



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC6975-2019

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00591-00

(Aprobado en sesión de veintinueve de mayo de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve
(2019)

Se decide la tutela promovida por Aurora del Carmen Neira Patiño frente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los magistrados Ángela Giovanna Carreño Navas, Manuel Antonio Flechas Rodríguez y Gilberto Galvis Ave, con ocasión del juicio de declaratoria de unión marital de hecho n.º 2018-00168 adelantado por Benjamín Flórez García a la aquí quejosa.

1. ANTECEDENTES

1. La gestora del auxilio demanda el amparo de las prerrogativas al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, presuntamente vulneradas por la autoridad accionada.

2. De la lectura del libelo constitucional y la revisión de las pruebas adosadas al plenario, se desprenden como hechos base de la presente salvaguarda los descritos a continuación:

Ante el Juzgado Cuarto de Familia de Cúcuta cursó el litigio n.º 2018-00168, emprendido por Benjamín Flórez García para la declaratoria de existencia de la unión marital de hecho surgida entre el actor y Aurora del Carmen Neira Patiño.

Como causa *petendi*, narró en el libelo que la convivencia inició el 26 de febrero de 2001 y finalizó por voluntad de la demandada el 27 de febrero de 2018, cuando *“expulsó a su pareja del hogar común”*.

Al contestar el escrito genitor, la ahora gestora, en ese declarativo arguyó la salida voluntaria de Flórez García de la casa familiar y solicitó la fijación de alimentos alegando, depender económicamente de su antiguo compañero permanente, y padecer episodios psiquiátricos que requieren de la atención médica brindada por la EPS a la cual se encuentra afiliada como su beneficiaria.

El 9 de julio de 2018, el juez cognoscente emitió sentencia estimatoria de las pretensiones; empero, impuso a Benjamín Flórez García el pago de una contribución mensual en beneficio de Aurora del Carmen Neira Patiño. El

obligado apeló la última determinación argumentando la improcedencia de la condena por alimentos a su cargo.

En proveído de 31 de octubre pasado, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta revocó lo atacado.

La aquí accionante, critica el fallo fustigado porque i) resolvió sobre aspectos distintos a los expuestos por el recurrente al impugnar la postura del *a quo*, pues aquel nada adujo para desestimar la aplicación del numeral 1 de la norma 411 del Código Civil, e ii) infirmó el deber de este a brindar una subvención en beneficio de la querellante por haber cesado la convivencia.

3. En últimas, clama invalidar la tesis del *ad quem* nugatoria del aporte alimentario decretado en su favor, y en su lugar, disponer el restablecimiento de esa prestación instituida por el fallador de primer grado.

1.1. Respuesta del accionado

La magistratura encartada guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

1. La quejosa objeta la tesis adoptada por el tribunal, pues, según su dicho: i) resolvió sobre puntos no replicados por el apelante único porque este no atacó la aplicación del

numeral 1º de la regla 411 del C.C. en el asunto auscultado y ii) la interpretación de ese postulado, condicionándolo a la convivencia de los compañeros permanentes.

1.2. Delanteramente debe recordarse que la **sentencia** es el acto jurisdiccional asignado por excelencia al juez¹, cuya característica definitoria es zanjar el fondo una controversia, proveyendo sobre la sustancia o lo principal de ésta², pero ante todo, dispensando justicia material.

Justamente, la Corte, en fallo proferido en las postrimerías del Siglo XIX, luego de transcribir apartes del artículo 672 del extinto, Código Judicial, para ese entonces, del Estado de Cundinamarca, pronunció:

"(...) La simple lectura de esta definición deja comprender que no puede haber sentencia propiamente dicha sino cuando hay una decisión judicial que pone fin a una controversia ó pleito entre partes que pretenden cada una hacer efectivo un derecho ó extinguir una obligación (...) "³.

Un fallo agota, a través de su ejercicio pleno, el derecho de acción, que es de orden general, no sólo por la necesidad de la asistencia jurisdiccional para proteger la tranquilidad y paz pública, sobre la base de las garantías subjetivas reconocidas por el ordenamiento, sino también para el logro definitivo de los valores fundantes de la

¹ CSJ. SC. Sentencia de 22 de octubre de 1935.

² Cfr. CSJ. SC. Sentencia de 17 de diciembre de 1935; auto de 23 de septiembre de 1937; fallo de 14 de junio de 1967.

³ CSJ. SC. Sentencia de 9 de noviembre de 1895.

sociedad, en lo concerniente al acatamiento y fuerza vinculatoria perdurable de las decisiones de la justicia⁴.

De tal modo que a la resolución de la cuestión constitucional arriba expuesta, corresponde a éste órgano límite sentenciarla, pues responde a una atribución propia asignada por el ordenamiento, y para el efecto, lo hará desde dos ópticas: (i) Una primera, en el ámbito de la dogmática del C.C. desde la estructura del Estado Constitucional y Social de Derecho como marco para resolver los asuntos relacionado con el derecho alimentario de la familia; y (ii) la segunda, en la perentoria perspectiva de encauzar el análisis a partir de una orientación de género.

1.3. En lo relativo a la interpretación dogmática C.C. y Estado Constitucional

Los códigos civiles contemporáneos con independencia de su época de expedición, y el nuestro con más de una centuria (26 de mayo de 1873) de vigencia reclama una epistemología acompasada a los tiempos que corren y al sistema político imperante ahora, el Estado Constitucional y social de derecho. Por ello, frente a la interpretación de la Ley (parte preliminar), las personas (libro primero), la propiedad (libro segundo), las sucesiones en vida o por causa de muerte (libro tercero), y las obligaciones y los contratos (libro cuarto), las cinco ideas estructurales del

⁴ CSJ. SC. Sentencia de 27 de marzo de 1958.

C.C. colombiano, la Sala desde 1936 a hoy, ha sido consciente de su tarea para forjar una hermenéutica que responda a la solución de los problemas de justicia material que incesantemente agita la ciudadanía. En este nuevo siglo, plenamente percatada del tránsito del Estado Legislativo al Estado Constitucional y Social de Derecho, y desde una visión apuntalada en la Constitución de 1991, e imbuida de la necesidad de proteger los derechos fundamentales, evacuará la solución de esta causa constitucional en éste nuevo contexto.

El fallo judicial en el Estado de Derecho, como no puede ser arbitrario, sino motivado y con observancias del debido proceso, se halla integrado por las declaraciones de hechos que, en mérito de la apreciación de las pruebas legalmente allegadas y practicadas en el juicio, estima probadas el juzgador; por las definiciones jurídicas que de ellas, como verdad legal, se deriven, y por la consiguiente, declaración del derecho discutido en la controversia⁵.

Su fundamento es la totalidad del material procesal⁶, por tratarse del acto del juez que satisface la obligación de proveer⁷ y hacer justicia, no tanto de administrar, porque la justicia se construye, no se administra. No puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, *so pena* de incurrirse en causales de inconstitucionalidad, de ilegalidad

⁵ CSJ. SC. Sentencia de 2 de octubre de 1956.

⁶ Cfr. MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. 1978. Pág. 458.

⁷ ECHANDÍA, Devis. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Tomo III. 1963. Pág. 346.

o de incongruencia, éstas últimas, previstas en el artículo 281 del Código General del Proceso:

"(...) La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".

"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta".

"Si lo pedido excede de lo probado se le reconocerá solamente esto último (...)".

Esos motivos de disonancia, amplia y con frecuencia estudiados en sede de casación por la jurisprudencia, se cifran, (i) cuando se otorga más de lo pedido por el actor (*ultra petita*); (ii) se resuelve sobre aquello que no fue impetrado (*extra petita*); o (iii) cuando al decidir, se omite pronunciarse, en todo o en parte, acerca de la demanda o las excepciones del reo, tornando diminuto el pronunciamiento (*cifra o mínima petita*)⁸. No obstante, estos hitos conceptuales, los jueces pueden resolver superando sus fronteras cuando se afrentan principios y derechos fundamentales, nervio y esencia del Estado democrático.

La congruencia en la providencia judicial mira la armonía entre la decisión y la pretensión-excepción, cuál lo

⁸ Sobre las causales de inconsonancia de los fallos judiciales, véanse: CSJ. SC. Sentencias de 30 de noviembre de 1935; de 16 de agosto de 1938; 13 de junio de 1946; de 30 de marzo de 1949; de 30 de abril de 1952; de 30 de agosto de 1954; de 8 de febrero de 1955; de 2 de diciembre de 1958; de 13 de agosto de 1964; de 3 de diciembre de 1975; 25 de noviembre y 13 de octubre de 1993. Entre muchísimas otras.

explica la clásica y decantada postura del profesor, Devis Echandia:

"(...) Los hechos que las partes aducen en la demanda configuran no solo el objeto de la pretensión sino la causa jurídica de donde se pretende que emane el derecho para perseguir tal objeto, lo que delimita exactamente el sentido y alcance de la resolución que deba adoptarse en la sentencia (...). La máxima judex judicare debet secundum alligata et probata significa en materia de congruencia que el juez debe atenerse a los hechos de la demanda y de las excepciones, probados en el juicio, pero no que el juez no pueda tener iniciativa para buscar esas pruebas, como debiera tenerla (...)”⁹.

