada como trabajo de grado en la
Facultad de derecho. Correspondencia: jporto2@cuc.edu.co. joseangelportot@gmail.com**

**Análisis del poder jurisdiccional en Jueces y Comisarios de Familia en el trámite de la
determinación de las obligaciones alimentarias**

José Ángel Porto Torres

Tutor: Milton Arrieta

Co-Tutor: Abel Meza

Facultad de derecho

Universidad de la Costa, CUC

Barranquilla, 2018

Resumen

La relevancia del niño, niña y/ o adolescente en Colombia debe ser un pilar social que genere la necesidad de establecer mayores herramientas y garantías efectivas para el desarrollo y protección a esta población. De acuerdo a la vulnerabilidad de este grupo etario, las múltiples afectaciones en la familia y la ineficacia en la administración de justicia. Ha conllevado que los procesos de alimentos sean un escenario de congestión judicial. Por lo cual, la presente investigación tiene como objetivo analizar la eficacia de la concreción del poder jurisdiccional de los comisarios de familia en las obligaciones alimentarias. Este proyecto de enfoque cualitativo, corte socio-jurídico y nivel descriptivo, pretende abordar escenarios alternativos para fortalecer la administración de justicia, a través de la atribución de mayores facultades a los comisarios de familia para el adecuado trámite de procesos de alimentos.

Palabras clave: Comisario de familia, Proceso de alimento, Congestión judicial, derecho de familia, administración de justicia

Abstract

The relevance of the child and / or adolescent in Colombia must be a social pillar that generates the need to establish greater tools and effective guarantees for the development and protection of this population. According to the vulnerability of this age group, the multiple effects on the family and inefficiency in the administration of justice. It has meant that food processes are a scenario of judicial congestion. Therefore, the present investigation has as objective to analyze the effectiveness of the concretion of the jurisdictional power of the family commissioners in the alimentary obligations. This project of qualitative approach, socio-juridical and descriptive level, aims to address alternative scenarios to strengthen the administration of justice, through the attribution of greater powers to family commissioners for the proper processing of food processes.

Keywords: Family commissioner, Food process, judicial congestion, family law, administration of justice.

Contenido

Resumen.....	3
Palabras claves	3
Abstract.....	4
Keywords	4
Generalidades del Problema	6
Descripción del Problema.....	6
Formulación Del Problema.....	8
Justificación	9
Objetivos.....	10
Objetivo general.....	10
Objetivos específicos	10
Delimitación.....	10
Marco de Referencia.....	11
Marco Legal.....	11
Constitución Política de 1991.....	11
Código Civil.....	11
Código General del Proceso.....	11
Ley 1098 de 2006.....	11
Decreto 4840 de 2007.....	12
Marco Teórico.....	13
Una mirada constitucional a la obligación alimentaria.....	13
Facultades jurisdiccionales Jueces de Familia en materia de alimentos.....	32
Facultades Jurisdiccionales de los comisarios de familia.....	41
Funciones del Juez de familia dentro del proceso verbal sumario y el comisario de familia dentro de la conciliación.....	54
Consideraciones sobre la congestión judicial de procesos en materia de alimentos.....	60
Conclusiones.....	65
Recomendaciones	69
Referencias.....	70

Generalidades del Problema

Descripción del Problema

La administración de justicia ocupa un papel fundamental para el desarrollo armónico de la convivencia de los habitantes de cualquier nación. Esta función pública, le corresponde al estado en virtud de mandatos constitucionales y legales. Haciendo efectivos los derechos, garantías y obligaciones encaminadas a satisfacer y cumplir los fines esenciales del estado. Esta función se ejerce de manera descentralizada a través de la división político-administrativa “unidades territoriales”. Para efectos judiciales, encontramos los municipios, circuitos y distritos, que desarrollan la actividad jurisdiccional a cargo del estado.

Los objetivos de la administración de justicia, de acuerdo con lo estipulado en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia es “La realización de la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional” (Pinzón 2013, p 107). Este autor, sostiene que la necesidad de una nueva justicia se desprende del establecimiento del Estado Social de Derecho, una justicia consciente en donde el centro es el ser humano y el estado está presente para actuar como garante respecto de sus derechos, obligaciones, garantías y libertades.

En consecuencia, el estado colombiano enfocado en salvaguardar y garantizar, derechos y libertades (Carvajal, 2013) adoptó una forma de descentralización administrativa que se presenta cuando personas privadas o particulares en Colombia ejercen funciones administrativas autorizadas y atribuidas por ministerio de la ley. Así pues, podrán lograr el cumplimiento de los fines estatales. En consecuencia, el estado para proteger los derechos de los niños, niñas y de los adolescentes tuvo la necesidad de crear las Comisarias de Familiar, esto a través del Decreto 2737 de 1989.

Esté Código del menor, en sus disposiciones se estableció como la primera referencia normativa, que les dio origen al propósito de trabajar articuladamente con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar principalmente. La anterior normatividad, fue derogada expresamente por la Ley 1098 de 2008, actual Código de Infancia y Adolescencia, en donde se estableció una amplia gama de funciones directas y en forma subsidiaria. Esta norma las define como;

Entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley” (Art 83, Código de Infancia y Adolescencia).

Precisamente, esta norma en su artículo 86, establece las funciones de las Comisarías de Familia, entre las cuales está su numeral 5 que reza “Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos...” y teniendo en cuenta el concepto del ICFB (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2007) donde la entidad sostiene que en el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006, dispone que en materia de alimentos el Defensor de Familia o el Comisario de Familia citará a audiencia de conciliación, siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, y cuando desconozca lo anterior, deberá elaborar un informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso. Aspectos que se aplicarán también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, este artículo establece en su numeral segundo, que el comisario o defensor de familia podría fijar cuota provisional de alimentos.

Esta posibilidad, tiene su fundamento consagrado en el artículo 116 de la Carta Política el cual permite que, en aras de garantizar un ejercicio efectivo del Estado en la protección de derechos de los administrados, de manera excepcional particulares administren justicia. Sin embargo, esta y otras posibilidades del comisario de familia se entienden como medidas de restablecimiento de derechos, las cuales son “decisiones de naturaleza administrativa que decreta la autoridad competente para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (ICBF, 2007).

Ahora bien, siendo la infancia uno de los focos centrales de atención, la Rama Judicial (2016) sostiene que actualmente existen limitaciones de cobertura para los procesos de pensiones alimentarias. Por lo cual, es necesario analizar y tener en cuenta la complicada situación de congestión judicial que vive el país, como también los beneficios que pueden generar mayores facultades y atribuciones para el trámite de procesos de alimentos nel seno de su institución. De lo anterior, nace la siguiente pregunta problema.

Formulación Del Problema.

¿Cómo es la incidencia del poder jurisdiccional en jueces y Comisarios de Familia en el trámite de la determinación de las obligaciones alimentarias?

Justificación

La presente investigación, busca establecer las características y el tratamiento del poder jurisdiccional que recae en cabeza de los Comisarios de Familia para administrar justicia transitoriamente en beneficio de niños, adolescentes y familia en general. De acuerdo a la gama de funciones establecidas legalmente para el funcionario mencionado son; definir la cuota de alimentos, reglamentación de visitas, suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, entre otras funciones otorgadas por la Ley 1098 del 2006.

Por tanto, la importancia de las obligaciones alimentarias para los niños como sujetos de especial protección por parte de la Constitución Política Colombiana, los tratados internacionales y derecho internacional humanitario. Los cuales afirman, que debe ser un objeto de estudio prevalente dentro de la sociedad y la academia para constatar la adecuada protección de esta garantía constitucional. Asimismo, el análisis correspondiente de los legitimados legalmente o quien cobija la ley para obtener alimentos, de acuerdo al artículo 24 del Código de Infancia y a Adolescencia y a la disposición normativa consignada en el artículo 411 del código civil.

Así pues, la facultad jurisdiccional de los Comisarios de Familia como autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales emanadas de la ley 1098 de 2006, tienen la potestad de conocer procesos cuya finalidad de estudio sea regulación de cuota de alimentos como medida de protección a favor de niños, niñas y adolescentes. Lo cual, es un elemento constitutivo de estudio de esta investigación, que tiene como propósito central constatar el tratamiento de esta potestad dentro de un marco jurídico y evidenciar la necesidad de establecer en cabeza de los comisarios de familia mayores facultades para el trámite y conocimiento procesos de alimento.

En ese orden de ideas es pertinente el desarrollo de este proyecto de investigación, ya que será de gran utilidad a la academia y sentará un precedente a futuras investigaciones en derecho de familia. Además, los resultados y conclusiones aportaran de manera activa en la construcción de sociedad, en virtud de la crítica necesaria para mejorar y construir nuevas estrategias para el tratamiento y/ sistematización de los procesos de alimentos, teniendo como referente la relevancia de las partes implicadas en el proceso.

Objetivos

Objetivo general

Analizar el trámite del poder jurisdiccional en jueces y Comisarios de Familia en las obligaciones alimentarias.

Objetivos específicos

- Indicar los elementos constitutivos del poder jurisdiccional y su tratamiento en el marco normativo colombiano.
- Identificar las atribuciones de funciones jurisdiccionales a particulares.
- Determinar la eficacia en el tratamiento de la ejecución del poder jurisdiccional en materia de alimentos.

Delimitación

El tema de investigación se limitará a la legislación interna, jurisprudencia y doctrina correspondientes en el marco territorial de la República de Colombia, para tal fin se tomará una muestra estadística del año 2016 de la Rama Judicial referida a las obligaciones alimentarias.

Marco de Referencia

Marco Legal

Constitución Política de 1991.

Como norma de normas, es el fundamento orientador de la investigación al contener elementos esenciales de la obligación alimentaria a grupos vulnerables y de especial protección por parte del estado y sus instituciones. Como también contiene los principios de la jurisdicción y su ejercicio por particulares.

Código Civil.

En esta disposición normativa se desarrolla el postulado de la constitución política, en relación a las personas a quienes se les deben alimentos, los medios pertinentes para exigirlos, sus clases y en general dedica el título XXI, para explicar y regular los alimentos en Colombia.

Código General del Proceso.

A nivel procedimental presupone y trata los procesos pertinentes para la exigencia de alimentos, su competencia, requisitos y tramites necesarios en sede judicial.

Ley 1098 de 2006.

Siendo esta ley el Código de Infancia y la adolescencia, cuya finalidad es garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, para lo cual establece instituciones como las Comisarias de Familias, establece su propósito, sus funciones, atribuciones y límites.

Decreto 4840 de 2007.

A su vez, este decreto se encargó de desarrollar entre otras cosas, lo correspondiente a las creación y funcionamiento de las Comisarias de Familia en el territorio nacional, abarcando ampliamente su tratamiento y normativizando su adecuado funcionamiento.

Marco Teórico

Una mirada constitucional a la obligación alimentaria.

No podría desarrollarse un estudio riguroso de cualquier materia, asunto o problema jurídico, sin tener en cuenta la filosofía y principios establecidos en la Constitución Política, como base fundamental y vinculante del estado social de derecho colombiano, por lo cual dentro de este apartado se indican algunas nociones generales vitales en relación a la obligación alimentaria.

Ahora bien, para hablar del “derecho de alimentos”, se debe entender según Yopez-Restrepo, 2009) como un derecho subjetivo que acuerdo al profesor Rodolfo Arango, apoyándose en los desarrollos de Robert Alexy, se propone un concepto evolucionado de derechos subjetivos, el cual exhibe importantes ventajas para la clarificación de los derechos constitucionales en estos términos “Un derecho subjetivo es la posición normativa de un sujeto, para la que es posible dar razones válidas y suficientes, y cuyo no reconocimiento injustificado le ocasiona un daño inminente a dicho sujeto” (Arango, 2001, p. 143)

Siguiendo a la autora mencionada, expresa que al sostener que un sujeto tiene un derecho, debe reconsiderarse la noción del derecho subjetivo. En un sentido relevante para el sistema jurídico, cuando un titular tiene un derecho está afirmando que tiene un derecho subjetivo. Esta precisión revela de manera más clara, la estructura del tipo de pretensión, del conjunto de poderes mediante los cuales alguien reclama de otro una acción determinada. Nuestro primer paso fue determinar el derecho alimentario como un derecho subjetivo.

Para poder entender el derecho subjetivo que plantea el derecho de alimentos, además de los argumentos mencionados, es ineludible no mencionar sus consignaciones en la constitución

política como los mecanismos ofrecidos por el ordenamiento jurídico para su ejercicio. En palabras de Alexy “Siempre que alguien tiene un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le atribuye ese derecho” (2007, p. 31).

