



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC10829-2017

Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01401-00

(Aprobado en sesión de veinticinco de julio de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Decídese la tutela promovida por Stella Conto Díaz del Castillo contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, integrada por los magistrados Iván Alfredo Fajardo Bernal, Carlos Alejo Barrera Arias y José Antonio Cruz Suárez, con ocasión del juicio de cesación de efectos civiles de matrimonio católico iniciado por la aquí gestora respecto de Virgilio Albán Medina.

1. ANTECEDENTES

1. La promotora suplica la protección de la prerrogativa “(...) *a ser resarcida, reparada y/o compensada por el daño que se le causó por el desconocimiento de su derecho fundamental a vivir libre de violencia, discriminación de género y violencia intrafamiliar (...)*”, presuntamente lesionada por la accionada.

2. La accionante Stella Conto Díaz del Castillo sostiene, como base de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Inició el litigio materia de esta salvaguarda, requiriendo la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado con Virgilio Albán Medina, “(...) *por encontrarse el cónyuge incurso en la causales contempladas en los numerales segundo, tercero y octavo del artículo 154 del Código Civil (...)*”.

2.2. Mediante sentencia de 15 de septiembre de 2016, el Juzgado querellado decretó la terminación del anotado vínculo marital y de la sociedad conyugal respectiva, “(...) *por haber encontrado probado el grave e injustificado incumplimiento del demandado de los deberes de esposo y padre (...)*”, conforme a lo estipulado en el numeral 2º de la norma atrás referida.

No obstante, “(...) *determinó que no ha[bía] lugar a establecer la reparación de que trata el numeral 4º del canon 411 del Código Civil, por cuanto, (...) [la hoy gestora] no demostró la necesidad que requiere para hacerse acreedor[a] de una obligación alimentaria (...)*”.

2.3. La ahora quejosa recurrió la anterior determinación, exigiendo tener por “*probada la causal 3º de divorcio*” y buscando se le otorgaran “*alimentos periódicos*”.

2.4. La Sala acusada dirimió el remedio vertical el 14 de febrero de 2017, “(...) *adiciona[ndo] el ordinal primero de la sentencia apelada, en el entendido de precisar que [la ruptura matrimonial] se decret[aba] igualmente con base en la causal (...) prev[ista] en el numeral 3º del artículo 154 (...)*” del compendio sustantivo civil.

Según el *ad quem*, estaba demostrada la “*violencia psicológica*” sufrida por la acá querellante a manos de su expareja; sin embargo, mantuvo la negativa en lo concerniente a la fijación de alimentos a favor de aquélla, aduciendo “(...) *que no basta[ba] la condición abstracta de acreedor alimentario que le confiere el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil al cónyuge inocente para acceder a la (...)*” misma.

2.5. El libelo constitucional cuestiona lo precedente, explicando:

“(...) [E]l Tribunal no desconoció la culpabilidad del demandado, en cuanto a que las dos causales invocadas fueron demostradas, esto es, de una parte, el grave e injustificado incumplimiento de sus deberes de esposo y padre y,

de otra, los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra (sic). Empero, el derecho a la reparación invocado por la víctima y previsto en la ley, se resolvió con un giro mayormente discriminatorio: como trabaja y percibe ingresos, no tiene derecho a ser tratada como cónyuge inocente. Esto es, siguiendo la filosofía del Tribunal, sólo las mujeres que no trabajan o no perciben ingresos pueden ser consideradas víctimas de violencia doméstica y recibir reparación integral (...)”.

3. Implora amparar “(...) su derecho fundamental a ser resarcida en los términos del literal g) del artículo 7 de la Convención Belém do Pará (...) [y] del literal d) del artículo 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas (...)” y, en consecuencia, “(...) se disponga la reparación de perjuicios prevista en el numeral 4º del artículo 411 del Código Civil, bajo la forma de prestación alimentaria periódica (...)”.

1.1. Respuesta del accionado

Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

1. La cónyuge inconforme con los juzgadores de instancia crítica que no se le haya reconocido indemnización alguna, a pesar de haberse acreditado la violencia ejercida en su contra por parte de su expareja; y, además, exige como medida resarcitoria del daño descrito, la imposición de alimentos a su favor y a cargo del “cónyuge culpable”.