1.3.1. La sentencia también debe encarar los medios de convicción aportados por las partes. Uno de sus principios es el concerniente a la carga de la prueba, cuya génesis normativa se halla en el centenario artículo 1757 del Código Civil, precepto que por regla general asigna al demandante el deber *onus probando incumbit actori*¹⁰, pero también lo asigna al demandado, cuando excepciona con relación a los fundamentos de su defensa, pues funge de actor, por virtud del principio *reus in excipiendo fict actor*. Tan caro postulado fue explicado en 1938, cuando la Corte, con maestría, señaló:

"(...) Prescribe el artículo 1751 (hoy 1757) del Código Civil que "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas".

"De este principio legal, trasunto de la equidad y de la justicia abstractas, resulta entonces que todo demandante que intente una acción debe acreditar el fundamento en que se apoya; y todo demandado que, sin negar el hecho mismo alegado contra él,

⁹ ECHANDÍA, Devis. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Tomo III. 1963. Pág. 352.

¹⁰ CSJ. SC. Sentencia de 4 de diciembre de 1945. En idéntico sentido: CSJ. SC. Sentencias de 13 de febrero de 1936; 12 de febrero de 1980; 25 de enero de 2008; 21 de febrero de 2012.

invoque otro hecho que destruya el efecto del primero, debe aducir la prueba correspondiente.

“De consiguiente, al demandado corresponde probar los hechos en los que se funda su acción. Actori incumbit probatio. Como el actor propónese introducir un cambio en la situación jurídica presente, pretendiendo el reconocimiento de un vínculo de derecho obligatorio contra él y el demandado, en fuerza del cual el segundo tiene a su cargo una prestación, lo racional es que acredite ese vínculo, y mientras no lo haga, el demandado está libre por la presunción de que no es deudor. Por tal razón el demandado que se limita a negar los hechos alegados por el demandante, no tiene que presentar prueba alguna en apoyo de su negación. Incumbit probatio qui dicir, non qui negata.

“Por el contrario, cuando el actor prueba la exactitud de los hechos en que se apoya, es decir prueba la obligación, la situación primaria se invierte, debido a que la presunción originaria queda destruida. De esta manera si el demandado opone medios de defensa, pretendiendo que las consecuencias jurídicas de los hechos alegados se paralicen por otros hechos, por ejemplo, si sostiene que es propietario por prescripción adquisitiva, o que ha cumplido la obligación, etc., es a él a quien incumbe aducir las pruebas de estos medios de defensa. Reus excipiendo fict actor (...)”¹¹.

1.3.2. No obstante, como la misión de la justicia en el Estado constitucional es lograr la demostración de la verdad real para restablecer derechos agredidos, respecto del juzgamiento de los intereses en conflicto, ha dicho la Corte, que cuando los litigios ofrecen deficiencia probatoria, es obligación del juzgador emplear los poderes oficiosos para decretar todos los elementos de convicción que, a su juicio, considere convenientes para verificar los hechos alegados por las partes¹², ante todo, cuando se afectan los derechos fundamentales o el orden público.

¹¹ CSJ. SC. Sentencia de 29 de abril de 1938.

¹² CSJ. SC. Sentencia de 7 de septiembre de 1978. En sentido similar: CSJ. SC. Sentencia de 29 de noviembre de 2004.

A esa filosofía responde el canon 170 del C.G.P. cuando reza:

"(...) El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia (...)".

Sin embargo, la obligación de decretar pruebas oficiosamente no es dictatorial, obedece a hipótesis precisas. En las demás, la ley concede al juzgador la potestad o facultad de hacerlo según su razonable y prudente arbitrio, y la instrucción compela.

Es excepcional, proceder de esa forma:

"(...) [E]s obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. (...) so pena que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia (...)”¹³.

1.3.3. Las particularidades propias de los procesos que involucran a la familia, los destinatarios de protección reforzada, y las solicitudes alimentarias, se hallan en esa línea por los fines que persiguen y los intereses que protegen. En los alimentos de menores, de discapacitados, adultos mayores y otro tipo de controversias conexas con el debate de esta vital prestación, al estar comprometidos

¹³ CSJ. SC. Sentencias 26 de julio de 2004; de 15 de julio de 2008; de 28 de mayo de 2005; de 21 de octubre de 2010; de 17 de mayo de 2011; de 21 de febrero de 2012; de 20 de septiembre de 2013; y de 14 de noviembre de 2014.

finés de orden público y la dignidad humana, compete al juez actuar con especial celo.

El numeral 3º del canon 397 del Código General del Proceso, clara y terminantemente le impone al fallador la obligación de decretar, aun oficiosamente, “(...) *las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y las necesidades del demandante, si las partes no las hubieren aportado*”.

Pero además, el Estado constitucional obliga al juez, en la sustanciación de causas familiares contaminadas con déficit de derechos, atemperar el rigor del principio de consonancia. En ese contexto, el C. G. del P., prevé:

“(...) En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultra y extra petita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole (...)” (Pár. 1, art. 281 C.G.P.).

Estas autorizaciones no devienen únicamente por disposición procesal, sino también por preceptos materiales, por imperio del bloque de constitucionalidad y todo el cuerpo jurídico internacional de los derechos humanos.

1.3.4. Aplicando las nociones anteriores al primer reparo formulado por la tutelante a la decisión del tribunal, la disonancia entre los argumentos del apelante único y lo decidido por la Corporación fustigada, se advierte el éxito de la pretensión constitucional, puesto que además de

incongruencia, la decisión ejecutó una interpretación constitucional equivocada del numeral 1º del artículo 411 del C.C.

Nótese, al sustentar los motivos de la alzada ante la autoridad ahora cuestionada, el apoderado actor dijo:

“(...) El numeral 1º del art. 411 [C.C.] habla: (...) se le deben alimentos al cónyuge entendiéndose que cubre a los compañeros permanentes siempre [y cuando] la unión siga vigente pues una vez disuelta (...), ya se perdería el título de cónyuge o compañero permanente (...)” (minuto 6, CD).

1.3.5. Hubo una interpretación restrictiva del nº 1 del artículo 411 del C.C., pues no siempre, la finalización de la relación entre los excompañeros en disputa, puede dar al traste con la pretensión alimentaria del desamparado.

Ciertamente, la providencia hace un recuento de la evolución del contenido de la memorada disposición, y de cómo el derecho alimentario en debate reguló inicialmente los vínculos matrimoniales para extender finalmente sus efectos a las hoy denominadas *“uniones maritales de hecho”* como la surgida entre Aurora del Carmen Neira Patiño y Benjamín Flórez García, por disposición de la Corte Constitucional en sentencia C-1033 de 2002 (minuto 17, CD).

Con apoyo en esta decisión, destacó que la carga obligacional de prestar auxilio económico obedecía a la *“solidaridad y mutua ayuda”* entre los cónyuges o

compañeros, mientras persistiera la “unión”, pues finalizada esta, se extinguía la prerrogativa.

Bajo tales derroteros, el *ad quem* puntualizó:

“(…) [A]l evidenciarse que la unión marital de hecho entre demandante y demandada tuvo vigencia entre el 27 (sic) de febrero de 2001 y 27 de febrero de 2018, para la Sala resulta fácil concluir (...) en el caso que nos ocupa no estaban dadas todas condiciones de orden fáctico y jurídico para la imposición de la obligación alimentaria en los términos en que se profirió dicha orden, en virtud a que la solidaridad que se pregona entre los compañeros permanentes para la imposición de la obligación alimentaria había fenecido para el momento en que se profirió la decisión objeto de impugnación (...)” (minuto 21, CD).

No obstante, el juzgador criticado sustrajo los alcances del precepto en cuestión desde la textura constitucional, desde los principios, valores y derechos que inspiran la tarea de subsunción de la ley y de adjudicación de derechos en el Estado Constitucional.

1.3.6. Igualdad jurídica entre Matrimonio y Unión Marital de Hecho. Dos estados civiles con pleno vigor, admitidos en plano de igualdad por la doctrina de esta Sala:

Esta Corte no halla fundada la distinción sustancial en materia de derechos y obligaciones entre cónyuges y compañeros permanentes en punto de las obligaciones alimentarias regladas por el canon 411 del C.C., en especial, tratándose de mujeres u hombres, en situación de debilidad e incapacidad para prodigarse sus propios

alimentos, ante el advenimiento de la ruptura y finalización del vínculo consensual o solemne.