Tenemos el artículo 43, el derecho fundamental de los niños a ‘la alimentación equilibrada’ (artículo 44), el ‘subsidio alimentario’ para las personas de la tercera edad en caso de indigencia (artículo 46), al ordenar la especial protección del Estado para la ‘producción de alimentos’ y la promoción de ‘la investigación y la transferencia tecnológica para la producción de alimentos’ (artículo 65).

No pudiendo dejar de lado el principio de protección prevalente adoptado en Colombia y plasmado en el último inciso del Artículo 44 de la Constitución Política de 1991 que expresa: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Teniendo en cuenta la la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esto implica que los niños son sujetos de especial protección constitucional. Legal e inclusive por medio de tratados internaciones como la convención sobre el derecho de los dichos. Ellos personas especialmente vulnerables en razón de la etapa de crecimiento físico y desarrollo mental en la que se encuentran, y por ello requieren de protección y cuidados especiales que garanticen su desarrollo armónico e integral, teniendo derecho a recibir un trato preferente por parte del Estado (Atención Integral a la Primera Infancia, 2016).

El interés superior de niños, niñas y adolescentes “obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea” de todos los derechos de las niñas y los niños (Artículo 8, Ley 1098 de 2006). Implica que las medidas que se adopten para proteger integralmente a una niña o a un niño deben basarse en la legislación que le otorga efectividad y exigibilidad a sus derechos (Atención Integral a la Primera Infancia, 2016).

Normatividad constitucional aplicable a la obligación alimentaria en Colombia.

Colombia es un estado social de derecho, de acuerdo al artículo primero la constitución, esto sitúa al individuo como el elemento principal y fundamental dentro de la organización social. Crea en cabeza del estado una obligación de protección y cubrimiento de las distintas gamas de derechos. Así pues, la Sentencia T-149 de 2002 de la Corte Constitucional, entiende esta características del Estado de Derecho con énfasis en lo social, se adopta como forma de Estado para Colombia , donde radica en cabeza de las autoridades públicas precisos deberes a favor de grupos y personas en condiciones de debilidad manifiesta y establece fines sociales al Estado tendientes a alcanzar diversos objetivos sociales que permitan la realización de los derechos constitucionales y los deberes sociales de todos los colombianos.

En esta línea argumentativa, siendo la filosofía y el fundamento del estado social de derecho la *dignidad humana* como “el valor de cada persona, el respeto mínimo a su condición de ser humano, respeto que impide que su vida o su integridad sea sustituida por otro valor social”, entendido según Fernández, citado por Berian (2005)

Sigue diciendo este autor que la idea de dignidad se encuentra, en consecuencia, estrechamente ligada con el valor propio de la persona, hasta el extremo de que no puede haber persona sin dignidad ni de dignidad fuera del ámbito de la persona. Es este valor y principio, consignado en la carta política de Colombia, la imperiosa necesidad de velar por la satisfacción todos los derechos, garantías mínimas y beneficios a los individuos residentes en el país.

Sumado a lo anterior, para abarcar el estudio de la dignidad en la constitución es necesario traer a colación el argumento de Carrillo (1999. p 16) sobre la oponibilidad de aquellos derechos intrínsecos e inalienables, con cualquier estado, respecto al siguiente argumento:

Junto al clásico principio de soberanía de los Estados, ha aparecido otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de la dignidad intrínseca de todo ser humano. La afirmación de que todo ser humano es titular de derechos propios oponibles directamente a todos los Estados, incluido el Estado del que sea nacional, constituye, sin lugar a dudas, una revolución jurídica que, a diferencia del Derecho internacional clásico, la persona no puede ser considerada como un mero objeto. (Carrillo, 1999. p,16)

Es decir, el Estado Social de Derecho genera garantizar todas unas condiciones materiales mínimas de existencia, debiendo intervenir con decisión en la sociedad para cumplir con ese objetivo, (Noli et al., 2018) de esa manera todo lo mencionado lleva a comprender que la situación de debilidad que sufre una persona que no puede por sí misma procurar su propia subsistencia ha sido una constante preocupación del derecho, colmado de herramientas y mecanismos jurídicos para atender a aquellos imposibilitados para trabajar, en razón de su minoría de edad ,o de alguna discapacidad física o mental, entre muchas otras causas.

En este sentido el artículo 42 de la Constitución Política establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El numeral séptimo de esta disposición indica que "La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos". Por su consagración constitucional, el derecho de

alimentos constituye por excelencia un derecho fundamental de toda persona en virtud del apartado mencionado, donde es responsabilidad directa de los padres el cuidado u manutención de sus hijos, así pues, la ley y la jurisprudencia han tendido a ubicar esta figura en claros escenarios de prevalencia, particularmente en cuanto a los menores de edad se refiere.

Sin embargo, a pesar de la especial protección que tienen los menores en relación a su derecho de alimentos, existen otros grupos poblacionales protegidos por el constituyente, dentro de los cuales encontramos a las personas de tercera edad (Artículo 46), la mujer durante y posterior al embarazo cuando se encuentra desempleada o desamparada (Artículo 43), esto a nivel constitucional, pero en páginas siguientes se tratará todas las personas cobijadas por esta garantía de alimentos.

Concretamente el artículo 44 plasma los derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Desde la órbita constitucional se observa como el derecho de alimentos prima en nuestro ordenamiento jurídico, naciendo desde las relaciones materno y paterno filiales

Todo lo anterior fundamenta la obligación constitucional de protección a la familia en sentido general como núcleo esencial de la sociedad y termina por escapar de la órbita meramente privada en cuanto a partir de su garantía se hace posible obtener la plena vigencia de los derechos fundamentales. Además, no podemos dejar escapar su necesaria vinculación con los derechos a la vida, y a la igualdad, sino por su inclusión dentro del conjunto de pretensiones del

‘mínimo vital’. Es, además, un derecho constitucional fundamental autónomo por cuanto forma parte de los derechos sociales básicos, al tener expresas consagraciones constitucionales como las mencionadas en el acápite anterior relacionadas al “derecho de alimentos” como derecho subjetivo que deben ser comprendidas y aceptadas como tales por los operadores jurídicos.

Para finalizar es menester tratar los criterios y requisitos de distinción que permiten identificar un derecho de naturaleza fundamental expuestos por la Corte Constitucional colombiana, en su sentencia T-406 de 1992 explicados por Patiño (2015), los cuales son: Los señalados expresamente en la constitución política de Colombia en título II capítulo I. Los Derechos no fundamentales pero que adquieren esa categoría por conexidad. Los consagrados en los tratados y convenios internacionales ratificados por el estado y Los que tengan un carácter inherente a la persona humana y no están señalados en la Constitución Política.

Los alimentos, desde la perspectiva de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional a través de sus sentencias generadores de precedente constitucional y fuente o criterios auxiliares del derecho, han marcado una línea jurisprudencial en torno al derecho de alimentos. De esta manera, podemos citar la 2d22ew+i donde se demanda el artículo 149 del código civil en el apartado “Si el matrimonio se anuló por culpa de uno de los cónyuges, serán de cargo de este los gastos de alimentos y educación de los hijos, si tuviere medios para ello, y de no, serán del que los tenga” donde los intervinientes y la corte sitúa el análisis de disposición demandada bajo el entendimiento que esta se debe estudiar no aislada, si no, por el contrario en conjunto con las disposiciones de patria potestad y las normas posteriores que han modificado el proceso de nulidad del matrimonio, como el de patria potestad y

obligaciones alimentales. De esta manera todo lo anterior demostraría que existe una igualdad entre los derechos y los deberes que les asisten a ambos miembros de la pareja respecto de sus hijos, criterios argumentados por el actor.

A través de la sentencia mencionada se realiza un estudio de las normas que blindan el punto de derecho. Así, en esta se evidencia que, de un lado, el artículo 288 del Código Civil, fue reformado por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, de modo que hoy en día la patria potestad se encuentra en cabeza de ambos padres. De otro lado, con relación a los deberes paterno-filiales, el Código Civil reconoce en el artículo 257 que los gastos de alimentación y educación corresponden a los dos progenitores. Por su parte, la Ley 1098 de 2006, dispone que la responsabilidad parental, como complemento de la patria potestad, es compartida y solidaria entre el padre y la madre, para la máxima satisfacción de sus hijos.

Además, el artículo 23, establece que los niños tienen derecho “a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente la custodia para su desarrollo integral”. El artículo 24 del Código de Infancia y Adolescencia, determina el alcance del derecho de alimentos de acuerdo con la capacidad económica del alimentante sin distinguir específicamente a quién corresponde dicho deber.

El artículo 387 del Código General del Proceso, regula el procedimiento de la nulidad de matrimonio señalando que desde la presentación de la demanda o durante el curso del proceso, el juez fijará de oficio o a petición de parte la obligación alimentaria de los cónyuges. En este sentido, las disposiciones normativas mencionadas crean un conjunto de elementos integrales que direccionan la obligación alimentaria en cabeza de ambos padres, que voluntariamente tomaron la decisión de traer un niño a la vida y por consiguiente deben tener la responsabilidad de velar por sus necesidades.

Ahora bien, de acuerdo a Restrepo, si se limita el enfoque de protección del derecho alimentario, para el juez constitucional y en general para el operador judicial a la hora de garantizar este derecho existen las siguientes alternativas:

(II) un derecho, o una posición específica, incluido dentro del derecho a la vida; (ii) como un componente del objeto del derecho al mínimo vital; (iii) como uno de los fundamentos del derecho al salario mínimo vital y móvil; (iv) como un componente del derecho fundamental de la dignidad de la persona; (iv) como un derecho fundamental en sentido propio, en el caso de la alimentación adecuada de los menores y ancianos; (v) como parte del derecho a la salud; (vi) como un derecho fundamental en sentido no propio, por conexidad con otros derechos fundamentales en un sentido propio, o que ya han sido aceptados como tales; (vi) como derecho propio a recibir ayuda humanitaria, en situaciones específicas, como en el caso de los desplazados; (vii) como protección ante el trato cruel, es decir, ante el sufrimiento del hambre, del cual tiene el derecho de estar libre. (Restrepo, 2013, p 53).

Son amplios en este sentido los supuestos jurídicos que permiten tanto exigir el cumplimiento de este derecho, como también su lado negativo a la hora de negar las pretensiones propuestas. Así la autora concluye, que según la línea jurisprudencial estudiada en esa investigación puede ser “engañosa” toda vez que estos argumentos no representan un desequilibrio hacia la protección de los derechos sociales fundamentales, si no, como se mencionó para denegar las posibilidades de acceder a alimentos.

Dentro del análisis de Restrepo citado anteriormente, se puede evidenciar claramente que existen grupos especialmente protegidos por la constitución y la jurisprudencia constitucional, a saber: menores, mujeres embarazadas y lactantes, ancianos, prisioneros, desplazados,

trabajadores y pensionados. Sin embargo, por practicidad metodológica citaremos los casos jurisprudenciales más representativas relacionados con los menores teniendo en cuenta el estudio la construcción del concepto del derecho alimentario en Colombia: Una mirada a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

Ahora bien, la posición de la Corte Constitucional desde 1993, hasta 2007. En decisiones como la sentencia T049 de 1995, la corte plantea la existencia de mecanismos judiciales idóneos para exigir el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de los padres, en virtud de la insistencia de un accionante de lograr mediante tutela el cumplimiento y satisfacción alimentarias, cuando existían otro medios como el proceso de fijación de cuota alimentarias y no encontraba la corte el requisito de inmediatez o último recurso que reúne la tutela como la violación de derechos fundamentales toda vez, que para esa etapa histórica existencia se negaba el carácter fundamental del derecho alimentario y se sostenía la diferenciación entre derechos fundamentales y derechos asistenciales.

Sin embargo, con el tiempo y la evolución de la sociedad, la jurisprudencia ha cambiado estando dirigida e inclinada radicalmente hacia la protección del derecho a una alimentación equilibrada y en general al derecho de alimentos de los niños como un grupo de especial protección constitucional y los otros grupos especialmente protegidos, tanto así que se evidencian casos como la T-481 de 1997, T-224 de 2005, C-727 de 2015. Se evidenció en la T-224 de 2005 la entidades prestadora de salud, negaban el suministro de un alimento necesario para un niño menor 6 meses alegando que este estaba fuera del P.O.S (Eliminado recientemente), pero magistralmente la corte expone que ningún reglamento, norma o estipulación administrativa podía estar en contra de las disposiciones constitucionales vulnerando derechos fundamentales

como la salud y la vida e insta a los jueces de tutela que en caso de enfrentar normas de carácter administrativo, siempre debe primar los derechos fundamentales y garantías establecidas.