2. Delanteramente, es menester precisar que la violencia ejercida contra la mujer desde cualquier ángulo es una práctica desdeñable que merece total reproche. El Estado de Derecho Constitucional no puede tolerar el ejercicio de la violencia física o moral en las relaciones obligatorias, mucho menos la de género, tampoco contra los ancianos, niños o contra cualquier sujeto de derecho sintiente. Para poner fin a tan perjudiciales y nocivas prácticas, la comunidad internacional ha diseñado diferentes instrumentos, con los cuales se ha conminado a los países a adoptar en sus legislaciones internas fórmulas educativas y sancionatorias severas para eliminar ese tipo de actos y toda forma de discriminación. Así se ha estatuido, entre otros, en la

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (art. 4, literal d¹), y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer “*Convención de Belém do Pará*” (art. 7, literal g²).

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 44³).

¹ “(...) Art. 4. Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(...) d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos (...).”

² “(...) Art. 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...) g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (...).”

³ “(...) 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”.

La Corte Suprema de Justicia no es ajena a esta problemática. De vieja data ha censurado la violencia generalizada, pero con rigor y entereza, la ejercida al interior de la familia contra los niños y las mujeres, o frente a las personas de diferente orientación sexual, pues siendo la familia el 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 adocinando y luchando contra todas las formas de violencia y especialmente la moral.

Al respecto, conviene memorar su siempre y viva doctrina presente en el siguiente segmento jurisprudencial que reprueba la violencia intrafamiliar en el marco y estructura de las causales de divorcio:

“(...) [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

“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”.

“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 (...)”.

de que para producir el efecto jurídico allí previsto se necesita que concurran 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 (...)”⁴.

La aplicación del enfoque de género en la administración de justicia es fundamento necesario para garantizar el derecho a la igualdad, pues, con el propósito de eliminar la brecha entre hombres y mujeres o personas con diferente orientación sexual, lamentablemente arraigada en nuestra sociedad. La nueva visión procura adoptar soluciones integrales a los casos de violencia intrafamiliar y social, ámbitos en los cuales debe propenderse por, de una parte, visibilizar y recriminar esa clase de ataques y desmanes, y, de la otra, eliminar los factores de riesgo y brindar un acompañamiento efectivo a las víctimas.

3. Entendiendo que cualquier afrenta cometida en contra de las mujeres debe ser condenada y reparada, con mayor razón la cometida al interior del seno familiar, debe concluirse, forzosamente, la posibilidad de establecer medidas indemnizatorias en procesos de divorcio.

Lo antelado, entendiendo al daño como “(...) *todo detrimento, menoscabo o deterioro que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva* (...)”⁵.

Por tanto, partiendo del supuesto de que el matrimonio o una relación de pareja “(...) *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 Código Civil), con

⁴ CSJ. Civil, fallo de 19 de febrero de 1957, Gaceta Judicial N° 2138 y 2139, pp. 44 a 47.

⁵ CSJ. Civil, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 2002-01011-01.

finés permanentes o estables, su finalización por causas de violencia física o moral o por el menoscabo personal, económico o familiar puede ocasionar perjuicios de diversa índole a quien deba soportar la consecuencia sin haber buscado o querido ese resultado.

La ruptura del vínculo en una pareja protegida y admitida por el ordenamiento genera una variación diametral en la vida de los sujetos vinculados, infringiendo afectaciones morales y materiales, por ende, si ello acaeció por causas atribuibles a uno de los compañeros o consortes, el otro está plenamente facultado para demandar una indemnización.

4. Aun cuando en las normas reguladoras de los trámites de divorcio y de cesación de efectos civiles del matrimonio o por la terminación abrupta de la relación de pareja, no existe un capítulo específico dedicado a la indemnización por menoscabos sufridos; para resolver ese vacío meramente aparente se debe acudir al acápite relativo a la responsabilidad civil, régimen compatible y complementario en armonía a las pautas constitucionales atrás referidas, y los principios del régimen convencional vigente (Pacto de San José) aplicables a la materia, siguiendo los principios, valores y derechos que postula la Carta.

En principio, únicamente el canon 148 del Estatuto Sustantivo Civil obliga al “*cónyuge de mala fe*” cuando dio lugar a la nulidad del matrimonio a “*indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento*”, no obstante, debe efectuarse el análisis integral y sistemático con el plexo jurídico atrás referido en aras de lograr la reparación en la clase de juicios familiares de hondo contenido social y ético, como el puesto ahora a decisión de esta Sala.

5. Varios ordenamientos jurídicos, pares al nuestro, se han pronunciado, legal y/o jurisprudencialmente frente al tema. De modo que esta tesis no resulta arbitraria frente al derecho nacional y continental.