En el ordenamiento interno, la Constitución Política de 1991 introdujo varios cánones aplicables a la materia, tales como los derechos a la igualdad, a la familia, la homogeneidad entre hombre y mujer y la protección reforzada de los niños, adolescentes y personas de la tercera edad (arts. 13, 42, 43 y 44¹⁴).

¹⁴ "(...) Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (...)".

"(...) Art. 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. 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 Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable".

"La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".

"Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes".

"Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley".

"Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable".

"La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos".

"Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil".

"Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley".

"Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil".

"También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley".

"La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes (...)".

"(...) Art. 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada".

"El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)".

"(...) Art. 44. Son 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. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia".

Es necesario ir cerrando las brechas a la iniquidad, a la desigualdad y a la discriminación que aún subsisten en la sociedad y en la familia, amoldando los códigos decimonónicos con la historia, para ponerla a tono al presente y al futuro, ante todo, en instituciones tan caras para el derecho, como la unión marital de hecho, para personas de igual o diverso sexo, etc.

La Corte Suprema en su Sala de Casación Civil es el órgano por excelencia que por su función nomofiláctica investida, hace más de una centuria y es la autoridad judicial que debe hacer tal reajuste, a pesar de que la controversia tenga que ver con una acción de tutela, porque el juicio sometido ahora en sede constitucional, no es asunto con respecto al cual proceda la casación en el estado procesal actual del problema jurídico planteado, y por otra parte, tampoco puede aducirse que pueda ser agitado en sede de revisión extraordinaria.

En efecto, el punto que constituye el *quid* jurídico, escapa por diversas razones, a cualquiera de las causales o medios de defensa eficaces, previstos por el legislador para el pertinente juicio *rescindente*. Ontológicamente reviste, muy por el contrario, un problema eminentemente constitucional, tocante con la reclamación de los derechos

"La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores".

"Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (...)".

"(...) Art. 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral".

"El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud (...)".

materiales alimentarios en un Estado constitucional y social de derecho. En consecuencia, el amparo, en esta ocasión resulta idóneo para abordar el análisis de la denunciada infracción *iusfundamental*.

Los alimentos en su esencia reflejan la naturaleza de un derecho fundamental, y como tales, rebasan cualquier consideración legal de carácter restrictivo para amilanarlos, dentro del modelo del Estado constitucional y social, edificado en el tríptico de principios, valores y derechos. Emergen como categoría intangible, legitimando con todo rigor su reclamo válido a través de los mecanismos de protección constitucional.

Constituyen una prerrogativa y derecho subjetivo que facultan para exigir a otro sujeto de derecho, una determinada conducta, no solamente como deber jurídico, sino como obligación, en cuanto tiene que ejecutarse una prestación concreta a favor de otra persona urgida por una necesidad vital.

Dentro de esta institución confluyen plurales y multiformes prerrogativas como el derecho a la vida, su existencia y su calidad, porque los alimentos componen un elemento vital determinante para la subsistencia y coexistencia de cada ser humano en particular, y como secuela de la misma comunidad. También se edifican en los principios y derechos de solidaridad social y familiar, en el derecho a la dignidad humana de un ser y de todos los miembros de la familia; además, en el innominado del

mínimo vital (lo necesario para la subsistencia de quien no está en capacidad de procurársela por sus propios medios), en la igualdad, y en el principio de respeto del mejor interés de los sujetos vulnerables.

Si la sentencia C-238/12, extendió los beneficios patrimoniales y de seguridad social, al compañero o compañera permanente del otro o del mismo sexo, en el análisis de constitucionalidad de la palabra “cónyuge”, para subsanar la omisión legislativa relativa a parejas homosexuales y heterosexuales; fulge como obligada, igual reflexión en el marco del derecho alimentario.

El artículo 13 de la Carta Política con carácter perentorio prevé que *“[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismo derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*, panorama en el cual, el Estado deberá promover *“(...) las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...)”*.

En fin, no puede sostenerse frente a la Constitución que las parejas sin vínculo solemne no tengan derechos similares al de quienes se hallan atadas por un nexo obligacional solemne, y con mayor razón, con relación a los derechos básicos, mínimos y elementales de las personas, como los correspondientes a las prestaciones alimentarias.

Una situación discriminatoria para quienes también se hallan protegidos en la constitución, como ocurre para las diferentes clases de familia previstas en el artículo 42 de la Carta y el Corpus iuris internacional de la familia, de las conquistas de género, de las minorías, de las personas de orientación diversa, afecta los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la libertad, a formar un familia, al mínimo vital, a la dignidad humana, al acceso a la tutela judicial efectiva; en fin, un número plural de derechos fundamentales, de modo que tras comprobarse su infracción, son fundamento para deprecar y disponer protección constitucional por esta Corte.

Los principios y valores que postula la ética democrática, y por supuesto, el principio de solidaridad social, en adición, también impone análoga conclusión como piedra angular para abordar el problema de las parejas de hecho o convivientes sin vínculo solemne. Aunque *"(...) cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, con fundamento en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de procurar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos. Considera entonces esta Corte que la obligación alimentaria tiene su fundamento tanto en el principio constitucional de protección a la familia, en la solidaridad¹⁵, y en el principio de equidad,*

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias C-174/96 M.P. Jorge Arango Mejía, C-237/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-657/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

en la medida en que “cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente”¹⁶.

El derecho de exigir y la obligación de dar alimentos tienen su base, además, en el principio de solidaridad social y familiar enunciado. La solidaridad desde esta perspectiva es un vínculo, un compromiso perdurable en el tiempo y en el espacio, por cuanto *“(...) la solidaridad, es un principio, una norma y un derecho, con esencia ética, que endereza una relación horizontal de igualdad y que incorpora a cada sujeto en el cumplimiento de tareas colectivas internalizando el deber de ayuda y protección por el otro. Y si se trata de la solidaridad familiar se justifica de conformidad con las reglas 42, 13 y 5 de la Carta, que un integrante de la familia exija a sus parientes más cercanos asistencia y protección cuando se hallen en peligro sus derechos fundamentales”¹⁷.*

Precisamente, la misma Corte Constitucional ha destacado las formas de manifestación o de aplicación de la solidaridad: *“(...) se puede presentar en tres facetas, a saber, (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios”¹⁸.*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-156 del veinticinco (25) de febrero de dos mil tres (2003), Mg. Pon. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 1096 de 6 de noviembre de 2008.

En ese contexto, según se esbozó *ut supra*, si están demostrados, todos los elementos de la obligación alimentaria en los casos concretos, brota diamantino el fundamento, para que el juez del Estado Constitucional pueda disponer la protección de alguno de los integrantes de la pareja, como emanación directa del propio Código Civil que protege a la persona y a la familia, los derechos subjetivos, y por supuesto del programa constitucional inserto en la Constitución de 1991, consonante con el bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional en 1994, analizando la cuestión expuso:

“(...) El derecho de alimentos puede entenderse como el poder de voluntad de una persona (alimentario), otorgado por el ordenamiento jurídico positivo, de exigir a otra (alimentante) los medios para su subsistencia cuando carece de ellos (...)”.

“(...) El fundamento constitucional del derecho de alimentos es el principio de solidaridad social (Arts. 1º y 95, Núm. 2). En el interior de la familia, por ser ésta la institución básica de la sociedad (Art. 5º) o el núcleo fundamental de la misma (Art. 42), por lo cual, por regla general, una de sus condiciones es el parentesco de consanguinidad o civil entre alimentario y alimentante, en los grados señalados en la ley, o la calidad de cónyuge o divorciado sin su culpa (...)”¹⁹.

En un pronunciamiento más reciente, enunció las “características de las obligaciones alimentarias”:

“(...) 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. 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. c. El deber de asistencia alimentaria se establece

¹⁹Corte Constitucional, sentencia C-994 de 2004.

sobre dos requisitos fundamentales: i) la necesidad del beneficiario y ii) la capacidad del obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia. 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 (arts. 435 a 440 Código de Procedimiento Civil), todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía, cuando el obligado elude su responsabilidad (...)”²⁰ (subrayas fuera de texto).

En decisión reciente, esta Sala analizando un asunto de alimentos entre cónyuges, para hacer justicia, expuso:

“La obligación alimentaria tiene algunos preceptos sustantivos que sirven de venero para las declaraciones judiciales correspondientes. En efecto, el Código Civil centenariamente enuncia a quienes se debe alimentos, a saber:

“(...) Al cónyuge; a los descendientes; a los ascendientes; (...) al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa; a los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales; a los ascendientes naturales; a los hijos adoptivos; a los padres adoptantes; a los hermanos legítimos; [y] [a]l que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada (...)” (Art. 411 Código Civil).