De igual manera, cuando la corte analizo casos (T-481-1997) de niños en albergues a cargo del ICFB, que no se encontraban cumpliendo con sus funciones de alimentación generando en los niños enfermedades protegía su derecho a la vida y a alimentarse equilibradamente. Todo lo anterior evidencia una posición dominante constitucional hacia la protección y consideración del derecho alimentario como constitucional y en conexidad directa con la vida, la salud y el concepto del mínimo vital enfocado en las condiciones mínimas para el desarrollo normal y adecuado.

Legislación vigente en la obligación alimentaria e Colombia.

Teniendo en cuenta las normas constitucionales y jurisprudencia constitucional referente a la obligación alimentaria y su entendimiento como derecho fundamental este derecho se halla en un capítulo especial, que se enmarca dentro de los derechos de la familia, del niño, niña y adolescente, por cual en este punto se tratará las regulaciones de orden legal.

Se entiende por alimentos todo lo que es imprescindible, necesario y hasta indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes (Junco y Pájaro, 2016, p 13). Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.

Código de la Infancia y la Adolescencia.

Encontramos en primera medida el Código de la Infancia y la Adolescencia en su Artículos 24 relacionado al derecho a alimentos y 41 el cual trata de las obligaciones del estado dentro de las cuales enmarca, el numeral 10 que busca apoyar a las familias para que estas puedan asegurarle a sus hijos e hijas desde su gestación, los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta que cumplan los 18 años de edad, el numeral 12 donde es obligación del estado asegurar los servicios de salud y subsidio alimentario definidos en la legislación del sistema de seguridad social en salud para mujeres gestantes y lactantes, familias en situación de debilidad manifiesta y niños, niñas y adolescentes y el numeral 31 donde el legislador impone asegurar alimentos a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en procesos de protección y restablecimiento de sus derechos, sin perjuicio de las demás personas que deben prestar alimentos en los términos de la presente ley, y garantizar mecanismos efectivos de exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Este código también prescribe en su Artículo 81 dentro de los deberes de los defensores de familia, numerales 9 y 11. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, la determinación de la cuota alimentaria y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y en su numeral 11 establece el deber de los defensores de familia de promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.

En igual sentido, de vital importancia para el desarrollo de la investigación el artículo 86 de esta ley determina las funciones del comisario de familia y en su numeral 5 tácitamente establece definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, especial análisis se hará a la fijación de la cuota alimentaria a lo largo de este trabajo.

Por último, dentro de esta normatividad, entre otros artículos relacionados directamente con los alimentos, es necesario mencionar el artículo 111 donde se establecen las reglas para la fijación de cuota alimentaria.

Código Penal.

Dentro del área penal, encontramos la tipificación normativa de la conducta de inasistencia alimentaria, con sus respectivos agravantes y un artículo dedicado específicamente a la reiteración en el incumplimiento de la prestación de alimentos.

Esto lo encontramos en el capítulo cuarto del Segundo Libro de nuestro estatuto penal, referente a delitos contra la asistencia alimentaria. Encontramos el Artículo 233 (Modificado por la Ley 1181 de 2007) que desarrolla la inasistencia alimentaria disponiendo que el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o 27 adoptivo o cónyuge, incurrirá en pena de prisión.

Las anteriores disposiciones normativas son necesarias por tener medidas coercitivas que permitan tener un límite al cumplimiento de la obligación alimentaria, Suarez bajo este argumento cree que no basta concederle a ayuda alimentaria el simple carácter de un deber moral, sino que ha sido necesario dotarla de coercibilidad por parte de la ley positiva, a fin de que el necesitado materialmente pueda exigir a quien esté en condiciones de hacerlo, el

suministro de lo necesario para subsistir; y precisamente por los vínculos de familia que unen al necesitado con el que se halle en condiciones de solvencia económica

Código Civil.

Por su parte, el código civil dentro de su título XXI habla de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. De esa manera regula el tema entre los artículos 411 a 427, tema que trataremos en líneas posteriores. Como también este código contiene en su título XII las obligaciones entre los padres e hijos, normas directamente relacionadas con objeto de estudio de esta investigación.

La conciliación en materia de Alimentos y Familia.

Dentro de las regulaciones que tiene el derecho a alimento a nivel procedimental para exigir el cumplimiento específicamente de cuotas alimentarias a aquellas personas a quienes se les debe, existen normas de trámite para su exigencia. Dentro de ellas, encontramos la conciliación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos y requisito de procedibilidad para iniciar la demanda vía judicial. Escudero (2002), en su texto Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos plantea la normatividad que consagra la conciliación en materia de familia (Bermejo, 2015), específicamente en la conciliación prejudicial la legislación consagra en la ley 23 de 1991, lo siguiente: El artículo 47; podrá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial, o durante el trámite de éste, la conciliación ante el defensor de familia competente, en los distintos asuntos, pero para el objeto de esta investigación: *la fijación de la cuota alimentaria;*

Los requisitos de procedibilidad en asuntos de familia. Están consagrados en la ley 640 2001, artículo 40; sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la

iniciación del proceso judicial diversos asuntos, dentro de los cuales se encuentran aquellos relacionados con las obligaciones alimentarias.

Según el ICFB (2009), es importante dentro del estudio de los asuntos susceptibles de conciliación, tener en cuenta que la Ley 640 de 2001 establece en el artículo 35 que en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir entre otras, a la jurisdicción de familia como se mencionó anteriormente, también es necesario tener en cuenta que la Ley 23 de 1991 permite que pueda realizarse la conciliación antes de la admisión del proceso o durante este, ante el defensor de familia o quien haga sus veces para fijar la cuota alimentaria. Y por último el artículo 111 del Código de Infancia y Adolescencia dispone que en materia de alimentos el Defensor de Familia o el Comisario de Familia citará a audiencia de conciliación, cuando se conozca la dirección donde podría recibir las notificaciones judiciales aquel que se encuentra obligado a suministrar la cuota de alimentos, cuando no se conozca deberá elaborar un informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso.

Código General del Proceso.

A nivel procedimental presupone y trata los procesos pertinentes para la exigencia de alimentos, su competencia, requisitos y tramites necesarios en sede judicial.

Concepto, naturaleza jurídica, clasificación y características de la obligación alimentaria.

La obligación alimentaria en Colombia deriva de la regulación normativa del código civil en su título XXI. Este articulado no dice nada respecto al concepto de obligación alimentaria, pero se encuentra el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006 que consagra el derecho a los alimentos

entendiendo por ellos todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes y lo que es indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción que garantice su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Cuando se trate de menores o mayores de edad, que no han terminado su formación. Los alimentos comprenden también la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.

A su vez, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de suplir este vacío, teniendo en cuenta la Sentencia C-156 de 2003,

El derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria esta entonces en cabeza de la persona que, por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos. (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

La doctrina por su parte, se ha encargado de estudiar y elaborar consideraciones y posiciones respecto al entendimiento de la obligación alimentaria. Así, encontramos en sintonía con la pastura anterior

El derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o por acuerdo de las partes o por un tercero, como el testador que instituye un legado de alimentos. (Gómez, 2007, p 168).

De igual manera, Fripp en su artículo Alcance de la obligación alimentaria cita a un importante jurista en el campo del derecho de familia llamado Belluscio (2007), analizando la postura teórica de este ya que resulta de gran interés su concepción sobre la definición de alimentos, que a través de la historia ha tenido diversas consideraciones pero que en la actualidad a diferencia que en roma donde estos solo cubrían la subsistencia de las personas se debe velar para que los alimentos cubran necesidades actuales, impostergables y urgentes.

Pues bien, a juicio de algunos autores como Morales es necesario permitir la transición del concepto o noción simple de obligación alimenticia y hablar de relación jurídica alimentaria para lo cual cita a Orrego, ya que al hablar de obligación se

Resaltaría solo un aspecto de esa situación de acreedor – deudor - objeto, ya sea el activo (derecho de alimentos), el pasivo (deuda alimenticia) o el real (los alimentos), cuando, en verdad, se trata de una auténtica relación jurídica en la que hay un sujeto activo, que es el alimentario, un sujeto pasivo, que es el alimentante y un objeto, que son los alimentos. (Morales ,2015, p 39).

Debido a esto, la relación jurídica impone atribuciones y derechos, a las partes que crean la posibilidad de exigibilidad y cumplimiento de lo establecido, toda vez, que la el origen jurídico se encuentra en una norma civil del ordenamiento jurídico colombiano, la cual es abstracta, general y de obligatorio cumplimiento.

Más aún la jurisprudencia constitucional en decisión de constitucionalidad C-1033 de 2002 en donde se demandó la inconstitucionalidad de los numerales 1º y 4º del artículo 411 del Código Civil, la corte reconoció que la obligación alimentaria tiene las siguientes características:

A. La obligación alimentaria no es una que difiera de las demás de naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho. Es decir, la relación jurídica

alimentaria, contiene respaldo normativo a través del código civil pero supone la existencia de una situación de desconocimiento de aquellas normas o incumplimiento de las obligaciones.

B. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, la obligación alimentaria aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios, siendo la mayoría de los casos grupos vulnerables de la sociedad que merecen especial protección por parte del estado da través de sus instituciones bien sea para suplir el derecho a un alimento equilibrado, como de juez imparcial para coaccionar al cumplimiento de aquellos que están inmersos en obligaciones de dar, pero no han satisfecho su cumplimiento.

C. El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales:

- i) la necesidad del beneficiario
- ii) la capacidad del obligado, para esto es necesario entender que no puede sacrificar su subsistencia para suplir en casos de padres entre otros parientes.

D. La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectiva, por cuanto el ordenamiento jurídico contiene normas relacionadas con los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales (arts. 411 a 427 del Código Civil); el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (Código General del Proceso), todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía, cuando el obligado elude su responsabilidad.

Por otro lado, la normativa civil en relación a los alimentos no establece los requisitos necesarios para acceder a ser beneficiario de este derecho fundamental por lo cual se cita a la Corte Constitucional que en la Sentencia T-203 de 2013, donde esta corporación de manera magistral estableció una serie de requisitos que deben reunirse o constatar su existencia para el reconocimiento del derecho aducido, los cuales son:

Se trate de un sujeto de especial protección constitucional que amerite un tratamiento diferenciado y preferente con el objetivo de garantizar la efectividad de sus derechos

Exista una sentencia judicial en la cual:

- (i) Se reconozca una acreencia alimentaria a favor del accionante.
- (ii) Se asegure su pago con un porcentaje de una pensión de vejez o de invalidez.

Se encuentre probado en el expediente que persiste la necesidad de alimentado.

Exista una sustitución pensional de la prestación con la que se aseguraba la cuota alimentaria, esto es, la pensión de la que gozaba el alimentante, pues en caso contrario no podría ordenarse la continuación de su pago por no existir una mesada a la cual imponerle el gravamen. En el evento de autorizarse el descuento de la cuota alimentaria, no pueden verse afectados los derechos fundamentales de la persona beneficiaria de la prestación sustituida.

En decisión reciente el magistrado ponente, Rojas Ríos de la Corte Constucional (2017), argumentó criterios analogos a los expresados, sintetizando en tres requisitos *sine qua non*, de acuerdo a la ley y la jurisprudencia para la materialización de este derecho y por consiguiente su exigibilidad. La necesidad del alimentario, la capacidad economica del alimentante y un título a partir del cual pueda ser reclamada, sea por disposición legal, convención o por testamento. Incluso, se trata la naturellaza de la obligacion alimentaria como una prestación economica de carácter civil entre dos personas naturales unidas por medio de un vínculo juridico. La

reclamación pretendida se constituye en una prerrogativa de carácter irrenunciable, inembargable y intransmisible por causa de muerte (Exceptuando las mesadas causadas y no pagadas).

En otro orden de cosas, en cuanto a la clasificación de los alimentos el legislador estableció en el 413 del Código Civil, que estos pueden ser congruos o necesarios y comprenden la obligación de proporcionar al alimentario hasta el advenimiento de la mayoría de edad, es decir, hasta los dieciocho (18) años según lo establece la Ley 27 de 1977, el derecho a la educación básica y a alguna profesión u oficio que le permita proveerse su propia subsistencia una vez cumplida esa mayoría de edad. Sin embargo, de acuerdo al concepto 42745 del ICFB y a Araque, F. y Suárez, O. (2017), la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido la tesis según la cual la obligación alimentaria se mantiene mientras permanezcan las razones que llevaron a solicitar los alimentos, así se haya llegado a la mayoría de edad.

Los alimentos congruos son aquellos que habilitan al alimentado para vivir modestamente de un modo correspondiente a su posición y los necesarios los que le dan lo suficiente, lo que basta para sustentar su vida.