En Argentina⁶, Chile⁷, España⁸ y Perú⁹ se ha estatuido la figura de la “*compensación económica*” a favor del consorte que no dio lugar a la terminación de

⁶ 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

la relación jurídica de pareja, permitiendo, con diferentes matices, la aplicación de esa medida a través del pago de una única suma o por conducto de una “*pensión*” periódica.

Empero, se trata de la propia interpretación que puede hacer esta Sala, desde las entrañas del derecho reparatorio que postula las premisas 2341 y siguientes del Código Civil, apalancables por la regla máxima de la supremacía constitucional y que compelen a esta Corte de cuando en cuando para abogar por derroteros que hagan más justa y humana la ardua tarea de aplicar justicia en las controversias de la familia actual para no desamparar al cónyuge o compañero víctima de la intempestiva, irregular o arbitraria ruptura del vínculo jurídico que lo ata con el otro integrante de la relación obligatoria causante del finiquito.

6. Por tanto, para definir ese tipo de asuntos, los juzgadores deben analizar las causales de divorcio probadas a la luz de las disquisiciones precedentes, para determinar si hay lugar a decretar alguna medida resarcitoria a favor del consorte que percibió algún daño por la ruptura del vínculo marital ocasionada por su expareja. Están facultados los juzgadores de instancia ahora, en consecuencia, a adoptar disposiciones *ultra y extra petita*, conforme se autoriza en el párrafo 1º de la regla 281 del Código General del Proceso, según el cual:

los que se basa el matrimonio debe repararse (...). Providencia disponible en el siguiente link: http://www.sajj.gob.ar/jurisprudencia/NV6180-v_a_divorcio-tierra_del_fuego-2013.htm

⁷ 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 (...)”.

“(…) 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 (...)”.

⁸ 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 (...)”.

⁹ 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* (...)”.

“(...) 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 (...).”

7. Como la segunda parte de la pretensión constitucional de la tutelante se encamina a obtener el resarcimiento por medio de la prestación alimentaria en contra de su cónyuge, se hace necesario responder:

En la sentencia de 14 de febrero de 2016, en lo concerniente a la denegación de los alimentos censurada en esta salvaguarda, el Colegiado accionado adujo:

“(...) En consonancia con lo que constituye el reparo formulado, (...) el pronunciamiento se circunscribe específicamente a determinar si por haber sido declarado cónyuge culpable, al prosperar las causales de divorcio previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 154 del Código Civil, el demandado debe ser condenado a pagar una cuota alimentaria a la cónyuge inocente”.

“Pues bien, ha de verse que no basta la condición abstracta de acreedor alimentario que le confiere el num. 1 del art. 411 del Código Civil al cónyuge inocente para acceder a la cuota alimentaria. En efecto, en este caso, hallándose comprobado el vínculo matrimonial entre las partes, (...) es necesario que se encuentren presentes simultáneamente los demás requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para condenar al excónyuge a proveer alimentos a su oponente, como son la necesidad de alimentar y la capacidad del alimentante (...).”

“(...) En el caso, (...) en cuanto a la necesidad que tiene la demandante para recibir alimentos, según lo que revela el expediente, se encuentra desvirtuada, por cuanto, Stella Conto Díaz del Castillo desempeña una actividad laboral de la cual percibe ingresos mensuales de \$27.027.100, conforme se verifica de la constancia expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura el 20 de marzo de 2015 (...).”

“(...) Por lo tanto, la decisión del a quo de abstenerse de fijar cuota alimentaria en favor de la demandante y a cargo del demandado se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que fue adoptada de acuerdo con los lineamientos legales y jurisprudenciales aplicables en materia de alimentos y a partir de los lineamientos fácticos y probatorios que concurren en el caso estudiado; y aunque se encuentre demostrada la culpabilidad del demandado, (...) es claro que no está acreditada la necesidad en el plenario de los alimentos por parte de la excónyuge Stella

Conto Díaz del Castillo, pues conforme a lo probado percibe ingresos suficientes para subsistir y también para proveer alimentos a sus hijos en lo que corresponda (...) e, inclusive, sus ingresos superan sustancialmente los que por concepto de pensión percibe el demandado”.

“Por consiguiente, al no encontrarse probado uno de los requisitos (...) para la fijación de alimentos entre los cónyuges, esto es, la necesidad de recibirlos por parte de la cónyuge inocente, el argumento del recurso de apelación se encuentra llamado al fracaso (...)”.