“A renglón seguido, en el canon 412 se define que las pautas previstas en el Título XXI de esa preceptiva se aplican genéricamente para esa prestación sin distingos de ninguna índole, como el mismo texto enseña: “(...) sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas (...)”.

“En consecuencia, los alimentos, sean congruos o necesarios (art. 413 ejúsdem), provisionales o definitivos (art. 417 ibídem), pueden ser reconocidos con las medidas correspondientes a que haya lugar a favor de todos los enlistados en el canon 411 reseñado.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-727 de 2015.

"Adicionalmente, son otorgados cuando se acreditan los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: "(...) i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante (...)" (resaltado de la Sala)²¹.

"Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción.

"Es pertinente reseñar que en el régimen de alimentos el único correctivo es el previsto en el artículo 414 ibidem²², aplicable en los casos en los cuales el acreedor alimentario incurre en injuria respecto del alimentante, caso en el cual, se exime al ofendido de suministrar los alimentos congruos cuando el ataque es "grave" o, si es "atroz", "cesará enteramente la obligación de prestar alimentos", en otras palabras: "(...) el alimentario puede cometer contra el alimentante (...) una injuria atroz que lo priva de alimentos, o una injuria grave que los reduzca a lo necesario (...)"²³.

"Debe recordar esta Sala que de la hermenéutica de los preceptos 411 y 414 no puede inferirse naturaleza indemnizatoria en la obligación alimentaria para ser asimilada como una prestación ligada al daño contractual o extracontractual. Los cánones mencionados refieren la prestación por causa de las distintas fuentes obligacionales que le dan nacimiento a la misma o para extinguirla. Analizan los congruos y los necesarios, frente a los cuales las ofensas graves o atroces provenientes del acreedor inciden para su cuantificación o determinación, según sean unos u otros, pero de ninguna manera para edificar el nacimiento de una prestación indemnizatoria, esta última como ya se ha explicado tiene su fuente en el derecho de daños que difiere sustancialmente del vínculo obligacional que surge en materia de alimentos"²⁴.

²¹ CSJ. Civil, sentencia STC1314 de 7 de febrero de 2017, exp. 2016-00695-01.

²² "(...) Art. 414. Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los números 1o, 2o, 3o, 4o y 10 del artículo 411, menos en los casos en que la Ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia; y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos".

"Se deben asimismo alimentos congruos en el caso del artículo 330".

"En el caso de injuria atroz cesará enteramente la obligación de prestar alimentos".

"Para los efectos de este artículo, constituyen injuria atroz los delitos graves y aquellos delitos leves que entrañen ataque a la persona del que debe, alimentos. Constituyen injuria grave los demás delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales de la misma persona que debe alimentos (...)".

²³ VÉLEZ, Fernando, "Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo II, De las Personas", París, Imprenta París-América, p. 60.

²⁴ CSJ. Sala de Casación Civil, STC10829-2017, Radicación n.º 11001-02-03-000 2017-01401-00, de 25 de julio de 2017.

Por tanto, tratándose de compañeros o de cónyuges al margen de la culpabilidad o del elemento subjetivo que puede imputarse a su conducta para efectos de la terminación de su vida de pareja, así esa extinción se surta con respecto al vínculo solemne o meramente consensual; sin duda, pueden reclamarse alimentos entre sí, cuando uno de los compañeros o cónyuges se encuentre en necesidad demostrada, salvo las limitaciones que imponen los casos de *“injuria grave o atroz”*.

De tal forma que los alimentos postruptura conyugal, marital, conviviente; postdivorcio o postcesación matrimonial para la pareja que sin distingos de raza, color, sexo, religión, constituyó una familia, corresponden a un régimen excepcional, el cual de ningún modo puede ser ajeno al juez en el Estado de Derecho Constitucional y Social. Por supuesto, que en el caso, de las uniones de hecho, ante las intermitencias y veleidades de algunas de ellas, el juez debe analizar los tiempos de permanencia de la convivencia (por ejemplo, la del caso concreto superó los veinte años), esto es, su duración; los roles de la pareja, la situación patrimonial, el estado de salud o enfermedades graves, la edad de las partes, las posibilidades de acceso al mercado laboral del necesitado, la colaboración prestada a las actividades del otro, las responsabilidades en la economía del hogar, etc.

Se trata también de la solidaridad postterminación, que mediante juicios de inferencia analiza en cada situación de hecho el juez, sin que se trate de una indemnización por

daños o de enriquecimiento injusto, o de la construcción de un régimen sancionatorio o culpabilístico, como consecuencia de actos antijurídicos, como los tocantes con la regla 411 del numeral 4 del C.C. colombiano vigente.

Incumbe a un tratamiento singular y extraordinario, *“no común ni habitual”* de las prestaciones alimentarias entre la pareja que da por terminada su convivencia, coherente con el concepto de Estado Constitucional y social de derecho, que defiende la familia, el socorro, la ayuda mutua, la ética social y familiar en las relaciones familiares de pareja y en la buena fe en la celebración de los negocios o actos jurídicos familiares como los concernientes a los acuerdos de una pareja que edificara una familia, frente a la regla general de la cesación de toda obligación recíproca entre excompañeros o excónyuges. No emerge, por consiguiente, se itera, como sanción o castigo, ni como fuente de enriquecimiento para el necesitado; sino que brota de las entrañas del Estado Constitucional fincado en valores, principios y derechos, anclado en una axiología desde la estructura jurídica y ética de la familia, ante la fragilidad, la debilidad, el desamparo o la incapacidad vital, como puede quedar uno de los convivientes, que por tanto, reclama una hermenéutica humanitaria y fraterna, desde la óptica de la solidaridad familiar, de la equidad y de la ética.

Por consiguiente, para la determinación de la cuota alimentaria, tal cual se anticipó, el juez debe entonces, observar elementos tales como la posibilidad de la

reinserción laboral del cónyuge o compañera alimentario, su edad, el número de hijos, la calificación laboral que se posea, la dignidad humana, acorde con las condiciones que se tenían antes de la ruptura o terminación de la unión; y por supuesto, la capacidad económica del obligado y sus propias necesidades y obligaciones alimentarias frente a quienes dependen de él; sin que ahora se predique que se trata de la continuación de la unión postdisolución, o del surgimiento de una carga prestacional eterna, sino dependiente de la permanencia o vigencia de la necesidad del alimentario y de la capacidad del obligado; pues puede extinguirse porque si se prueba la desaparición de la necesidad del acreedor o la capacidad del deudor, en fin, reviste una naturaleza diferente a la erigida con fundamento en la relación inocencia-culpabilidad, encofrado y detonante de la causal 4 del art. 411 del C.C., citado.

Ahora bien, en todo caso, esa obligación alimentaria reclama axiológicamente, demostrar: 1. La presencia de un vínculo jurídico sea de carácter legal (el parentesco) o de naturaleza convencional, 2. La demostración de la necesidad del alimentario, en cuanto quien los pide no tiene lo necesario para su subsistencia; y 3. La correspondiente capacidad del alimentante; de modo que si están demostrados estos elementos estructurales, reclamar otras exigencias o requisitos diferentes, se obstaculiza el ejercicio de tan esencial derecho subjetivo.

Dentro de este esquema, el acreedor o alimentario es quien no está en capacidad de procurarse por sus medios la propia subsistencia; el deudor o alimentante es la persona que debe sacrificar parte de su patrimonio para garantizar el desarrollo y supervivencia del alimentario.

El *vínculum* o nexo en el caso de los compañeros o cónyuges, es por regla general de carácter legal o consensual, solemne o no, con raigambre en la Constitución y en el Corpus iuris internacional, por cuanto toda clase de familia tiene protección constitucional. Si los códigos decimonónicos discriminan y dejan en desventaja a los compañeros frente al matrimonio, resulta paradójico en el Estado actual de estirpe constitucional y social no equipararlos integralmente, máxime si cuanto se reivindica es un derecho de alcurnia eminentemente fundamental. Para el caso de los compañeros, parejas no casadas de diferente o igual sexo, caracterizadas por una protección deficitaria que demanda ahora progresividad y equidad frente a diferencias injustificadas con el matrimonio, y que, en lo tocante con los derechos civiles como el derecho alimentario, es aún mayor.

1.3.7 La indignidad y la violencia intrafamiliar en el marco alimentario en la arquitectura del numeral 4 del art. 411 del C.C. colombiano.

Anteriormente se razonó que una cosa son los alimentos y otra muy diferente la reparación que pueda

surgir del daño, los cuales son inconfundibles, a pesar de sus múltiples relaciones e interferencias.