Ampliando la clasificación legal, la sentencia C-919 de 2001, da una luz sobre la clasificación general de los alimentos, desarrollando el concepto de clasificación: En voluntarios entendidos como aquellos que se originan en un acuerdo entre las partes de la relación jurídica o la decisión unilateral de brindarlas y en legales, es decir aquellos que se deben por ministerio de la ley, dividiéndose en los criterios mencionados anteriormente: Congruos y necesarios. Además, estando dentro del litigio pueden clasificarse en provisionales y definitivos.

A quienes se deben alimentos.

Teniendo en cuenta, el artículo 411, 1465 del Código Civil y la jurisprudencia constitucional, (Sentencia C-156 de 2003 y C-029 de 2009) les debe alimentos a los siguientes:

Al cónyuge.

Al compañero (a) permanente que forma una unión marital de hecho declarada.

Al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.

A los descendientes matrimoniales y extramatrimoniales: Hijos y nietos.

A los ascendientes: Padres y abuelos.

A los hijos adoptivos y a los padres adoptantes.

A los hermanos legítimos.

A la mujer en embarazo respecto del hijo que esta por nacer (Sentencia C-727/15)

Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada. (Art 1465 | C. Civil)

Al integrante de la pareja del mismo sexo que se ha acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen (Sent. C-029 de enero 28 de 2009)

Facultades jurisdiccionales Jueces de Familia en materia de alimentos.

En primera medida el artículo 42 del Código General del Proceso trae un catálogo de deberes especiales del juez en el ejercicio su función y posición, como dirigir el proceso, velar por su rápida solución, emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes motivar la sentencia y las demás providencias, entre otros deberes principales para la adecuada administración de justicia.

Distinguimos al juez como quien resuelve conflictos y lo dota de herramientas como medidas cautelares, flexibilidad, sentencia anticipada, interrogatorio de partes entre otros medios para lograr la pronta decisión objeto del litigio.

Uno de los elementos de mayor trascendencia dentro del código general del proceso es la imperiosa necesidad de aportar la agilidad a los procesos, siendo este uno de los principios más importantes de este estatuto procesal. En palabras de Gonzales implica celeridad de inmediatez del juez, para poder recortar los plazos y términos extensos, arduos y desgastantes del código de procedimiento civil. Esta autora sostiene,

La ley 1564 de 2012, dentro de sus disposiciones generales, prevé la importancia de que el ciudadano tenga acceso a la justicia de manera efectiva, contando con que el respectivo proceso tenga una duración razonable, para que así se protejan y garanticen sus derechos e intereses. (Gonzales, 2017, p 8).

Ahora bien, en cualquiera que sea el tipo de actuación judicial, el estado como figura garantista busca brindar dentro de nuestro ordenamiento una justicia pronta y eficaz, esto es, que la solución para cada caso en particular requerirá de la aplicación de principios establecidos por el mismo estado para la agilidad de estos mismos procesos para que a su vez sean dirimidos en un plazo estimado y razonable para las partes involucradas dentro de este, siendo el código general del proceso la norma marco en esta materia, se materializa la agilidad mencionada en el término de duración del proceso en el artículo 121 donde se establece el tope de duración, como un año prorrogables por seis meses más, en primera instancia y 6 meses, en segunda instancia, de manera general con la aplicabilidad de ciertas excepciones como a pérdida de competencia por el transcurso del tiempo inicial (Sandoval, 2014).

Este plazo o términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado según expresa el art. 228 de la Constitución Política, aun establece nuestra carta, trayendo a colación el art. 29 que toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas

Sin embargo, teniendo en cuenta realidad y circunstancias de nuestro país en relación a la administración de justicia, es evidente y notorio que se los postulados de celeridad, y aún el intento positivo del Código General del Proceso se ve truncado, pues la congestión judicial contribuye con la vulneración del acceso a la justicia, y que la misma no sea pronta, cumplida y eficaz.

Por lo cual, entre otros argumentos de la presente investigación se busca evidenciar la necesidad de establecer en cabeza de los comisarios de familia de mayores facultades para el trámite y conocimiento de proceso de alimento.

Competencia procesos de alimentos.

Siguiendo la directriz de que la jurisdicción residual es la civil (art. 15 CGP), los conflictos que deba conocer la jurisdicción de familia son los que de manera expresa consagra la ley. Es por ello que los artículos 21 y 22 del Código General del Proceso disponen los asuntos que competen a los jueces de familia tanto en única como en primera instancia, replicando, aunque no en los mismos términos, lo ya previsto en el artículo 5 del Decreto 2272 de 1.989, como en otras normas especiales. Dentro de los artículos mencionados, el numeral séptimo del artículo 22 del C.G.P dispone que los jueces de familia en única instancia conocerán entre otros asuntos, de “la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, de la oferta y ejecución de los mismos y de la restitución de pensiones alimentarias”

Los operadores judiciales que de manera general conocen los procesos de alimentos, son de manera privativa los jueces de familia del domicilio del demandado de manera general. A su vez de acuerdo a Forero (2012) los numerales que componen los artículos 21 y 22 del CGP (Código General del Proceso), llevan a comprender la generalidad que todos los asuntos que se

establecen en estas disposiciones, la cuantía no es criterio fundamental para determinar la competencia de los jueces de familia, salvo los procesos de sucesión, debido a los elementos y motivos de presentar esta acción judicial, es la naturaleza del asunto.

Teniendo en cuenta el argumento anterior, por una parte en relación al factor territorial para determinar la competencia establece Sanabria, en su artículo factores de atribución de la competencia de los jueces civiles en el Código General del Proceso, se establecen dos reglas Por un lado que como una variación del fuero general, tratándose de los procesos de alimentos, nulidad de matrimonio civil y divorcio, cesación de efectos civiles entre otros, además del domicilio del demandado también será competente el juez que corresponde al domicilio común anterior, siempre y cuando el demandante lo conserve.

Como consecuencia a esto, se prevé que cuando de los mencionados procesos se trata, el legitimado por activa para adelantar el podrá a su liberalidad escoger y formular su demanda, en el domicilio común anterior de la pareja, si lo conserva (el demandante) o acudir al fuero general.

Sin embargo, también trae el CGP (Inciso segundo del numeral 2 del Art. 28) elementos de especiales cuando se trata de procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, custodias, cuidado personal y regulación de visitas, en los que el niño, niña o adolescente sea demandante o demandado, la competencia se asigna de manera privativa al juez del domicilio o residencia de aquel. Dentro del artículo factores de atribución de la competencia de los jueces civiles en el CGP elaborado por Instituto Colombiano de Derecho procesal se explica que,

Esta norma, indudablemente tuitiva de los derechos del niño, niña o adolescente, ordena que en los procesos mencionados la competencia se asigna de manera exclusiva y

excluyente en el juez del domicilio del niño, niña o adolescente, siempre y cuando, se insiste, uno de ellos figure como demandante o como demandado (Sanabria, 2012, p. 34).

Por su parte, de acuerdo al factor funcional para determinar la competencia es claro, que sólo será el juez de familia quien conocerá y resolverá el asunto, sin poder corresponder a otra instancia debido a la restricción de doble instancia para este proceso. Sin embargo, los jueces civiles cumplen funciones de jueces de familia en determinados casos, por un lado tramitan procesos de sucesión de conformidad con su cuantía, y de otro lado, para asumen los asuntos prescritos en los artículos 21 y 22 del CGP , en los eventos donde el lugar de presentación la demanda de acuerdo a los factures de competencia no existiere juez de familia.

Esto de acuerdo con la sentencia C-154 del año 2002 con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, donde se explicó ampliamente y se establecieron reglas de competencia, que para el objeto de estudio de esta investigación resulta de gran interés, en la medida que se estableció que en los asuntos que en única instancia le corresponden al juez de familia (Art 22 CGP) el lugar donde debe ser presentada la demanda no existiendo el juez, le corresponde a los jueces civiles municipales en única instancia también (Art 17.6 CGP)

En el documento, algunas reformas al proceso de familia, citado anteriormente, el autor realiza explica dentro del factor de conexidad la innovación que trajo consigo el código general del proceso en esta materia, en el sentido que una vez decidido el litigio sobre fijación de la cuota alimentaria, el juez que conoció, tramitó y decidió sobre este asunto, será el competente para decidir, las peticiones, modificaciones y controversias relacionadas directamente con este asunto, es decir, bien sea para disminuirla, exonerarla o modificarla, casos que se tramitan en el mismo expediente.

De esta forma se superó las incongruencias que el Código de Procedimiento Civil había desarrollado, en cuanto a que cada petición genera nueva demanda que por reparto le corresponda a distinto juez con respecto a aquel que fijó la cuota alimentaria. Sobre el particular son dos las normas que se ocupan de la conexidad en estudio, la prevista en el párrafo segundo del artículo 390 del CGP, y a señalada en el numeral 6 del artículo 397 de la misma obra, pero aquella condiciona que la nueva petición le corresponde decidirla el mismo juez, “siempre y cuando el menor conserve el mismo domicilio”, lo que hace que prevalezca el factor territorial por el domicilio del menor.

Trámite del proceso de alimentos en sede judicial

De acuerdo a la normativa procesal, el proceso de alimentos, entendiendo este como aquel cuyas pretensiones están dirigidas a la *fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos*, cuya competente como se mencionó anteriormente es otorgada a juez de familia y en ausencia de esta al juez civil municipal se ventila bajo el trámite del proceso verbal sumario, *proceso declarativo*, de acuerdo al artículo 390 del código general del proceso, siendo de única instancia, sin importar la cuantía, si no, la naturaleza del asunto.

El proceso verbal se encuentra regulado por el C.G.P, en su libro tercero, desde los artículos 368 a 373, y se entiende como la el medio procesal general del cual se nutren y desprenden los demás procesos del Código. sostiene en su análisis sobre el proceso verbal sostiene que “La mayoría de los actos procesales se desarrollaran por el juez de manera oral en audiencia, y que la sentencia se deberá proferir de manera oral en ella, salvo en casos excepcionales, en los cuales el fallo podrá proferirse por escrito”. (García, 2017, p 191).

Así mismo, el artículo del C.G.P, sufrió modificación, en relación al proceso ordinario convencional, esto debido a que cambió el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, para aludir que cualquier cuestión litigiosa que no esté estipulada con un trámite especial, se debe estudiar cómo proceso verbal, de esta manera “suple la ausencia del proceso ordinario que quedaría excluido del ordenamiento procesal en virtud de la reforma y en la medida en que se adopte gradualmente en nuestro país (...)”. (Peláez, 2015, p.59). Los procesos declarativos, distinguidos como procesos de conocimiento, y que se caracterizan por llevar implícito declarar un derecho incierto, por parte del juez y a través del iter probatorio, con el fin de que se sujete al demandado estableciéndole obligaciones a favor del demandante. (Peláez, 2016).

En el C.P.C se tramitaba el proceso verbal en razón de la naturaleza del asunto y de su cuantía (mayor o menor). Aquellos que se desarrollaban en razón de su naturaleza eran los expresamente señalados en el párrafo primero del artículo 427 del C.P.C, pero el proceso de interés para la investigación se encuentra en el artículo 435 ordinal 3 del párrafo 1.

De acuerdo al C.G.P, serán sometidos al trámite del proceso verbal, todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial, lo cual implica que el trámite verbal será la generalidad, estableciendo luego si el asunto puede encuadrarse en los demás tramites. Para expresar y sustentar las pautas de este trámite, se tendrá en cuenta el análisis comparativo de Jaramillo (2014) en su texto Manual de derecho procesal civil especial (p 57 – 73)

El trámite del proceso verbal sumario en los artículos 390 a 392 del C.G.P. En relación a los requisitos esenciales para adelantar el este tipo de litigio, se encuentran dos aristas, cuando es mínima cuantía podrá presentarse de manera escrito o oral. Luego, de esto el juez de cumplir con todos los requisitos formales de la demanda (Art 82), la admitirá y notificará al demandado con las copias del traslado correspondiente, por un término de cuatro días, de no cumplir con los

requisitos el juez expedirá un auto para que se subsanen los errores. Siendo positivo el trámite en relación a la admisión y notificación, la contestación de la demanda será por escrito o verbal dejando constancia de esto.

En esta etapa procesal es necesario resaltar la imposibilidad que de adelantar ciertas acciones en virtud de la característica del proceso. Al amparo del artículo 392 del C.G.P, se encuentra la improcedencia de la demanda en reconvención, la reforma de la demanda, acumulación de procesos, incidente de amparo de pobreza y no menos importante, las excepciones previas, que, de existir, se promoverán mediante recurso de reposición.

Contestada la demanda o no y decidido el recurso de reposición a través del cual se solventan las excepciones previas, el juez debe fijar debe convocar audiencia, donde se ordenará las pruebas de oficio y las pruebas anticipadas que se consideren necesarias, como también las medidas de saneamiento que eviten nulidades y sentencias inhibitorias.

En firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 de este código, en lo pertinente. En el mismo auto en el que el juez cite a la audiencia decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere.

Dentro de la audiencia única del artículo 392, como en cualquier proceso declarativo, se intentará la conciliación judicial, las medidas correspondientes para el saneamiento del litigio, la fijación de este, pretensiones y excepciones. En esta audiencia, se practican las pruebas correspondientes, conducentes, necesarias y pertinentes.

Posterior a esto, se corre el debido traslado a las partes dentro del proceso para que realicen sus alegatos de conclusión, quedando por agotar en este sentido, la manifestación de la decisión o sentido de esta dentro de la misma audiencia, con la salvedad que puede suspender la

audiencia hasta por 10 días para proferir la sentencia. Luego de la resolución del litigio, no habrá otra instancia en el entendido que no es procedente el recurso de apelación.

Es importante señalar que presentada por primera vez la demanda de fijación de cuota alimentaria, el juez que conoció de dicho asunto, será el competente para decidir las peticiones que luego se dirijan a modificar la cuota alimentaria que fue señalada, bien para disminuirla, incrementarla o exonerarla, casos en que se tramitan en el mismo expediente teniendo en cuenta el parágrafo segundo del artículo 390 del C.G.P. De esta forma se superan las inquietudes que con el Código de Procedimiento Civil han surgido, en cuanto a que cada petición genera nueva demanda que por reparto le corresponda a distinto juez con respecto a aquel que fijó la cuota alimentaria (Forero, 2012).

Luego de la breve y sucinta exposición del trámite del proceso verbal sumario es necesario establecer, la ausencia de formalidades mayores para ejercer la administración de justicia para cada caso concreto y particular, siendo el trámite descrito y detallado por parte el ordenamiento procesal, lo cual podría en consideración particular darse en el seno del despacho del comisario de familia, el cual a través de un “proceso” de restablecimiento de derecho puede lograr la imposición previo cumplimiento del debido proceso, de la cuota de alimentos, pero está deberá ser remitida al juez de familia en caso de alguna inconformidad por alguna de las partes que hayan citado a la conciliación, cuyo objeto será siempre proteger el interés superior de los niños o adolescentes que se encuentran en situaciones complejas debido a la necesidad de recursos para su adecuada manutención

En esta línea la Corte Suprema de Justicia en sentencia 2018-00236 del 11 de Julio de 2018 trae argumentos de valor y peso sobre el interés del niño:

Es así que el legislador para proteger tal prerrogativa, ha creado procedimientos especiales, como son los juicios de fijación de cuota alimentaria, ejecución y revisión de los mismos, los cuales, deben guiarse por el principio constitucional mencionado, desarrollado en la Ley 1098 de 2006, que hace referencia al interés superior de los menores en los siguientes términos: Artículo 8o. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. (Corte Suprema de Justicia, 2018).

Facultades Jurisdiccionales de los comisarios de familia.

Para iniciar el estudio sobre las facultades jurisdiccionales de los comisarios de familia se deben establecer criterios generales que permitan entender el origen constitucional y legal de estas funciones, como las características de estas instituciones. En ese orden de ideas, la jurisdicción o función jurisdiccional

La jurisdicción puede ser definida como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la Ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla práctica- mente efectiva. Chiovenda, 1954, p 2)

En su perspectiva, Prieto sostiene:

La función con la que el Estado, por medio de órganos especialmente instituidos realiza su poder y cumple su deber de otorgar justicia, en un proceso o procedimiento que esos

órganos dirigen, aplicando las normas de derecho objetivo a los casos suscitados por una petición de justicia, es decir, por el ejercicio de una acción. (Prieto, 1968, p 14)

De esta manera, se puede sostener que la función jurisdiccional es la capacidad por ministerio de la ley de ejercer atribuciones de administrar justicia de acuerdo a la preexistencia normativa para el caso concreto de manera general, en palabras sencillas es la actividad que emprendida por un operador judicial, entiéndase como juez, director de un proceso, imparcial y con conocimiento, para solucionar o dirimir a través de un litigio, el conflicto sometido a sus consideración.

Dicho lo anterior, a nivel constitucional el artículo 116 de la Constitución Política, señala que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los jueces y la justicia penal militar, administran justicia; que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales; que la ley podrá atribuir funciones judiciales a determinadas autoridades administrativas y que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la función de conciliadores regulada esta función por la Ley 640 de 2001 o de árbitros. (Arrieta y Rojas, 2002, p 10).

El legislador al conferirles funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, tiene un propósito específico. Martínez y los coautores del texto la función jurisdiccional ejercida por autoridades administrativas en el ordenamiento jurídico colombiano establece que es la búsqueda de:

Justicia eficiente, efectiva, ágil e imparcial, de tal manera que esto permita a los ciudadanos encontrar respuestas efectivas a sus demandas de justicia y aminorar los

costos de procesos, lo cual debe conllevar a permitir con facilidad el acceso a la administración de justicia. (Martínez, et all 2009, p 97).

La función jurisdiccional, dirigida a dirimir conflictos suscitados al interior de la sociedad (Cifuentes, 2013), en su expresión pura ejercida por la rama judicial está evidentemente abarrotada lo cual generó la búsqueda de estrategias distintas para atender todos los casos. Debido a esto y en virtud del artículo 116 constitucional, la función jurisdiccional no es sólo ejercida por los órganos pertenecientes a la rama, si no, por particulares (Meza et all., 2018), y a autoridades u órganos administrativos dentro de los cuales encontramos las Comisarias de Familia.

Estas comisarias, son entendidas como, entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será el encargado de dictar la línea técnica a las Comisarías de Familia, en todo el país. (Salazar Sarmiento, 2009, p. 72) citado por Arias, D y Montoya, E. (2016).

A causa de esto, la ley 1098 de 2006, en su artículo 83, define las Comisarías de Familia como entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario. Forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del respectivo municipio o distrito, con funciones y competencias de autoridad Administrativa con funciones judiciales, de autoridad administrativa de orden policivo y autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos, entre otras.

Teniendo en cuenta el concepto 144 de 2012 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como Autoridad Administrativa con funciones Judiciales le corresponde a las Comisarias de Familia recibir y tramitar las solicitudes de protección que formulen los ciudadanos o ciudadanas por hechos de violencia intrafamiliar, de conformidad con las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 reglamentada por el Decreto 652 de 2001 y Ley 1257 de 2008 y lo dispuesto en los numerales 1, 4 y 5 del Artículo 86 de la Ley 1098 de 2006, y en la Resolución número 3604 del 3 de noviembre del 2006 de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se otorgan transitoriamente funciones de Policía Judicial a las Comisarías de Familia en todo el Territorio Nacional.

Como autoridad Administrativa de orden policivo ejercen la vigilancia, protección, promoción, control y sanción en relación con las normas protectoras de la familia, la niñez, la mujer, la juventud y la tercera edad, de conformidad con el numeral 9 del artículo 86, en concordancia con los arts. 106 y 190 de la Ley 1098 de 2006 y los arts. 320 al 325 del Decreto 2737 de 1989 (Art. 217 Ley 1098 de 2006) y de acuerdo a las funciones o a las competencias que en cada caso particular le asigne los Concejos municipales o distritales.

Como Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos y en cumplimiento de esta competencia al comisario le corresponde procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política, en el Código de Infancia y Adolescencia, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 4840 de 2007. Especial análisis tendrá el proceso de restablecimiento de derechos tramitado por las Comisarias de Familia en líneas posteriores.

Debe decirse que el proceso de restablecimiento de derechos consagrado en la ley objeto de mención es bastante claro. En el título II de la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la

Adolescencia se establece en el Artículo 50, que “El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, es 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” (Código de Infancia y Adolescencia, 2006).

Como Autoridad con facultades Conciliatorias le corresponde lo dispuesto en los artículos 31, 3235 y 40 de la ley 640, de vital importancia el numeral séptimo de la última disposición mencionada, que alude a la necesidad de intentar la conciliación en los asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias, la cual se podrá adelantar ante centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. Dentro de la función conciliatoria el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006 donde se estipulan las reglas para la fijación de la cuota alimentaria. Dentro del área de familia también se encuentran las funciones de promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de éstos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o éste se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos y como se mencionó anteriormente la de fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.

A su vez se debe agregar que para tener la calidad de comisario se requiere ser abogado en ejercicio, con un postgrado y no tener antecedentes penales ni disciplinarios, según el artículo 85 del Código de Infancia y Adolescencia; que a su vez nos remite al artículo 80.

Por último, dentro de este capítulo, según los lineamientos técnicos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en materia de comisarios de familia el ejercicio de las funciones mencionadas se encuentra enmarcado además de su contencia directa a través de sus funciones regladas, en criterios de conocimiento de asuntos determina por competencia.

Por un lado, la competencia subsidiaria del comisario de familia tiene lugar cuando en el municipio:

- No hay Defensor de Familia
- Cuando existiendo Centro Zonal de ICBF no hubiere Defensor
- Cuando nombrado este para prestar sus servicios en esta dependencia, no hubiere tomado posesión del cargo o hasta tanto el Defensor de Familia designado no esté desempeñando sus funciones de manera permanente y continua.

Cuando en un municipio exista Comisario de Familia e Inspector(de Policía, el o la Comisario de Familia debe asumir por competencia subsidiaria las funciones que la ley atribuye al Defensor de Familia, y promover, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes de su municipio, de conformidad con lo señalado en la Ley 1098 de 2006, en los artículos 96 y 98. El Código exceptúa de la Competencia Subsidiaria otorgada a los Comisarios de Familia e Inspectores de Policía, las funciones consagradas en los numerales 14 y 15 del artículo 82 del código mencionado, correspondientes a la Declaratoria de adoptabilidad del niño, la niña o el adolescente y a la autorización para la adopción en los casos previstos por la ley (cuando al padre o a la madre lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por la dirección de medicina legal, y en su defecto, por la sección de salud mental de

los servicios seccionales de salud de la respectiva entidad territorial); las cuales son competencia privativa del Defensor de Familia.

También encontramos la competencia concurrente, la cual se presenta cuando en un mismo municipio existe defensoría y comisaría de. En esta situación y para determinar claramente las competencias entre estas autoridades, el legislador estableció un criterio diferenciador de competencias, radicado en el contexto en el cual se susciten las circunstancias de maltrato, amenaza o la vulneración del derecho del niño, la niña, el adolescente y se regula desde la misión que cada entidad tiene, es decir. Por un lado, la misión de las Defensorías de Familia, es prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Respectivamente la misión de las Comisarias de Familia, es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

El criterio diferenciador de competencias, radica en la presencia o no de Violencia Intrafamiliar en las circunstancias que rodearon la amenaza o la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Es así como la competencia para prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se encuentra en cabeza de la Defensoría de Familia, cuando las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos sean diferentes a las suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. En este caso el Defensor de Familia, es el competente para aplicar a favor de los niños, las niñas o los adolescentes, las medidas de restablecimiento de derechos, de conformidad con lo preceptuado en la Ley 1098 de 2006.

Por su parte la competencia para prevenir, garantizar y restablecer o reparar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, corresponderá a la Comisaría de Familia, si el evento de maltrato, vulneración o amenaza se suscita en el contexto de violencia intrafamiliar.

En este sentido, en relación al conflicto de competencias administrativas entre comisarios y defensores de familia puede ser de dos clases:

- Positivo: Cuando las dos autoridades consideran que son competentes para conocer del caso.
- Negativo: Cuando las dos autoridades consideran que son incompetentes para conocer del caso y se abstienen de conocerlo.

El competente para conocer y decidir de estos conflictos es la sala de consulta y servicio civil del consejo de estado, por ser las defensorías dependencias del instituto colombiano de bienestar familiar, entidad del orden nacional, de acuerdo a lo establecido en la ley 75 de 1968 y el decreto 1139 de 1997 y en consecuencia los conflictos que se presenten entre ella y otra entidad sean cual fuera el orden territorial serán avocados por la sala de consulta y servicio civil.

Así mismo de acuerdo a lo consagrado en el Art. 33 párrafo del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el Art. 4° de la Ley 954 de 2005, la entidad que se considere incompetente para iniciar la actuación administrativa, remitirá la actuación a la que estime competente; si ésta también se declara incompetente remitirá la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Si dos entidades administrativas se consideran competentes para conocer y definir un determinado asunto, remitirán la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Atribuciones jurisdiccionales de los comisarios de familia, para materializar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

Como se mencionó anteriormente, las Comisarias de Familias como autoridades con facultades conciliatorias, en materia de alimentos de acuerdo al artículo 111 del código de Infancia y adolescencia por su parte, como del artículo 31, 35 (cumplimiento del requisito de procedibilidad) y el artículo 32 de la 640 de la ley 640. Este último contiene la facultad de tomar medidas provisionales contenidas en la ley y las que consideren necesarias. Esta posibilidad radica para los comisarios de familias entre otras autoridades administrativas, que, en caso de riesgo o violencia familiar, amenaza o violación de los derechos fundamentales constitucionales de la familia o de sus integrantes, dentro de los cuales se encuentra la obligación alimentaria. Teniendo en cuenta que para el mantenimiento de estas medidas deberán ser refrendadas por el juez de familia.