8. En principio, la postura del juzgador se observa razonada y acorde con los principios reguladores de la materia, pues aclaró que la figura de los alimentos, sean de personas mayores o menores de edad, tiene como sustento el principio de la solidaridad pues buscan resguardar el mínimo vital, la dignidad y la integridad física y emocional de aquéllas en condición de vulnerabilidad, a través de la concesión de unos ingresos o de una prestación generalmente periódica para la manutención a cargo del obligado por la ley a cumplir con esa erogación, una vez acreditada la capacidad económica para proveerla.

Al respecto, la Corte Constitucional ha conceptuado:

“(...) 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, Num. 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 (...)”¹⁰.

En un pronunciamiento más reciente, ese Alto Colegiado enunció las “*características de las obligaciones alimentarias*” en la forma a continuación transcrita:

“(...) 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

¹⁰¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-994 de 2004.

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 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 (...)"¹¹ (subrayas fuera de texto).

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

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-727 de 2015.

las medidas correspondientes a que haya lugar a favor de todos los enlistados en el canon 411 reseñado.

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)¹².

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 *ibídem*¹³, 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 (...)*”¹⁴.

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

¹² CSJ. Civil, sentencia STC1314 de 7 de febrero de 2017, exp. 2016-00695-01.

¹³ “(...) 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 (...)*”.

¹⁴ VÉLEZ, Fernando, “*Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo II, De las Personas*”, París, Imprenta París-América, p. 60.

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.

9. No obstante, el Tribunal olvidó dilucidar si las circunstancias especiales del *subexámene*, en el cual se acreditaron los hechos fundantes de la causal relacionados con el maltrato, necesarios para edificar la ruptura definitiva, permitían adoptar una indemnización a favor de la tutelante.

Por tanto, refulge la necesidad de otorgar la protección rogada, pues la omisión del Colegiado mantiene impune la violencia comprobada sufrida por la hoy promotora a manos de su expareja, sometiéndola a una segunda victimización por la falta de una solución eficaz a su problemática por parte de la administración de justicia. Habrá de determinarse, observando el debido proceso y el derecho de contradicción si hay lugar a proveer sobre perjuicios de índole material e inmaterial según los elementos axiológicos del derecho reparativo y los elementos probatorios recaudados.

10. En consecuencia, la Corte hará el control constitucional propio de la acción de tutela, así como también el de convencionalidad, dimanante del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece el deber a los países suscriptores de ese instrumento de procurar armonizar el ordenamiento interno al mismo, para evitar cualquier disonancia entre uno y otro, así se consignó en sus preceptos primero y segundo:

“(...) Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

“2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no

estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (...)

De esta manera, las reglas de aquella normatividad deben observarse en asuntos como éste, *so pena* de incumplir obligaciones internacionales. Por tanto, es menester tener en consideración las prerrogativas a las “*garantías judiciales*” y a la “*protección judicial*”, según las cuales, una persona podrá acudir ante las autoridades jurisdiccionales competentes para obtener la pronta y eficaz resolución de sus litigios.

Además, las disposiciones anteladas debían analizarse en conjunto con las referidas en acápites anteriores que conceden una protección reforzada a la mujer.

En el presente caso, como se dijo, el accionado omitió definir si había lugar a fijar una medida resarcitoria para conjurar el daño sufrido por la hoy actora.

El proceder del aquí accionado contraviene los cánones 8.1 y 25 del tratado atrás señalado:

“(...) Art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)”.

“(...) Art. 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

“2. Los Estados Partes se comprometen: “a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; “b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y “c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (...)” (Subrayas fuera de texto).

11. De acuerdo a lo discurrido, se otorgará el auxilio y se ordenará al Tribunal entutelado que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del conocimiento de esta providencia, requiera al Juez de primer grado el expediente aquí cuestionado y, en los dos (2) días siguientes a la recepción del mismo, deje sin efecto la sentencia de 14 de febrero de 2017 y las actuaciones que de ella penden, y proceda a resolver nuevamente el recurso sometido a su consideración, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

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 Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: OTORGAR la tutela solicitada por Stella Conto Díaz del Castillo contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, integrada por los magistrados Iván Alfredo Fajardo Bernal, Carlos Alejo Barrera Arias y José Antonio Cruz Suárez, con ocasión del juicio de cesación de efectos civiles de matrimonio católico iniciado por la aquí gestora respecto de Virgilio Albán Medina.

En consecuencia, se le ordena Tribunal entutelado que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del conocimiento de esta providencia, requiera al Juez de primer grado el expediente aquí cuestionado y, en los dos (2) días siguientes a la recepción del mismo, deje sin efecto la sentencia de 14 de febrero de 2017 y las actuaciones que de ella penden, y proceda a resolver nuevamente el recurso sometido a su consideración, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notificar lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Con salvamento de voto

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