La Corte Suprema de Justicia no es ajena a esta problemática. De vieja data ha censurado la violencia generalizada en la sociedad, en la familia, en las uniones maritales o en los matrimonios, o cuando por causa de esta sobreviene la ruptura contractual solemne o consensual, o el desentendimiento de la solidaridad familiar o de los deberes al interior de la familia frente a los niños y las mujeres, o frente a las personas de diferente orientación sexual. Si la familia es cenáculo y fundamento de la construcción de la sociedad y de la democracia, no puede cohonestarse la insensibilidad ni mucho menos el ejercicio de la fuerza física o moral de cualquier miembro de ella, o de terceros, contra la parte más débil o en discapacidad física, moral o jurídica para repelerla o resistirla.

Esas prácticas merecen todo el rechazo, por cuanto, en lugar de dignificar al hombre lo tornan en villano y miserable, de vuelta a la barbarie, materializando las formas preestatales y bárbaras que Hobbes describe sentencioso bajo el paradigma "*homo homini lupus*" cuando reiteró a Plauto (Asinaria). Los jueces del Estado social democrático no podemos excusar el ejercicio de la arbitrariedad y de la fuerza. Y *a fortiori*, esta Corte que históricamente en su función judicial ha venido adoctrinando y luchando contra todas las formas de violencia y especialmente la moral.

Conviene memorar la siempre y viva doctrina de la Sala, con el siguiente segmento jurisprudencial que reprueba la indolencia y el desamor en el marco y estructura de las causales de la ruptura de la vida familiar de la pareja:

"(...) [U]n ultraje leve, un trato cruel ocasional, sin gravedad ni importancia o un maltratamiento de la misma calidad, pueden no alcanzar a justificar el divorcio, pero indudablemente basta uno de esos desplantes, si es muy grave, ofensivo o peligroso".

"En verdad no es correcta la interpretación de la regla 5ª (artículo 154 [hoy numeral 3º del mismo canon del Código Civil]) al entenderla en el sentido de que para producir el efecto jurídico allí previsto se necesita que concurren ultrajes, trato cruel y maltratamientos materiales, y que además sean frecuentes. Puede que el marido nunca haya agraviado a la mujer sino de palabra, sin maltrato físico o, a la inversa, que sin pronunciar palabra alguna ofensiva o injuriente, llegue al hogar y por disgustarle algo, silenciosa pero torpemente maltrate de obra a la mujer. Cualquiera de esas actitudes bastaría para hacer imposibles la paz y el sosiego domésticos, lo que justificaría el divorcio. Por otra parte, la norma en cuestión no exige que para el efecto, ultrajes, trato cruel o maltratamiento de obra sean frecuentes. La interpretación del Tribunal implicaría que la mujer está obligada a soportar sin queja varios insultos y más de dos palizas. Pero [¿] Cuántas? [¿] Cinco, diez o quince? Esa discriminación resulta absurda e inhumana (...)"²⁵.

Por tanto, en esta otra arista, se trata de circunstancias diferentes, mediadas por el numeral 4 del art. 411 del C.C., que escapan a la interpretación constitucional y teleológica de la ética familiar desde el numeral 1 del mismo artículo, pues enarbolan hipótesis diferentes. Mientras las hipótesis del numeral 1 se apoyan en la existencia misma de la familia, en los fines de su prolongación, permanencia y ánimo de hacerla duradera en

²⁵ CSJ. Civil, fallo de 19 de febrero de 1957, Gaceta Judicial N° 2138 y 2139, pp. 44 a 47.

la ayuda, el socorro y la solidaridad familiar y social; las circunstancias del numeral 4 son otras muy diferentes porque ventilan la relación inocencia-culpabilidad, que por circunstancia de violencia intraconviviente, intraconyugal o simplemente intrafamiliar frustran la continuación de la vida de la pareja y de los proyectos vitales y comunitarios conjuntos que dan pie a la ruptura definitiva.

Así, partiendo del supuesto de que toda relación de pareja con ánimo de permanencia “(...) es un contrato (...) por el cual [dos personas] se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente (...)” (art. 113 del C.C.), su finalización por motivos personales morales o económicos puede ocasionar la prolongación de diferentes obligaciones, entre ella las alimentarias, según se viene razonando, a pesar de la extinción del vínculo familiar; o puede engendrar perjuicios de diversa índole; y con mayor razón a quien deba soportar la consecuencia sin haber buscado o querido ese resultado, pero en escenarios diferentes.

La tesis no resulta arbitraria frente al derecho nacional y continental. En Argentina²⁶, Chile²⁷, España²⁸ y Perú²⁹ se

²⁶ En Argentina, el 9 de febrero de 2017 fue noticia la emisión de una sentencia en la cual la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de General Pico (La Pampa), resolvió condenar a la esposa a indemnizar a su marido por daños morales tras acreditarse que había sido infiel, arguyendo que “(...) el daño moral ocasionado por la conducta del cónyuge que no respeta los principios en los que se basa el matrimonio debe repararse (...)”. Providencia disponible en el siguiente link: http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/NV6180-v_a_divorcio-tierra_del_fuego-2013.htm

²⁷ La Ley 19947 de 2004 “Ley de Matrimonio Civil”, ha estatuido la “compensación económica” en los siguientes términos:

“(...) Art. 61. Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa (...)”.

ha previsto la “compensación económica” a favor del consorte cuando hay terminación de la relación jurídica de pareja; permitiendo, con diferentes matices, la aplicación de medidas compensatoria o alimentarias a través del pago de una única suma o por conducto de una “pensión” periódica.

El Código Civil Español reglamenta en los artículos 97 y 98:

“(…) Artículo 97. El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

“A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1. Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges.*
- 2. La edad y el estado de salud.*
- 3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.*
- 4. La dedicación pasada y futura a la familia.*
- 5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.*
- 6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.*
- 7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.*

“(…) Art. 62. Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge”.

“Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54 [causales de divorcio], el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto (...).”

²⁸ En el artículo 345A del Código Civil Español se establece la posibilidad de una “indemnización por perjuicio” cuando la causal de divorcio invocada sea la “separación de hecho”, a saber: “(…) Art. 345A. (...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder (...)”.

²⁹ El Tribunal Constitucional Peruano mediante sentencia de 25 de marzo de 2015, exp. 00782-2013-PA/TC, fijó la “(...) indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho (...)”.

8. *El caudal y los medios económicos y necesidades de uno y otro cónyuge.*

9. *Cualquier otra circunstancia relevante.*

“En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.

“Artículo 98. El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97 (...)”³⁰.

El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, aprobado por la Ley 26.994 del 8 de octubre del 2014, en el precepto 434, establece:

“(...) Artículo 434.- Alimentos posteriores al divorcio. Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio:

“a) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se trasmite a sus herederos;

“b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tiene en cuenta los incs. B), c) y e) del art. 433.

“La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del art. 441.

“En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad.

“Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas”(...)”³¹.

³⁰ DE BLASCO GASCÓ, Francisco. *Código Civil. 20ª edición anotada y concordada*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2016.

³¹ Argentina, Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994. Vigencia según ley 27.077. Edición textual. Editorial Lajouane. Buenos Aires 2015.

A su vez, el Código Civil Alemán (BGB), hoy vigente, en los artículos 1361 y 1576, responde a la misma tendencia sobre los alimentos al cónyuge:

“(...) § 1361 Alimentos en caso de vida separada.

(1) Si los cónyuges viven separados, uno puede exigir del otro una prestación de alimentos adecuada a las condiciones de vida de los cónyuges y a su situación patrimonial y profesional; si se aplica el § 1610 a los gastos derivados de los daños corporales o a la salud. Si entre los cónyuges pende un proceso de divorcio, se incluyen también en la prestación de alimentos, desde el momento de la litispendencia, los costes de un seguro adecuado de vejez y de reducción de la capacidad laboral”³².

“(...

§ 1576. Alimentos por razones de equidad.

“Un cónyuge divorciado puede reclamar alimentos del otro si, y en la medida que por motivos especialmente gravosos, no puede esperarse de él el ejercicio de una actividad económica y la denegación de los alimentos sería gravemente contraria a la equidad en atención a las necesidades de ambos cónyuges. Los motivos especialmente gravosos no deben ser contemplados solo porque han conducido al fracaso del matrimonio (...)”³³.

Esta tesis, halla entonces venero, no solamente en la interpretación del sistema jurídico nacional, también en el bloque de constitucionalidad y se acompasa con las tendencias modernas del derecho alimentario de los cónyuges o compañeros. De tal modo, no es únicamente cuando haya culpabilidad de uno de los consortes, sino también, por razones de solidaridad, de equidad, de apoyo y por razones éticas; razones de enfermedad, de edad, etc.; las que fuerzan acceder al auxilio demandado.

³² Alemania. Código Civil Alemán. Traducción Albert Lamarca Marqués y otros. Editorial Marcial Pons. Madrid, Barcelona y Buenos Aires. 2008. Página 363.

³³ Op. Cit. Página 328.