Sin embargo, los comisarios de familia para el cumplimiento de la obligación alimentaria tienen un camino idóneo en pleno ejercicio de las atribuciones y facultades denominado proceso administrativo de restablecimiento de derecho, el explicará de manera breve para así llegar al punto neurálgico de la investigación.

Para el estudio de este procedimiento además de las normas correspondientes, se tienen en cuenta el amplio y extenso estudio del mismo realizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2007), arrojando los lineamientos técnicos del procedimiento de restablecimiento de derechos, el cual expresa que este proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales tratados en el apartado de fundamentos constitucionales.

De manera general, se entiende por restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, todo el conjunto de actuaciones que las autoridades competentes desarrollan para restaurar principalmente la dignidad e integridad de estos grupos especialmente protegidos y de su capacidad para disfrutar de aquellos derechos que le han sido vulnerados. Para fundamentar lo anterior se trae a colación el siguiente artículo:

“El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes 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. Cuando esto ocurra la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales” (Artículo 51, Ley 1098 de 2006).

La forma de ingreso es a partir de denuncia, oficio, información o solicitud generada por Autoridades públicas, nacionales o extranjeras; Autoridades Tradicionales de las Comunidades Indígenas, Afrocolombianas, nacionales o extranjeras. Particulares nacionales o extranjeros; Organizaciones gubernamentales o no gubernamentales nacionales o extranjeras; los padres; los familiares; los mismos niños entre otros cuyos motivos de ingreso son exactamente inobservancia, amañera o vulneración de derechos consagrados en cualquier disposición normativa del ordenamiento jurídico especialmente las constitucionales y aquellas establecidas en el Código de Infancia y Adolescencia.

La inobservancia del derecho consiste en el incumplimiento, omisión o negación de acceso a un servicio, o de los deberes y responsabilidades ineludibles que tienen las autoridades

administrativas, judiciales entre otras. La amenaza por su parte es ocasionada por aquellas situaciones de peligro inminente o un riesgo innecesario para el ejercicio de los derechos y por ultimo la vulneración es la situación de daño, lesión o perjuicio que impide el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Sin tener en cuenta el origen del ingreso del menor, se da apertura e impulso del proceso luego del registro en la historia de atención, con la mayor celeridad posible para garantizar de manera inmediata el restablecimiento de derechos. Teniendo en cuenta esto, la autoridad competente expide auto de apertura de investigación debidamente motivado con las circunstancias y las medidas de restablecimiento que se impongan por medio de este. Luego, se verifica el cumplimiento de los derechos fundamentales que trata el titulo primero del libro primero del código de infancia y adolescencia (C.I.A)

Existe una medida coercitiva y excepcional que tiene el comisario de familia, si bien, no hace parte directamente del proceso objeto de estudio para la cohesión del estudio se trae a colación, corresponde al allanamiento, articulo 106 del C.I.A. Esta aplica cuando está comprometida la vida o la integridad del niño, la niña o el adolescente, porque hay indicios de grave situación de amenaza o vulneración de derechos, y no se permite el ingreso o no se encuentra quién lo facilite. Será competente para la práctica de la diligencia el Defensor de Familia, el Comisario de Familia o el Inspector de Policía que primero conozca del caso, sin potestad para delegarla o para comisionar, dada la urgencia con que se debe reaccionar.

Ahora bien, una vez se ha iniciado el proceso de restablecimiento de derechos el funcionario competente citará a los padres de los niños, las niñas o los adolescentes, a los familiares responsables de los mismos, a través de los mecanismos conocidos en el litigio. (Personalmente, por aviso, emplazamiento o el medio más expedito entre otros).

Las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa que decreta la autoridad competente para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Pueden ser provisionales o definitivas, deberán estar en concordancia con el derecho amenazado o vulnerado y garantizar, en primer término, el derecho del niño, la niña o el adolescente a permanecer en el medio familiar. Además, La autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que se decreten, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera.

Dentro de estas medidas se encuentran:

- Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.
- Vinculación a programas de atención especializada
- Ubicación inmediata en medio familiar de origen o familia extensa
- Hogar Gestor
- Hogar Amigo
- Hogar de paso
- Hogar sustituto
- Ubicación en Centro de Emergencia
- La adopción

Los comisarios de Familia y sus poderes Jurisdiccionales aplicables a la obligación alimentaria.

El poder jurisdiccional del comisario de familia se encuentra inmerso además que, en el mencionado proceso de restablecimiento de derecho, en la conciliación en materia de Familia

que contiene algunos asuntos de especial importancia, no sólo porque son tratados con especial relevancia en la ley y la jurisprudencia, sino porque son aquellos casos que más se presentan en el ejercicio conciliatorio para lo cual se expondrá de manera general y sucinta el trámite.

Su trámite, luego de recibida la solicitud en el seno de la comisaria, dentro de los diez (10) días siguientes de haberse surtido la notificación o notificaciones del auto de apertura del proceso de restablecimiento de derechos, la autoridad competente realizará la audiencia de conciliación. Si las partes concilian, la autoridad administrativa deberá dejar constancia de lo conciliado y por acta aprobará el acuerdo, el cual debe contener los requisitos que establecen la Ley 640 de 2001 y demás normas concordantes.

Pero, el comisario debe darle seguimiento al caso en un lapso no menor a 6 meses, fijado a través de resolución motivada.

En caso que las partes no concilian o venciere el término previsto para la realización de la audiencia sin que ésta se haya llevado a cabo, la autoridad competente, mediante resolución motivada, fijará provisionalmente las obligaciones de protección al niño, la niña o el adolescente, así como la obligación provisional de aportar alimentos, fijar visitas y custodia, entre otras contra el que procede recurso de reposición, que de prosperar será remitido al juez de familia.

Por otra parte, en los eventos en los que no procede la conciliación, vencido el término de la notificación, o en aquellos en que no hubo conciliación, la autoridad competente correrá traslado de la solicitud, por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas para que se pronuncien y aporten pruebas que deseen hacer valer. Vencido el término del traslado, abrirá el proceso a pruebas hasta por el término de un (mes, y fijará fecha para practicar las pruebas admisibles conforme a lo establecido por el Código general del proceso

Dentro de la Audiencia el comisario de familia deberá fallar el proceso mediante resolución motivada, la cual es susceptible del recurso mencionado anteriormente, que podrán interponer las partes y deberá decidirse en la misma audiencia, quedando notificados en estrados.

Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, siempre y cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del mismo, alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad. El juez resolverá en un término no superior a diez (10) días.

A pesar de lo anterior, debido a la ausencia de las facultades suficientes como de la coercibilidad de las decisiones de los comisarios, como de la amplitud de sus funciones dice la procuraduría:

En resumen, en 269 comisarías del país (22.1%) se gasta un tiempo superior a los 10 días para asignar la fecha de la audiencia de conciliación, lo que significa que en estas entidades las partes involucradas no pueden dirimir sus controversias familiares de manera ágil ni terminar pronto el conflicto que las convoca, situación que puede estar asociada a la falta de equipos interdisciplinarios en las Comisarías de Familia, a la deficiente infraestructura y a la misma congestión que se presenta en alguna de ellas. (Procuraduría General de la Nación, 2012, pág. 57).

Funciones del Juez de familia dentro del proceso verbal sumario y el comisario de familia dentro de la conciliación.

De manera general las atribuciones, deberes y poderes del juez se encuentran consignadas en los artículos 42,43 y 44 del código general del proceso. En cuanto a los deberes establece

imprescindible en ejercicio del principio de inmediación a través de la dirección del proceso como la celeridad del mismo por medio de velar por la pronta, rápida y justa resolución del litigio entre otros deberes dirigidos a hacer efectiva la igualdad, hacer el proceso más justo a través de los poderes oficiosos, de saneamiento. Creando un catálogo de obligaciones para el ejercicio del cargo.

En relación a los poderes, el artículo 43 adjunta aquellos de ordenación e instrucción. El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción:

1. Resolver los procesos en equidad si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza.
2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.
3. Ordenar a las partes aclaraciones y explicaciones en torno a las posiciones y peticiones que presenten.
4. Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado (Código General del Proceso, 2012, artículo 43)

Por su parte el Artículo 44 en materia de poderes correccionales del juez establece distintas medidas de sanción, desde pecuniarias, prisión, expulsión de alguna parte en el marco de la audiencia. Todo lo anterior aplicable al juez de familia (y su defecto juez civil municipal), para el conocimiento, trámite y decisión de los procesos de alimentos, bien sea para la fijación, aumento, disminución o exoneración.

Siendo el proceso verbal sumario de única instancia, el juez tendrá las facultades de decretar pruebas en el mismo auto donde cite a la audiencia, ya que en firme el auto admisorio de

la demanda y vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 de este código.

Dentro de la audiencia, como en cualquier proceso declarativo, tendrá las facultades para buscar conciliación judicial, las medidas correspondientes para el saneamiento del litigio, la fijación de este, pretensiones y excepciones. Se practican las pruebas correspondientes, conducentes, necesarias y pertinentes.

Puede en marco del proceso de alimentos solicitarse medidas cautelares dirigidas a garantizar el cumplimiento de dicha obligación. Procede así la fijación de alimentos provisionales desde el auto admisorio de la demanda, por así preverlo, para el caso del menor de edad, el artículo 129 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), teniendo como unico requisito según Forero (2012), que al menos sumariamente, exista prueba tanto de la capacidad económica del alimentante, como de la cuantía de la necesidad del alimentario

Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los alimentos provisionales que fueron señalados anteriormente dentro del proceso verbal sumario, sin mediar caución, procede el embargo y secuestro de bienes de propiedad del alimentante. Al respecto, el inciso tercero del artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia dice: “El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquel, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.

Por el contrario, el comisario de familia tiene como único medio la conciliación extrajudicial para lograr la solución de la controversia sometida a su consideración. Siendo este

un método autocompositivo para la solución alternativa de los conflictos. Esta una forma de resolver conflictos mediante la intervención de un tercero imparcial.

Quien actúa como mediador, entre las partes del conflicto, para el caso entre padres o aquellos interesados en la satisfacción de la obligación alimentaria para solucionar de manera pacífica, consensual y efectiva el conflicto mediante propuestas de posibles soluciones, arreglos y cesiones de alguna parte del derecho para llegar a un acuerdo plasmado en un acta de conciliación en el evento favorable o en constancia de no conciliación cuando no se pueda llegar a ningún acuerdo.

Sin obviar la fuerza de la conciliación, las cuales prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, tienen los mismos efectos de la sentencia en firme

“Por definición la conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos”. (Meza, Arrieta y Noil)

En materia de funciones (Artículo 86, Código de Infancia y adolescencia) de los comisarios siendo diversas en virtud de los asuntos que conoce, se resaltan aquellas funciones en relación directa con el análisis:

- “1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.
2. Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.
5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y Ley 1098 de 2006 52/118 fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.”

De acuerdo al artículo 100 cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, como lo es tramite de la obligación alimentaria, el comisario de familia (El defensor o el inspector de policía) citará a las partes, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos.

Si las partes concilian se levantará acta como se mencionó anteriormente y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación. Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso primero del artículo 100 sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan, el funcionario citado procederá establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia. Lo cual es una de las facultades incipientes para la pronta resolución del conflicto y acceso a la justicia donde se involucre el menor, pero al mismo tiempo insuficiente toda vez que el caso deberá ser remitido al juez de familia, si llega el caso que se fije provisionalmente la cuota de alimentos.

Para este caso, tiene la facultad y obligación protegiendo el debido proceso, de correr traslado de esta solicitud de fijación provisional de cuota de alimentos, por cinco días, a las partes interesadas. Lo cual, resulta contraproducente en virtud de la inasistencia injustificada debidamente probada a la audiencia (y citaciones posteriores), debería ser sanción a la parte ausente.

Vencido el traslado tiene el comisario de familia la facultad de decretar las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas con sujeción a las reglas del procedimiento civil (derogado por el código general del proceso y en ella fallará mediante resolución susceptible de reposición.

Este recurso deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron en la misma, y para quienes no asistieron a la audiencia se les notificará por estado y podrán interponer el recurso, en los términos del CGP.

Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad, el Juez resolverá en un término no superior a 10 días. Estos últimos elementos son aquello que podría denominarse “semi-proceso judicial”, por el decreto y practica de pruebas, pero con ausencia de autonomía en virtud de la dependencia directa al juez de familia.

A parte de las funciones mencionadas con miras a la protección de los derechos reconocidos el código de infancia y adolescencia al amparo del artículo 104 los defensores de familia, el comisario o, en su defecto, el inspector de policía podrán comisionar a las autoridades administrativas que cumplan funciones de policía judicial, para la práctica de pruebas fuera de su sede y en el párrafo de este artículo el legislador faculta al comisario de familiar para sancionar .

“El defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía podrá sancionar con multa de uno a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los particulares que rehúsen o retarden el trámite de las solicitudes formuladas en ejercicio de las funciones que esta ley les atribuye. Si el renuente fuere servidor público, además se dará aviso al respectivo superior y a la Procuraduría General de la Nación” (Artículo 104).

Por último, no siendo de aplicabilidad del proceso de alimentos, pero de especial interés en virtud de las atribuciones el comisario tiene las facultades de entrevistar al entrevista del niño,

niña o adolescente (artículo 105, Ley 1098 de 2006), y para casos específicos con el cumplimiento de ciertos requisitos ordenar el allanamiento y rescate de niños(artículo 106, Ley 1098 de 2006)

Consideraciones sobre la congestión judicial de procesos en materia de alimentos.

Para iniciar una demanda por alimentos a favor de un menor, es necesario agotar primero el requisito de procedibilidad de la conciliación (Art. 40, Ley 640 de 2001) e intentar por esta vía la fijación de la cuota alimentaria. Para ello puede dirigirse a cualquier centro de conciliación o al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del sitio de residencia del menor si es el caso, notario, defensor de familia o comisario y también puede solicitarla en la defensoría del pueblo.

Este requisito de procedibilidad busca precisamente como uno de sus objetivos la descongestión judicial, garantizar el acceso a la justicia, estimular a convivencia pacífica y dotar de facultades de administrar justicia a particulares que colaboran a imprimir agilidad como celeridad al amparo de los alimentos. Sin embargo, este tercero imparcial que participa en la solución del caso concreto este sujeto a la voluntad de las partes en su intención positiva de llegar un acuerdo.

A pesar de esto, en su texto análisis de la conciliación extrajudicial civil en la Costa Atlántica colombiana consideran el fin de la conciliación mucho más allá que un medio de descongestión judicial, para ellos

La conciliación, más que un método alternativo y/o complementario de solución de conflictos, es un método de autocomposición de controversias; más que una actividad preventiva o resolutoria de la acción judicial iniciada o por iniciar, promueve la convivencia pacífica y el orden justo al propiciar un acuerdo negociado entre las partes sobre asuntos de controversias transigibles, desistibles y conciliables, con la intervención

de un tercero imparcial denominado conciliador, quien está investido de jurisdicción de manera transitoria. (Meza, Arrieta y Noil, 2018p 195).

Criterio acertado por estar tener en cuenta el aspecto material o teleológico de la norma que regula la conciliación y los medios de solución autocompositivos y heterocompositivos. Inclusive teniendo en cuenta el tratamiento de esta figura en otros países objeto de análisis dentro del texto citado.

En esta línea argumentativa, se encamina Azula quien trata el fundamento de la conciliación de acuerdo al espíritu de la ley 640 de 2001 y el propósito del legislador, afirma que “El fundamento que tuvo el legislador para establecer la conciliación es tratar de obtener un arreglo entre las partes para ahorrar el respectivo proceso y evitar, entre otras cosas las consecuencias que una actuación de esta índole implica.” (Azula, 2016, p. 433)

La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos es una herramienta real y cierta de acceso a la justicia de manera pacífica que propicia la tutela judicial efectiva a las partes intervinientes sin necesidad de la comparecencia de un juez de la República que determine ejerciendo su poder de coerción y de decisión cómo se resuelve su controversia.

De conformidad con Corte constitucional, en especial la sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001,

El acceso a la justicia comporta no sólo la posibilidad de que cualquier persona solicite la protección de sus derechos ante los jueces competentes, sino también, por expresa autorización del artículo 116 constitucional, que pueda resolver sus disputas a través de mecanismos como la conciliación o el arbitraje. (Corte Constitucional, 2001).

Sin embargo, la congestión y mora judicial son uno de los problemas más comunes dentro del aparato judicial al no verse desarrollado de la manera adecuada el principio de

celeridad entre los operadores jurídicos y todo el conjunto de empleados de la Rama Judicial.

Para consolidar el argumento anterior, se trae a colación una parte de los resultados del estudio de tiempos procesales realizado por la rama judicial en 2016.

Dentro de los resultados, se analizaron diversos tipos de procesos, pero para el objeto de la investigación, el estudio distintos procesos verbales sumarios, teniendo en cuenta que:

Una vez concluido el trabajo de campo se pudo establecer que, en razón a las limitaciones de cobertura ya explicadas, fue posible acceder a 95 procesos de esta naturaleza, de los cuales 24 fueron civiles y 71 de familia. Los primeros en general se ocuparon de la reposición y cancelación de títulos valores, pero también se encontraron pretensiones contractuales, de consumo y acciones revocatorias; mientras que los segundos fueron todos pensiones alimentarias, (Rama Judicial, 2016, p 174).

Este estudio para la medición de la primera instancia contó con 79 procesos tramitados en 4 de las 5 regiones del País. 9 de ellos versaban sobre pretensiones familiares. 3 de los procesos de familia registraron tiempos extraordinarios de notificación de la demanda de 134, 236 y 240 días corriente. A partir de esos datos fue posible establecer como duración promedio del trámite oral de la única instancia de los verbales sumarios en 158 días corrientes, es decir, en 95 días hábiles de la Rama Judicial, lo cual aparentemente fuera poco.

A pesar de esto, se debe entender varias conclusiones respecto a lo anterior, la regla general es que en este tipo de procesos el pleito se traba entre dos personas naturales y que la muestra registrada por el estudio evidenció un alto grado de homogeneidad entre las pretensiones, es notable el hecho que los datos arrojen diferencias tan importantes en la duración promedio de evacuación de la única instancia cuando el proceso lo tramita un *juez de carga oral* o cuando lo hace uno que la tiene mixta. Esta situación según explica que a los primeros se les

concedió la oportunidad de empezar con carga 0, mientras que los otros arrastran los atrasos históricos o inventarios judiciales.

Este extenso y profundo, establece que, de acuerdo a la gráfica aportada, dado que el promedio resultante se ubica entre un rango de duración que va desde los 57 hasta los 545 días corrientes resulta de gran utilidad para obtener resultados ajustados acudir a la aplicación de las “dos desviaciones estándar”, entendida como un medio para poder obtener resultados certeros y correctos. Así pues, se estableció la necesidad de excluir 10 procesos y sin ellos se llegó a un promedio de 131 días corrientes, lo que equivale a 79 días hábiles de la Rama Judicial. Valor que supera en 40 días hábiles el tiempo normativo. Los procesos excluidos reportaron duraciones superiores a 307 días corrientes y tuvieron en común las siguientes particularidades:

“- 9 de ellos versaban sobre pretensiones familiares y uno fue una reposición de títulos valores. El proceso civil fue el único que enfrentó una inadmisión de la demanda
-3 de los procesos de familia registraron tiempos extraordinarios de notificación de la demanda de 134, 236 y 240 días corriente. Dos de estos se desarrollaron en Bolívar y en ellos intervino el defensor de familia.

- 6 de los procesos registraron contestación de la demanda y ninguno excepciones previas.

- El tiempo promedio transcurrido entre la citación a la audiencia y su inicio fue de 100 días corrientes. El rango se situó entre 14 y 308 días corrientes.

-La audiencia tuvo una duración promedio de 47 días corrientes, pero en 6 de los casos concluyó el día del inicio. En otros 75, 126 y 219 días corrientes”

Es notable el hecho que en los 69 procesos analizados en 33 se registró participación del defensor de familia, y en estos la medición arrojó tiempos de duración mayores a la media y

además superiores a los que se obtienen cuando quien participa es la procuraduría general de la Región

Región	Número de procesos	Promedio	Desviación Estándar
Andina	17	166,9	76,7
Bogotá	18	128,9	32,2
Norte	41	218,6	148,6
Oriente	3	188,2	60,6
Total Nacional	79	157,7	76,4

nación. Pero esta situación no se replicó en los procesos de la media eficiente

Del estudio anterior es ineludible identificar a pesar del cambio de paradigma a través del Código General del Proceso, aún persiste la congestión en algunos procesos, aunque su trámite se plantee de única instancia, una sola audiencia y con varios recursos prohibidos, buscando la celeridad del proceso. Sigue teniendo el proceso verbal sumario, problemas para su pronta resolución desde 130 días corrientes hasta aproximadamente 540 días, lo cual es evidencia clara de la necesidad de establecer otros medios y espacios, para lograr la pronta resolución y administración de justicia, sobre todo es temas de especial complejidad como los alimentos de menores.

Por último, es necesario precisar que uno de los graves problemas que enfrenta el país desde hace muchos años cómo se ha venido mencionando, es la congestión judicial. Entre otras causas, se puede extraer del boletín informativo en 2017 del consejo seccional de la judicatura del atlántico, donde se explica la problemática de muchos de los despachos que están repartidos por la geografía nacional en relación a que deben concentrarse en resolver las solicitudes de los

despachos inferiores, causando un retraso en los procesos y por consiguiente demoras en la atención de la justicia.

Colombia tiene por cada 100.000 habitantes un promedio de 10.95 jueces. El estándar internacional, determinado por OECD, es de 65 jueces por cada 100.000 habitantes, lo que deja al país lejos de ese promedio, para especial consideración es que dentro del mismo boletín se expresa que sólo existen 337 jueces de familia en todo el país, lo cual es una cifra alarmante. La Constitución Política de 1991 consagró en su preámbulo y los Artículos 228 y 229 el acceso a la administración de justicia como un derecho fundamental, buscando promover la solución pacífica de conflictos entre los ciudadanos de la república (Hernández, 2013) y esto no se está cumpliendo a cabalidad.

Conclusiones

La Convención sobre los derechos del niño en el numeral primero del artículo tercero establece que “(...) Todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Convención sobre los derechos de los niños, 1989).

Habiendo sido ratificado esta convención por Colombia en 1991 crea la obligación de adoptar este principio y las disposiciones de esta convención en general, dentro de ordenamiento

jurídico colombiano. Es así como se introduce mediante el artículo 44 de la Constitución Política y posteriormente dentro de los principios del código de infancia y adolescencia en su artículo 8 ocasionando que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Expresado lo anterior, a través de esta investigación se concluye que dentro el Estado Colombiano no se materializa específicamente este principio en el marco del cumplimiento de la obligación alimentaria, cuya satisfacción se busca lograr en sede judicial y administrativas como son los comisarios de familia mediante la conciliación.

En virtud que en sede judicial se constató el incumplimiento del estándar judicial determinado por la OECD, donde por cada cien mil habitantes debe haber 65 jueces, existiendo en Colombia sólo 10 aproximadamente para el número de habitantes mencionado. Como también se evidencia la existencia de sólo 335 jueces de familia en todo el territorio colombiano para 2017 y en barranquilla para 2018, sólo nueve juzgados de familia.

Así mismo, para 2016 teniendo en cuenta los resultados del estudio de tiempos procesales realizado por la rama judicial, se constató la realidad de los procesos de alimentos en el país con la carencia de los despachos necesarios para atender los procesos respecto al asunto en mención y el retardo en la solución de los mismos.

A lo largo de esta investigación y el estudio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos se puede concluir que es un proceso de naturaleza compleja creado por la ley de infancia y adolescencia como un instrumento para garantizar el ejercicio efectivo de

los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante su inobservancia, amenaza o vulneración. Donde se encontró evidencia directa de la existencia de un proceso semi judicial, donde se establece competencia directa de acuerdo al asunto a tramitar, entre defensores, comisarios de familia e inclusive inspecciones de policía.

Sin embargo, las facultades otorgadas por el legislador al Comisario de Familia son ineficaces para la solución de fondo de los asuntos de alimentos sometidos a su consideración pues la ley 1098 de 2006 regula en su art. 111 un trámite administrativo específico para la fijación de cuota alimentaria en favor de niños, niñas y adolescentes, se trata de un procedimiento garantista, al darle la potestad comisario de familia de asignar cuota provisional de alimentos, cuando habiendo sido notificado en debida forma la parte obligada no concurra o habiendo asistido no se llegue a un acuerdo conciliatorio, bajo la salvedad, de que en todo caso, se solicitará toda la información necesaria a fin de fijar una cuota alimentaria proporcional, atendiendo los criterios legales y jurisprudenciales observados por los jueces en la fijación de una cuota alimentaria.