1.3.8. Así las cosas, los juzgadores de instancia se encuentran facultados a adoptar disposiciones *ultra y extra petita*, bajo una interpretación amplia del numeral primero del artículo 411, dado los altos fines de la familia, la pareja y la solidaridad familiar y social, así como de la ética, contemplando los elementos axiológicos de la obligación alimentaria, o escrutando la relación de culpabilidad prevista en el numeral 4 del mismo precepto, conforme se autoriza en el parágrafo 1º de la regla 281 del Código General del Proceso, según el cual:

“(...) En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole (...)”.

1.3.9. Esta Corte no puede avalar que, so pretexto de la autonomía de la voluntad de los consortes, para iniciar o finiquitar su relación, se deje desamparado a uno de ellos, máxime cuando han convivido por más de dos décadas, y cualquiera de los dos, para el caso la mujer, ayudó a la construcción económica de la familia con su entrega al hogar, que si bien éste aporte no es remunerado, si implica un elemento de gran importancia para la pareja, pues tal actividad coadyuva a la consecución del patrimonio social o para la estimación de la pensión ahora devengada por el aportante financiero principal, y al sostén del hogar común.

1.4. Sobre la necesidad de encauzar el análisis a partir de una perspectiva de género

El estudio y la decisión de la problemática familiar hoy en Colombia, o en cualquier otro lugar, no puede dejar de lado los problemas de género.

En efecto, el tribunal querellado al revocar la prestación alimentaria concedida por el *a-quo* a favor de la accionante, no solo prescindió la interpretación constitucional del numeral 1º del canon 411 del C.C., reduciendo sus alcances únicamente a la circunstancia espacio-temporal anterior a la ruptura, desestimando una exégesis postruptura definitiva. También omitió examinar la situación fáctica a la luz de la causal 4º del citado artículo, por cuanto el fundamento de la obligación económica se daba igualmente en el contexto de la ruptura de la unión marital y no durante su vigencia, pudiendo para tal caso establecer la culpa o no del excompañero permanente para provocar la disolución; subsunción normativa que para el *subjúdice* reclama una perspectiva de género.

Relacionado con la orientación de género, aparentemente resultaban evidentes categorías sospechosas de discriminación y violencia económica padecidos por una mujer en el entorno de una relación de subordinación respecto de su pareja, pues la tutelante sufre problemas de salud mental y depende económicamente de su exconsorte, según se infiere de la foliatura.

Tales circunstancias ameritaban por la corporación accionada encauzar el análisis del asunto desde las garantías específicas propias de la perspectiva de género, relacionadas con (i) la cláusula de igualdad y no discriminación, donde la condición de mujer es un factor dudoso de exclusión; (ii) el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias; y (iii) el debido proceso con enfoque de género.

1.4.1. **Sobre la cláusula de igualdad y no discriminación, donde la condición de mujer es un factor dudoso de exclusión**, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en aplicación del artículo 1.1. de la Convención Americana, reiteró que en toda actuación que obedezca a “(...) *factores o categorías sospechosas* (...)” como raza, color, **sexo**, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, resultan temerosas y suspicaces de invalidez e ilegalidad y deberán soportar un criterio de escrutinio fuerte, labor desarrollada particularmente por los jueces.

Los axiomas vinculantes del derecho a la igualdad y no discriminación representan el fundamento axial del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, como se itera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos y los Deberes del Hombre, la Convención Belém Do Para y la Convención sobre la “*Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la*

mujer” -CEDAW³⁴, cuyo propósito es promover la igualdad de *iure* y de *facto* entre géneros en el ejercicio de sus prerrogativas fundamentales.

La abundante normativa internacional y jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el marco del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) ha diferenciado tres tipos de derechos y obligaciones: el primero, relativo a la igualdad ante la ley; el segundo, la igualdad de trato y de protección, procurando garantizar el goce de los mismos derechos y oportunidades; y el tercero, la salvaguarda debida a los grupos discriminados o marginados.

En este último se edifica y cobra poder el principio de protección especial a la mujer, el cual, según la mencionada colegiatura, se concreta de alguna manera, en la siguiente doctrina:

*“(...) La exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el art. 13 de la Constitución Política no se detiene en la mera prohibición sino que abarca **el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina; esa decisión autoriza dentro de un principio de protección la toma de medidas positivas dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de las mujeres en el orden económico y social** (...)”* (se destaca)³⁵.

Tratándose del análisis de cualquier clase disposición jurídica, la demostración de la discriminación se hará del simple cotejo de sus supuestos normativos con la finalidad

³⁴ Por sus siglas en inglés: “Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”.

³⁵ Sentencia C-410 de 1994.

legítima de tal regulación y la conexión directa que los instrumentos contenidos en ella tienen en la consecución de tal propósito³⁶.

Pero correspondiendo a un hecho acusado de segregador, la situación probatoria cambia de manera ostensible, teniendo en cuenta que no será en sí misma la situación fáctica la prueba de la discriminación, sino la motivación para realizarla (vgr. en la esfera laboral, la discriminación se ejemplifica en actos como escogencia, ascenso, aumento salarial, acoso, despido, etc.).

De ese modo, al subsistir una evidente dificultad demostrativa que implica esta clase de situaciones y teniendo en cuenta la debilidad de la parte supuestamente discriminada, como el caso de la mujer, el principio de su especial protección se activa al invertirse la carga de la prueba, al punto que será la parte acusada de discriminar, quien deberá acreditar que su comportamiento no se fundó en el género de la persona afectada, o si éste predominó, fue un criterio utilizado legítimamente (*bona fide criteria*), según los derroteros fijados por la doctrina constitucional³⁷.

³⁶ Vgr., la Ley 581 de 2000, conocida popularmente como "ley de cuotas", establece que mínimo el 30% de los altos cargos públicos deben ser ejercidos por mujeres. Dicha norma constituye una forma de discriminación positiva y legal en favor de la mujer, pues busca superar la segregación histórica de la mujer en el acceso a los altos cargos del Estado.

³⁷ En dicho sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien en sentencia T-098 de 1994 (entre otras), expuso: "(...) Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional (...)".

Frente al caso, realizando un análisis interseccional³⁸, el cual permite identificar las múltiples opresiones padecidas por mujeres como la tutelante mediante la intersección de aspectos como salud y condición económica, se infiere que el tribunal accionado profirió un trato discriminatorio a la accionante al negarle alimentos, limitándose a establecer su improcedencia por no ajustarse a la causal primera del artículo 411 del C.C.

A propósito, desde la óptica interseccional se visualizan los escenarios de referencia utilizados por la colegiatura al momento de decidir negativamente sobre la prestación dineraria a favor de la gestora, los cuales se concretan simplemente en negarle una manutención sin reparar en su condición siquiátrica y dependencia económica.

En efecto, soslayó que la actora, por causa de sus dolencias mentales, según consta en el plenario, continuamente requiere de atención médica especializada, aspecto *prima facie* revelador de cierto grado de discapacidad, hallándose imposibilitada de realizar

³⁸ La interseccionalidad es una teoría feminista de la investigación, cuya metodología es utilizada comúnmente para dirimir litigios con enfoque de género. Dicha herramienta supone que la gente vive identidades múltiples, moldeadas por varias capas, provenientes de las relaciones sociales, la historia y la interacción de las estructuras del poder. De esa manera, los sujetos, al mismo tiempo, pertenecen a más de una comunidad, pudiendo sufrir opresiones o recibir privilegios simultáneamente (vgr., una mujer puede ser una juez respetada pero padecer violencia intrafamiliar). De ahí que el análisis interseccional busca develar las diversas identidades, explicar los distintos tipos de discriminación y desventaja producto de la mezcla de identidades. (Ver "An Intersectional Approach to Discrimination: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims", Ontario Human Rights Commission, Discussion Paper, Policy and Education Branch. (2001) [Disponible en línea en: <http://www.ohrc.on.ca/English/publications>]).

actividades plenas y efectivas en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas.

Así mismo, no tuvo en cuenta que la evidente situación de subordinación económica sufrida por la promotora respecto de su excompañero, constituía *per sé* una práctica simbólica de discriminación, basada en una relación desigual de poder que ubica a la mujer en desventaja con el varón.

En consecuencia, la accionante resultó doblemente discriminada porque se soslayó su condición de mujer en situación de indefensión por razones de salud y económicas, y la omisión del tribunal en advertir tal condición.

Esta doble discriminación, esto es, conferir un **trato desigual no justificado** a la querellante, la deja al margen de cualquier posibilidad de protección en el marco de un escenario judicial, por cuanto según los parámetros determinados por la conducta del tribunal accionado, o se es presunto discriminador económico y susceptible de no responder por esa situación o víctima mujer en condiciones desfavorables para llevar adelante un proyecto de vida.

1.4.2. En relación con la segunda garantía de análisis en la perspectiva de género concerniente al **derecho de las mujeres a una vida libre de violencias**, este se halla definido en el artículo 7 de la Ley 1257 de 2008:

"(...) Artículo 7: Además de otros derechos reconocidos en la ley o

en tratados y convenios internacionales debidamente ratificados, las mujeres tienen derecho a una vida digna, a la integridad física, sexual y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes, a la igualdad real y efectiva, **a no ser sometidas a forma alguna de discriminación**, a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal (...)” (se resalta).

Igualmente, las normas y tratados internacionales propios del bloque de constitucionalidad y ratificados por Colombia en materia de los derechos de las mujeres, como la Convención sobre la “*Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer*” –CEDAW, señala:

“(…) Artículo 2: Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política **encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer** y, con tal objeto, se comprometen a: (...) b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; **c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas**” (...)” (se subraya).

Así mismo, el mencionado instrumento jurídico dispone en sus cánones 5 y 11, respectivamente:

“(…) Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) **Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de**

los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

“(…)

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

“(…)

“El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas (...)” (destacado propio).

Finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer “Convención de Belem do Para”, dispone:

“(…) Artículo 4: Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

“g. El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (...)” (se resalta).

Los antelados mecanismos jurídicos reflejan que la violencia contra la mujer también es económica. Dicho ataque, aunque difícil de advertir, se encuadra en escenarios sociales donde usualmente los hombres tienen mayor control sobre la mujer. Así, en la violencia

patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su consorte.

En esta clase de agresión, el perpetrador gobierna todo cuanto ingresa al patrimonio común, sin importarle quién realice la contribución. Además, manipula el dinero, lo administra y en él recae, tradicionalmente, la titularidad de los bienes sociales. La característica particular de este tipo de violencia se presenta frecuentemente en el ámbito privado, donde sus efectos se hacen más notorios.

Así mismo, los abusos económicos generalmente resultan ignorados por la mujer y en su entorno social, pues ocurren bajo una fachada de cooperación de pareja. Esto, porque culturalmente predomina el estereotipo del hombre como proveedor por excelencia, aspecto que funciona como maniobra de opresión.

Otro efecto peculiar de esta arremetida, lo constituye la forma como la mujer resulta relegada de las decisiones económicas del hogar, donde es obligada a rendirle cuentas de todo tipo de gastos, incluyendo, los personales. Igualmente, el hombre le impide estudiar o laborar para evitar que la mujer logre su independencia económica, al punto de convencerla que sin él, ella no podría sobrevivir.

Es importante destacar que los alcances de esta clase de violencia se revelan cuando tiene lugar la ruptura de relación, pues es ahí, cuando la mujer reclama sus derechos económicos, pero, como ocurrió durante la

vigencia de la convivencia marital, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas disoluciones.

En el caso, al prescindir el tribunal del análisis sobre la procedencia o no de los alimentos en favor de la actora bajo la causal 1º del artículo 411 del Código Civil, teniendo en cuenta las circunstancias de indefensión e incapacidad del integrante de la pareja necesitado, debe pasar el juez a estudiar la causalidad de la ruptura para disponer la solución de la reclamación alimentaria desde la indagación del numeral 4 del art. 411 del C.C.

En esta perspectiva del numeral 4, por ejemplo, una conducta pasiva e indiferente puede generar, vitalizar o reproducir los riesgos de violencia económica representada en una situación concreta, por cuanto ratifica la relación de dominación patrimonial a la que se halla expuesta una mujer, o el otro integrante de la unión, durante y después de la convivencia con su expareja.

La decisión censurada en esta sede de alguna manera corroboró el estereotipo de la cultura de la discriminación contra la mujer, como un destino que las mujeres deben soportar por el hecho de ser mujeres.

Lo antelado conlleva a afirmar que la corporación querellada contribuyó de alguna forma a continuar sometiendo a la tutelante a una situación de atropello económico ininterrumpido y sistemático por su excompañero, perpetuando la institucionalización de la

cultura de la discriminación contra las mujeres en la actividad judicial³⁹.

Así las cosas, como si se tratara de un experimento más de Stanley Milgram sobre obediencia burocrática en la ejecución del mal⁴⁰, el tribunal, sin ningún interés en abordar el asunto de los alimentos de la tutelante desde la perspectiva de género, ejerció una violencia simbólica, institucional y estructural, ajustada, sin rastros de humanidad, para consolidar una omisión y desprecio de trato frente a las mujeres colombianas víctimas de violencia económica por sus parejas, reafirmando la cultura de discriminación hacia ellas, y vulnerando su derecho a la dignidad en su dimensión de llevar una vida libre de toda agresión.

1.4.3. La tercera prerrogativa desconocida por el

³⁹ A propósito, la CIDH al resolver el denominado asunto del “campo algodonero” (un feminicidio ocurrido en Ciudad Juárez), realizó un análisis sobre la cultura de la discriminación contra la mujer, el cual se edifica “en una concepción errónea de su inferioridad” que afecta el proceso judicial al producir inacción (discriminación en el acceso a la justicia al descalificar la credibilidad de la víctima), limitar o reducir al máximo las investigaciones que involucran los derechos de las mujeres (impunidad) y postergar las acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades competentes (actuación reproductora de la violencia que se busca atacar). Al respecto, concluyó: “(...) Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales (...)” (“Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205).

⁴⁰ Stanley Milgram fue un psicólogo de la Universidad de Yale. En 1961 realizó una serie de experimentos cuya finalidad era medir la disposición de un participante para obedecer las órdenes de una autoridad, incluso cuando estas órdenes ocasionaban un conflicto con su sistema de valores y su conciencia. El punto de las investigaciones se limitaba a responder los siguientes interrogantes: ¿Hasta qué punto somos totalmente conscientes de las consecuencias de nuestros actos cuando tomamos una decisión dura por obedecer a la autoridad? ¿Qué complejos mecanismos intervienen en la obediencia a actos que van en contra de nuestra ética? [Disponible en línea en: <https://psicologiamente.com/social/experimento-milgram-crímenes-obediencia-autoridad/>].

tribunal convocado, hace referencia al **debido proceso**⁴¹ **con enfoque de género**.

A propósito, recientemente la Corte Constitucional en la sentencia T-338 de 2018, reiteró el compromiso de la “*Administración de Justicia con Perspectiva de Género*” como la obligación de sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, señalando:

*“(...) Son los [funcionarios]⁴² judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. **En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad** (...)”* (resaltado propio).

Lo anterior impone, siguiendo una visión doctrinal de la perspectiva de género, realizar un reexamen del clásico derecho al debido proceso, invitando al juzgador a no reproducir las prácticas patriarcales de desigualdad entre géneros existentes en la sociedad, el proceso y la decisión judicial, vale decir, combatir la normalización de la violencia contra la mujer y destruir los estereotipos de género.

⁴¹ El debido proceso es un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

⁴² Cambiamos la expresión “operadores” por “funcionarios”, por virtud del carácter mecanicista que significa la misma, siendo más humanista la de “funcionarios” o “servidores estatales”, cual lo propone la Constitución de 1991.

En conclusión, ninguna de las anotadas herramientas, propias de la orientación de género en la justicia fue analizada por el tribunal tutelado cuando revocó la prestación alimentaria en favor de Aurora del Carmen Neira Patiño, al prescindir abordar el caso desde la perspectiva de género, en tanto que los antecedentes fácticos del mismo, esto es, la evidente discapacidad física y dependencia económica de la tutelante a su excompañero, sugerían inevitablemente realizar dicho enfoque.

1.5. Aplicados al asunto los lineamientos anunciados con antelación, se insiste, refulge que el tribunal olvidó dilucidar si las circunstancias especiales del *subexámine*, en el cual se arguyó como báculo del reclamo alimentario el abandono de la morada por el compañero en mejor posición económica, de quien la hoy gestora dependía enteramente para su subsistencia, permitían adoptar una decisión en ese sentido a favor de la tutelante.

Luego ante la referida omisión, emerge diamantina la vía de hecho, imperando la necesidad de revocar el proveído atacado, abogando por una familia que respete el género y la diferencia.

En consecuencia, se abrirá paso a la protección incoada por virtud del control legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de

la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.

El convenio citado es aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

"(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)".

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, señala:

"(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

"Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)".

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁴³, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: *"(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)"*⁴⁴, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

1.6. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar

⁴³ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁴⁴ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁴⁵.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia-⁴⁶,

⁴⁵ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros ("Diario Militar") contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

⁴⁶ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a

a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales⁴⁷; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías⁴⁸.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, les permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

2. En conclusión, se accederá a la salvaguarda.

290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

⁴⁷ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

⁴⁸ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela solicitada por Aurora del Carmen Neira Patiño frente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, con ocasión del juicio para la declaratoria de la unión marital de hecho adelantada por Benjamín Flórez García a la aquí quejosa.