Este artículo sólo permite el desarrollo de la audiencia de conciliación cuando se conoce la dirección o lugar de notificación del citado, en ausencia de este sólo puede elaborar un informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso, relegando el cumplimiento del derecho fundamental del niño a la congestión del sistema judicial por ausencia de facultades coercitivas para establecer cuota de alimentos sin necesidad de consultar al juez o someterlo a su consideración.

El otorgamiento de mayores facultades jurisdicciones al comisario de familia en virtud de su especialidad de acuerdo al desarrollo de la investigación permitiría la satisfacción de los

derechos de los niños, niñas y adolescentes en materia de alimentos, ayudando inclusive a la descongestión judicial y el cumplimiento de fines constitucionales e internacionales donde el eje fundamental y primordial es niño.

Generando estas facultades, la necesidad de requerir por parte de los comisarios mayores y general de la institución otros requisitos para el desarrollo de esta función como experiencia judicial en litigio, estudios enfocados al derecho de familia entre otros dirigidos complementar las facultades con la idoneidad y capacidad para asumirlas.

Recomendaciones

Desde la investigación desarrollada, se sugiere mejorar la atención a los ciudadanos en el país. Si hubiera mayor publicidad del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y la competencia de los comisarios de familia para tramitar solicitudes de alimentos y decidir sobre estas cuotas.

Además si se incentiva la creación de más comisarias en la ciudad existiendo diecisiete pero para todos los asuntos de su competencia, sin ser especializadas de acuerdo a las características de los asuntos, así como la socialización, con el ciudadano (Hernández y Chumaceiro, 2018) de la relevancia que implica el acceso a este mecanismo auto-compositivo en caso de la búsqueda de conciliación y en caso de tener mayores facultades sería una opción de mayor importancia, pretendiendo también sea para conciliar o para tramitar asuntos relacionado a alimentos, para que así que se deje de considerar a la acción judicial como la primera opción de la solución del litigio y se interiorice y prevalezca la conciliación como primer gran escenario de solución pacífica de controversias.

La especialidad al interior de los comisarios de familia podría blindar al procedimiento de restablecimiento de derechos de mayores garantías, viabilidad e inclusive eficacia.

Referencias

- Araque, F. y Suárez, O. (2017). Reflexiones teóricas y legales del adulto mayor y la discapacidad en Colombia. JURÍDICAS CUC, vol. 13, no. 1, pp. 97-120. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.13.1.2017.5>
- Arias, D y Montoya, E. (2016). Las Comisarías de Familia y la responsabilidad del Estado frente a la vulneración de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Una revisión normativa para el Municipio de Bello (Artículo como trabajo de grado). Universidad de San Buenaventura Medellín, Facultad de Derecho.
- Arias, J. C. (2007). La Justicia en Colombia Dentro del Contexto del Estado Social y Democrático de Derecho. Revista IUSTA, P 26.
- Arrieta, M. y Rojas, A. (2002). Análisis de las garantías del proceso de alimentos y su eficacia dentro del proceso. p 10 [Tesis]. Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia.
- Alexy, R. (2007). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales Bartolomé de las Casas, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.

- Atención Integral a la Primera Infancia. (2016). Lineamiento Técnico para la Protección Integral del ejercicio de los derechos de las niñas y los niños desde la primera Infancia. Recuperado de <http://goo.gl/IZx51q>
- Azula, C. (2016). Manual de Derecho Procesal. p 433. Tomo I. Bogotá. Editorial Temis
- Bejarano, R. (2016). Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil. Editorial Universidad Externado.
- Bermejo, J. (2015). La Conciliación Prejudicial Contenciosa Administrativa. *Jurídicas CUC*, 11(1), 101-124. doi: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.11.1.2015.5>
- Bereian, I. (2005). La dignidad humana, fundamento del derecho. *Boletín de la facultad de derecho*, núm. 27. Recuperado de: [at: https://www.researchgate.net/publication/28294885](https://www.researchgate.net/publication/28294885)
- Belluscio, C. (2007) *Alimentos debidos a los menores de edad*, García Alonso, Buenos Aires.
- Carrillo, J. (1999) *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos humanos, cincuenta años después*, Trotta, Madrid. P. 16.

Carvajal, P. (2013). El reconocimiento de derechos a la comunidad LGBTI. *Jurídicas CUC*, 9 (1), 123 – 141.

Cifuentes, G. (2013). Desarrollo Constitucional, Legal y Jurisprudencial del Principio de Rigor Subsidiario. *Jurídicas CUC*, 9 (1), 345 – 384.

Chiovenda, G. (1954). Instituciones de derecho procesal civil. Editorial *revista de derecho privado*. Vol. 2. P. 2; y, sustancialmente idéntica en “principios de derecho procesal civil”. Editorial Reus s.a. Tomo I.

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela Numero 406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Baron

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela No. 049 de 1995. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia de C- 1195 de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela No. 481 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Diaz.

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela No. 224 de 2005. Magistrada Ponente: Dra.
Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela No. 266 . Magistrado Ponente el Dr. Alberto
Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia C-156 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre
Lynett

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 149 de 2002. Magistrado Ponente: Dr.
MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Corte Constitucional. Sentencia C-154 del año 2002. Magistrado Ponente: Marco Gerardo
Monroy Cabras.

Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 2009. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional. Sentencia de tutela No. 203 de 2013. Magistrado Ponente: Luis
Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional, Sentencia de tutela No. 266 de 2017. Magistrado Ponente el Dr.
Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia C-1033 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdova Triviño.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2018-00236 del 11 de Julio de 2018. Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez.

Constitución Política de 1991. Editorial Palza y Janes Editores.

Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887.

Decreto 4840 de 2007

Escudero, M. (2002). mecanismos altyernativos de solución de conflictos. Editorial Leyer, Decimotercera Edición, Bogotá D.C

García, O. (2017). El proceso verbal en el Código General del Proceso. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. No 45 enero-Junio. Recuperado de: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/455/pdf>

Giraldo, Jaime (2002). *Los supuestos teóricos de la investigación socio jurídica*. Bogotá.

- Gomez, M. (2007). Sistema Filiativo Chileno: filiación biológica por técnicas de reproducción asistida y por adopción.. Editorial Jurídica de Chile. P. 185. Santiago, Chile
- Gonzales, L. (2017). Artículo de Reflexión. Algunos Cambios Generados por la Entrada en Vigencia del Código General del Proceso. p 8. Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C
- Gómez, Ma. (2007). Sistema Filiativo Chileno: filiación biológica por técnicas de reproducción asistida y por adopción.. Editorial Jurídica de Chile. P. 185. Santiago, Chile.
- Fernández, E. (2001) Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita. Cuadernos
- Forero, J. (2012). Algunas reformas en los procesos de familia. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Recuperado de:
<https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/09jorge-forero-silva.pdf>
- Fripp, M. (2009). Alcance de la obligación alimentaria .Derecho y Ciencias Sociales, Abril 2009, No 1, Pgs. 116-127.Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. La Plata, buenos aires.

Hernández, J. (2013). Perspectiva conceptual normativa de la participación ciudadana y democracia en Venezuela. *Telos*. 15 (1): 64-76.

Henrández, J. & Chumaceiro, A. (2018). Acercamiento histórico a la participación ciudadana en Venezuela: Modelo de relación Estado-Sociedad. *Revista de Ciencias Sociales* (1958 – 2012). XXIV (2) 56-76.

Hurtado de B,J. (1998) Metodología de la investigación Holística. Fundacite. Caracas

Instituto colombiano de bienestar familiar – ICBF. (2009). Concepto 17333. Recuperado de :

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0017333_2009.htm

Instituto colombiano de bienestar familiar – ICBF. (2007). Lineamientos técnicos. Proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Recuperado de:

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000120_2015.htm

Instituto Colombiano De Bienestar Familiar – Icbf. (2009). CONCEPTO 17333.

Recuperado de:

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0017333_2009.htm

Instituto Colombiano De Bienestar Familiar – ICBF. Concepto 42745 DE 2010.

Recuperado de:

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0042745_2010.htm

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.–ICBF. Concepto 144 DE 2012. Recuperado

de:

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000144_2012.htm

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2007) . Lineamientos tecnicos. Proceso

administrativo de restablecimiento de derechos. Documento ICBF No. LM11. (p

13)

Junco, S y Pájaro, J. (2016). Mecanismos Efectivos Para Exigir El Cumplimiento De La

Obligación Alimentaria. (Tesis). p 13. Universidad de Cartagena Facultad De

Derecho Y Ciencias Políticas. Cartagena, Colombia.

Lozano, M. (2014). Manual de derecho procesal civil especial : estudio comparado con el código de procedimiento civil y el código general del proceso de Colombia.

Decreto 1400 de 1970, Ley 1395 de 2010 y Ley 1564 de 2012. Editorial UCEVA,

Unidad Central del Valle del Cauca,

Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la adolescencia (C.I.A)

- Martínez, F., Fermín, E., Villamizar, I. (2009) La función jurisdiccional ejercida por autoridades administrativas en el ordenamiento jurídico colombiano. Revista Justicia, No. 15 - pp. 94-101 - Junio 2009 - Universidad Simón Bolívar. Barranquilla, Colombia. Recuperado de:
<http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/download/969/957/>
- Madé, N. (2006) Metodología de la investigación. Editorial Mac Graw Hill. México. P. 69
- Meza, A., Arrieta, M. y Noli S. (2018). Análisis de la conciliación extrajudicial civil en la Costa Atlántica colombiana. JURÍDICAS CUC, vol. 14, no. 1, pp. 187-210. DOI:
<http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.14.1.2018.9>
- Morales, M. (2015). El derecho de alimentos y compensación económica: la excepción en la forma de pagar estos derechos. p 39. Universidad de Chile. Tesis, Santiago de Chile, Chile
- Noli, S., Arrieta López, M., & Meza Godoy, A. (2018). Perspectivas sobre la concertación de un convenio bilateral integral entre China y Colombia. Revista Espacios, 39(42), 24. Recuperado de <http://www.revistaespacios.com/a18v39n42/18394224.html>
- Orrego, Juan. (2009). Los alimentos en el Derecho Chileno, Segunda edición Ampliada, editorial Metropolitana.

Patiño, N. (2015). El Delito De Inasistencia Alimentaria En El Ámbito Legal Colombiano. (Tesis). Universidad Militar Nueva Granada Facultad De Derecho Especialización En Procedimiento Penal, Constitucional Y Justicia Penal Militar. Bogotá, Colombia

Prieto-Castro, L. (1968). Derecho procesal civil. Editorial revista de derecho privado. Tomo I. Vol. I. p. 14

Peláez, R., Tejeiro, O., Trujillo, F., Arguello G., Rojas, J., Forero J., Cruz, H., Nisimblat, N. (Ed.) (2016). La Oralidad en el Proceso Civil. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica

Pinzón, O. (2013). El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. Prolegómenos. Derechos y Valores, XVI (32), 105-122.

Rama Judicial Del Poder Público Consejo Superior De La Judicatura. (2016). Resultados del estudio de tiempos procesales. Bogota, colombia. Recuperado de: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/tomo+i+tiempos+procesales_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0

Rama Judicial del Poder Público Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico . la congestión judicial en el país, ¿un problema de números?. Boletín informativo N° 2

- septiembre– Octubre/2017. Recuperado de:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2298212/0/BOLETIN+JUSTICIA+AL+DIA++SEPTIEMBRE++OCTUBRE-+2017+ultima+version.pdf/f5e30fee-1bed-49b8-a661-65e551281ea7>

Restrepo-Yepes, O. (2013). La construcción del concepto del derecho alimentario en Colombia: Una mirada a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. *Opinión Jurídica - Universidad de Medellín*. V. 12, N°. 24. p 51-68.
Recuperado de: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/583/840>.

Restrepo-Yepes, O. (2009). El derecho alimentario como derecho constitucional. Una pregunta por el concepto y estructura del derecho constitucional alimentario. *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*. Vol. 8, N°. 16. p 115-13

Sandoval, O. (2014). Uniones maritales de hecho en Colombia, una mirada jurisprudencial. *Jurídicas CUC*, 10 (1), 365 - 384.

Sanabria, H. (2012). Factores de atribución de la competencia de los jueces civiles en el Código General del Proceso. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
Recuperado de: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/01henry-sanabria.pdf>

Suarez, F. (2000). Derecho de Familia. Editorial Temis. Cuarta Edición.

Sampieri, R; Collado, C & Baptista, P. (2006), Metodología de la investigación.

McGraw-Hill México. 4ª Edición

Vásquez, A. (2008). Trabajo individual No 1, método deductivo y método inductivo.