SEGUNDO: En consecuencia, se le ordena a la Colegiatura convocada que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta decisión, se pronuncie dentro del proceso declarativo de existencia de unión marital del hecho radicado bajo el nº 2018-00168, sobre la procedencia o no de imponer un aporte alimentario al allá actor, en favor de la entonces demandada, ahora accionante, siguiendo para ello los lineamientos sentados en la parte motiva de este proveído. Por secretaría, envíesele copia de este pronunciamiento.

TERCERO: Comuníquese lo así resuelto, mediante telegrama, a todos los interesados. De no ser impugnada

ACLARACIÓN DE VOTO

Comparto el criterio expuesto por la Sala en la sentencia emitida en el asunto objeto de estudio, en cuanto a la procedencia del amparo constitucional rogado por la tutelante, pero no por las razones que allí se expusieron, sino porque en el proceso de declaración de unión marital de hecho donde se origina la queja, la autoridad judicial accionada no valoró adecuadamente las pruebas que acreditaban su necesidad de recibir alimentos de parte de su ex compañero permanente, cuya capacidad económica para brindárselos también se demostró y, en virtud del principio de solidaridad, era necesario proteger a la reclamante.

1. En efecto, se tiene que el proceso de declaración de unión marital de hecho y disolución y liquidación de la sociedad patrimonial correspondiente, fue iniciado por el compañero de la quejosa, bajo el argumento de que ella había abandonado el hogar; sin embargo, en la contestación de la demanda, ella clarificó que fue él quien la dejó pese a haber sido diagnosticada con *"trastorno depresivo-episodio moderado-con medicación"*, el cual se le agudizó con la partida de su pareja.

Así mismo, ambas partes coincidieron en que la convivencia perduró por diecisiete (17) años, que no procrearon hijos ni adquirieron bienes diferentes a varios muebles y enseres que el demandante relacionó en su demanda¹ y que plantaron unas

¹ Correspondientes a 2 juegos de alcoba, 4 tendidos acolchonados, 2 ruanas térmicas, 2 juegos de sala, 1 mecedora, 2 closets, 2 estantes de mandera, 2 neveras, 1 televisor, 1 lavadora, 1 comedor, 1 vitrina, 1 molino eléctrico, un molino manual, 2 bombas de gas, 1

envíese oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Con Salvamento de voto

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Salvo voto

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

mejoras sobre un inmueble que no era de propiedad de ninguno de los dos.

En su contestación, la tutelante solicitó una cuota alimentaria a su favor, con fundamento en que depende económicamente del demandante dada su edad y delicado estado de salud mental y que él devenga pensión gracia y de invalidez, cuyas asignaciones mensuales ascienden a algo más de cinco millones de pesos; que él se fue del hogar desatendiendo su manutención y dejándola desamparada.

El juzgador de la primera instancia accedió a aquella pretensión al momento de dictar la sentencia reclamada por los litisconsortes, en virtud del derecho a la igualdad, el deber de solidaridad entre la pareja, la satisfacción del numeral 1° del artículo 411 del Código Civil, en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C1033 de 2002 y la especial situación de la demandada.

Apelada esa determinación, el Tribunal Superior de Cúcuta, mediante providencia de 31 de octubre de 2018, la revocó con soporte en que, si bien la Corte Constitucional extendió los efectos del numeral 1° del artículo 411 del Código Civil a los compañeros permanentes, tal carga *“...solo existe cuando la unión marital de hecho se mantiene vigente, esto es mientras perdure la convivencia, más no cuando la misma se extiende por virtud de la separación por cualquier causa, pues en esta última hipótesis no hay lugar a exigirlos. Luego entonces entratándose de la figura de la unión marital, si no hay*

estufa, 1 mesa de planchar de madera, 4 sillas plásticas, herramienta de construcción y una cortina de sala.

convivencia entre los compañeros tampoco habrá lugar al reconocimiento de la cuota alimentaria.»

2. De manera acertada, la decisión objeto de esta aclaración, resolvió acceder al amparo invocado por la tutelante y, en consecuencia, ordenarle al Ad quem *«...se pronuncie dentro del proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho (...) sobre la procedencia o no de imponer un aporte alimentario al allá actor, en favor de la entonces demandada, ahora accionante, siguiendo para ello los lineamientos sentados en la parte motiva de este proveído.»*

Para arribar a tal conclusión, puso de presente la equiparación que, en punto de algunos derechos, existe hoy en día entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho, como es el caso del deber alimentario entre los integrantes de la pareja, según lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el deber de solidaridad previsto en la Carta Política; sin embargo, también trajo a colación algunas consideraciones que no guardan ningún tipo de relación con la situación fáctica expuesta en el caso concreto, lo cual se presta para equívocos y/o erradas interpretaciones acerca de los supuestos de hecho que dan lugar a la fijación de una cuota alimentaria en este tipo de litigios.

Así, la providencia analiza los derechos de las mujeres desde una perspectiva de género y del derecho internacional, dando a entender que a la mujer, por su condición de tal, se le deben alimentos por regla general, dado su histórico sometimiento a la violencia del hombre, al punto que se tilda a éste de “villano y miserable”, cuando en el caso objeto de estudio ninguna de las

partes alegó la existencia de maltratamientos de obra ni morales en contra de la tutelante.

En esa dirección, se indicó que el juzgador accionado debió estudiar la solicitud de alimentos desde una perspectiva de género, entre cuyas aristas debió tomar en consideración la condición de mujer de la peticionaria, pues ella constituye un factor dudoso de exclusión, a la luz del derecho internacional humanitario, cuyo contenido remembró.

No obstante, se insiste, por ninguna parte se observa que la accionante hubiese señalado haber sufrido maltratamientos de obra ni palabra durante la convivencia que sostuvo con el allí demandante, al punto que lo único que reprochó al contestar la demanda fue que no fue ella sino el conviviente quien abandonó el hogar y, por consiguiente, dejó de sostenerla.

Dicha precisión es importante para explicar que la fijación de una cuota alimentaria a cargo del ex compañero permanente no obedece al enfoque de género, como se sugiere en la providencia, ni al papel de “villano miserable” con el que se ha calificado en muchos casos al hombre, sino al deber de solidaridad que debe existir entre una pareja, máxime cuando han convivido por espacio de tantos años y uno de ellos, en este caso, la mujer, queda desamparado con la decisión de separarse, bien porque carece de los recursos necesarios para proveer su propia subsistencia, padece alguna enfermedad o avanzada edad que le impide ejercer alguna actividad económica o porque los bienes del haber social conformado no son suficientes para suplir aquellas deficiencias.

Exactamente, aquellas circunstancias y no otras, eran las que imponían el estudio de la procedencia o no de la protección de la accionante para velar porque su ex pareja, quien, adicionalmente, cuenta con capacidad económica para brindarle un soporte para su manutención, sea solidario con ella en atención a las casi dos décadas de convivencia que sostuvieron, a las graves afecciones mentales que le impiden satisfacer su propia subsistencia y a la ausencia de bienes de los que la quejosa pueda derivar alguna renta para sobrevivir por cuenta propia.

En esas condiciones, en el caso que se analiza, resultaba plausible el estudio de la concesión de la protección invocada, pero por las especiales condiciones fácticas arriba expuestas y no porque la mujer, por el hecho de ser mujer, siempre deba ser beneficiada con la fijación de una cuota alimentaria a su favor, pues pueden existir eventos en que sea el hombre quien requiera de la solidaridad de su compañera para proveerse los medios necesarios para subsistir, cosa que debe ser establecida de acuerdo al contexto particular del asunto de que se trate.

Por aquellas razones, no debió imponerse al juez de la causa un estudio del asunto desde los lineamientos que se expusieron en la providencia –enfoque de género–, sino desde los presupuestos fácticos en que realmente se suscitó la solicitud de alimentos.

De otra parte, debe atenderse que la sola alusión al ordenamiento foráneo no tiene *per se* la aptitud de proteger los

derechos esenciales de las personas.

La figura a la que se hace referencia, en mi criterio, no tiene aplicación general en todas las controversias que involucren derechos fundamentales; su utilidad estaría restringida a los eventos de ausencia de regulación, déficit de protección a nivel de las normas nacionales, o una manifiesta disonancia entre estas y los tratados internacionales que ameriten la incorporación de los últimos.

En materia de alimentos al cónyuge o compañero permanente, la constitución nacional y la ley civil colombiana, así como la jurisprudencia, otorgan suficientes herramientas jurídicas para asegurar la protección de quien demuestre el derecho a recibirlos, sea hombre o mujer, por lo que no existe déficit alguno que suplir con un control de convencionalidad.

En los términos que preceden, aclaro mi voto.

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado