



**LA REPARACIÓN INTEGRAL AL CÓNYUGE INOCENTE A LA LUZ DE
LA SENTENCIA SU 080 DE 2020**

AUTORES:

SÁNCHEZ GIL, Santiago

VARGAS DÍAZ, David Estiven

ASESORA

MERINO MARTÍNEZ, Catalina

TRABAJO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

PREGRADO EN DERECHO

MEDELLÍN, ANTIOQUIA

2021

1. Dedicatoria

Por parte de David Estiven Vargas Díaz, la presente tesis honra los esfuerzos que durante años han hecho sus dos papás, German Alonso Vargas y Héctor Julio Millán, y su mamá, Yenny Díaz Rubio, para construir un profesional capacitado para perseguir sus sueños y servir a la sociedad con honestidad y trabajo duro; esta es la culminación de 5 años de esfuerzos orientados a seguir ese camino.

Por parte de Santiago Sánchez Gil, este trabajo se lo dedica enteramente a su padre Gustavo Adolfo Sánchez Trujillo y su madre Yenny Amparo Gil Palacio, quienes a través de su constancia, confianza y alto sacrificio se han esforzado por formar un profesional íntegro, comprometido y responsable; esto aspira a enaltecer tan altas intenciones.

Por parte de los dos estudiantes que construyeron estas tesis, se reitera un especial mensaje de dedicatoria a la profesora Catalina Merino, quien no sólo asesoró este ambicioso proyecto, sino que confió ciegamente en las capacidades de los investigadores para realizar un trabajo riguroso y de calidad. Ella es una docente que inspira a construir visiones críticas en el derecho procesal y de familia y, eso es una virtud de gran valor en la academia.

2. Resumen

La presente monografía de orden dogmático jurídico analiza la indemnización de perjuicios al cónyuge inocente en el marco de la sentencia SU 080 de 2020. Para ello se expone cómo el derecho de familia ha sufrido cambios tras la constitución del 1991, sobre todo frente a la intervención del derecho en la familia; siendo las causales de divorcio una manifestación de esta realidad. Seguido, se analiza el funcionamiento sustancial de la indemnización de perjuicios en el divorcio, tanto argumentando por qué es procedente, como qué tipo de responsabilidad civil se configura y cuáles son sus cargas probatorias. Por último, se analiza la sentencia SU 080 de 2020, presentando su contenido e implicaciones; para en un segundo momento explicar cómo la indemnización puede alegarse en el proceso de divorcio por cualquier cónyuge que ha sufrido daños fruto de las causales subjetivas de divorcio; conclusión que se sustenta en las garantías tanto procesal como convencionales de las víctimas de daños, el derecho a la igualdad, la economía procesal y las garantías subjetivas de la jurisdicción.

Palabras clave

- Constitucionalización del derecho de familia.
- Responsabilidad civil en el divorcio.
- Garantías procesales.
- Protección a la víctima de daños.

2.1 Abstract

This thesis is a juridical-legal dogmatic work and its main motive is to analyze the awarding of injuries for the innocent spouse in the context of the SU 080 of 2020 judgment of the Constitutional Court. The first chapter tells the reader how the family law has changed since the constitution of 1991, specially about the intervention of law in the family; in this scenario, the divorce grounds have become a core example of this intervention. The second chapter explains in detail the civil liability issues in the divorce for subjective grounds, it defends the existence of the obligation to compensate injuries and its elements. The last chapter checks the arguments of the Constitutional Court in the SU 080 of 2020 judgment to present its implications in the legal order; therefore, in a second section, it criticizes the judgment explaining how the damaged spouse is able to sue in the divorce procedure to find a compensation whenever he or she has suffer damages as consequence of the subjective grounds of divorce; this conclusion has been constructed starting from the procedure rights of the victims of human rights violations, the equity and the procedural economics.

Key words

- Influence of the Constitution over family law.
- Civil liability issues in the divorce.
- Procedural guarantees.
- Protection to the victim of injuries.

3. Tabla de Contenidos

Introducción	6
Capítulo I: la familia y el divorcio: cambio de paradigma	9
Concepto de familia	9
Contexto social e histórico de la familia.....	9
El marco jurídico de protección a la familia en Colombia.....	10
Protección familiar a la comunidad LGTBI.....	12
Relaciones familiares que exceden los vínculos familiares tradicionales.....	13
La estabilidad familiar en colisión con la dignidad del individuo.....	13
Las causales de divorcio en el derecho colombiano como forma de protección a la familia	14
El matrimonio.....	15
El divorcio.....	15
Historia y teleología de las causales.....	16
Clasificación de las causales de divorcio.....	X.16
El propósito de las causales subjetivas de divorcio.....	17
Estudio de las causales subjetivas de divorcio.....	17
La pretensión alimentaria.....	18
La caducidad de las causales y de la pretensión alimentaria.....	18
Capítulo II: Aspectos sustanciales para la indemnización integral al cónyuge inocente	19
¿Qué es la responsabilidad civil?	19
La responsabilidad civil extracontractual.....	21
La responsabilidad civil contractual.....	21
La reparación del daño.....	22
El divorcio y la responsabilidad civil	23
¿Cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio en Colombia?.....	23
¿En qué consisten los deberes conyugales?.....	24
Deber de fidelidad y de guardarse fe.....	24
Deber de cohabitación.....	25
Deber de respeto.....	26
Deber de ayuda y socorro mutuo.....	26
¿Es procedente la solicitud de indemnización de perjuicios por los hechos que configuran causales subjetivas de divorcio?.....	26
La tesis negativa.....	27
La tesis positiva.....	27
Algunas experiencias en el derecho comparado.....	29
Argentina.....	29
España.....	29
¿Qué tipo de responsabilidad civil debe solicitarse?.....	30
Elementos de la responsabilidad civil contractual.....	31
La reparación del daño en la responsabilidad contractual entre cónyuges.....	31
La prescripción de la pretensión indemnizatoria.....	33
¿Debe considerarse que la pretensión alimentaria en el divorcio sanción	

es indemnizatoria?.....	34
Capítulo III: El juez de familia y sus competencias de cara a la indemnización de perjuicios en el divorcio.....	35
Sentencia SU 080 de 2020 de la Corte Constitucional: análisis de su contenido e implicaciones como precedente.....	35
Presupuestos para la comprensión de la vinculatoriedad del precedente constitucional.....	35
Análisis de su contenido.....	36
Hechos relevantes.....	36
Antecedentes judiciales.....	36
Primera instancia: Sentencia STC 10829 de 2017 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.....	36
Segunda instancia: Sentencia STL 16300 de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.....	37
Problema jurídico.....	37
Obiter dicta.....	37
Ratio decidendi.....	38
Resolución.....	39
Consecuencias procesales del precedente de la sentencia SU 080 de 2020.....	39
Los primeros fallos en aplicación del precedente.....	39
Las falencias de la sentencia SU 080 de 2020: extensión de la indemnización a todas las causales subjetivas en medio del proceso de divorcio.....	41
Protección a la víctima desde el bloque de constitucionalidad.....	42
Vinculatoriedad del precedente de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.....	42
Garantías procesales del sistema interamericano de los derechos humanos para la protección de los derechos humanos.....	43
Aplicación de las garantías convencionales a las reparaciones en el divorcio sanción.....	44
Razones desde los principios.....	46
El derecho procesal y los principios constitucionales.....	46
La acumulación de la pretensión indemnizatoria como manifestación del principio de economía procesal.....	47
La igualdad en el acceso a la justicia.....	48
El juez de familia como juez natural y técnico en los asuntos indemnizatorios del proceso de divorcio.....	50
Conclusiones.....	53
Referencia.....	55

4. Introducción

El presente proyecto de investigación analizó los aspectos sustanciales y procesales de la indemnización de perjuicios al cónyuge inocente cuando sufre daños. Este análisis se da bajo la órbita de la sentencia SU-080 de 2020 de la Corte Constitucional, la cual analiza por primera vez en la Corte Constitucional la reparación de daños dentro de las relaciones de familia, y, en concreto, consagra supuestos de hecho donde es procedente la indemnización de perjuicios en el proceso de divorcio.

El problema jurídico comienza a manifestarse en el año 2017 con la sentencia STC 10829 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, la cual da viabilidad jurídica a la condena por indemnización de perjuicios en favor de una consejera de Estado que se había divorciado de su cónyuge por una causal subjetiva, en concreto, la violencia intrafamiliar. Aunque a la demandante le fue negada la pretensión alimentaria por no cumplirse el supuesto de necesidad estipulado en el artículo 420 del Código Civil, le fue concedida la pretensión indemnizatoria toda vez que la obligación de reparar a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y las facultades *ultra petita* y *extra petita* del juez de familia imponen la obligación de establecer una reparación de los daños causados (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC 10829 de 2017, p.5-21).

Esta sentencia fue disruptiva, porque en Colombia no existe una regulación específica que determine cómo deben funcionar las indemnizaciones de perjuicios en los procesos de familia, y si es el juez de familia competente para decretarlas. Una serie de tesis apoyan su procedencia y otras la rechazan.

La tesis negativa había dominado el panorama judicial y doctrinario en Colombia. Esta ha sido defendida con argumentos como los de Torrado (2017), quien afirma que “la indemnización por la ruptura del matrimonio por uno de los cónyuges, en caso de que le causare un daño al otro, no tiene ningún fundamento legal, pues en esta materia no existe ley que la consagre” (párr.6).

Por su parte, el magistrado Álvaro García cree que al juez de familia no lo faculta ninguna norma para imponer dicha condena, razón por la que el camino correcto para la víctima debe ser la jurisdicción civil, además de recalcar que la obligación alimentaria impuesta sobre el cónyuge culpable tiene carácter indemnizatorio y se puede solicitar en cualquier momento siempre que se acredite la necesidad (García, salvamento de voto Sentencia STC 10829 de 2017, p.27-30).

Sin embargo, la sentencia SU-080 de 2020 de la Corte Constitucional es un hito dentro del derecho de familia, puesto que, junto al del fallo de 2017 donde se condenó al pago de perjuicios en favor de la consejera de Estado, se ha cambiado de esta manera el paradigma dominante que defendía la improcedencia de la indemnización por los daños sucedidos dentro de la familia (paradigma de la indemnidad familiar).

A lo mencionado anteriormente, se suma la exhortación de la Corte Constitucional con respecto a la falta de regulación en la materia:

de la ausencia de mecanismos judiciales claros, justos y eficaces que aseguren a la mujer víctima de violencia intrafamiliar, al interior de los procesos de cesación de efectos civiles de matrimonio (...), la posibilidad de tener acceso efectivo a una reparación del daño, la Corte advierte un déficit de protección de su derecho humano y fundamental a la dignidad humana, a vivir libre de violencia, a ser reparada integralmente dentro de un trámite que respete el plazo razonable y a no ser revictimizada (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU 080, 2020, p.50).

El fallo, sin embargo, construyó su argumentación con base en las normas internacionales que protegen a la mujer de cualquier forma de violencia. Esto es problemático, pues en uno de los apartados de la sentencia se menciona que la indemnización, cuando se incumplen los

deberes de familia es excepcionalmente procedente en los supuestos de violencia intrafamiliar, partiendo de la igualdad entre la pareja predicada en el matrimonio y la obligación de reparar (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU 080, 2020, p.35-38). Lo que podría implicar una ampliación en los legitimados en la causa para solicitar dicha indemnización, pero la *ratio decidendi* parece limitar este beneficio a la mujer víctima de violencia intrafamiliar.

La regulación jurisprudencial es muy reciente y quedan serias dudas con respecto a la naturaleza de la responsabilidad civil, cuáles son las cargas de la prueba para obtener la indemnización, si está limitada exclusivamente a la mujer víctima o si puede haber otros legitimados en la causa, y si el juez de familia es competente para conocer de dichas pretensiones indemnizatorias. Estos aspectos sustanciales y procesales de la indemnización de perjuicios en favor del cónyuge inocente son los que motivaron la construcción de esta investigación.

Este trabajo de grado es importante puesto que permite confrontar el paradigma de la indemnidad familiar en el derecho de familia con los principios constitucionales y las obligaciones internacionales adquiridas en el bloque de constitucionalidad. Comprender las implicaciones de esta sentencia de la Corte Constitucional, permite reconocer un cambio inevitable en los principios orientadores del derecho de familia, y sienta el debate, desde sus puntos débiles, para proponer interpretaciones novedosas que materialicen la efectividad de la constitución y su vocación normativa.

En este sentido, el objetivo de esta investigación fue analizar los argumentos jurídicos de la Corte Constitucional en la sentencia SU-080 de 2020 para, desde sus fortalezas y falencias, extender los efectos de la reparación integral a todos los casos de divorcio sanción respecto del cónyuge inocente. Para ello, primeramente, se caracterizaron los cambios de paradigmas en el derecho de la familia y cómo estos han afectado al divorcio. Después, se delimitaron, desde las concepciones doctrinales y jurisprudenciales en el derecho nacional y comparado, la naturaleza jurídica de la responsabilidad derivada de los daños reparables al interior de la relación matrimonial. Y, por último, desde los parámetros trazados en la sentencia SU 080 de 2020, se brindaron argumentos para el tratamiento procesal de la pretensión indemnizatoria en el proceso de divorcio sanción, partiendo desde el bloque de constitucionalidad y los principios procesales.

Tras un rastreo de fuentes doctrinarias y jurisprudenciales en materia de derecho de familia, de responsabilidad civil y de derecho procesal, se pudo sentar el estado del arte de esta tesis y construir la argumentación de cada uno de sus capítulos.

Como precedentes investigativos en la doctrina colombiana, e inclusive antes de las sentencias del 2017 y el 2020, Albarracín Cogollo (2013) consideraba viable la reparación de perjuicios en el marco del divorcio, tanto por los hechos que configuran la causal como por la propia disolución. Este autor no comparte aquellas posturas que intentan desconocer los daños ocurridos dentro del matrimonio y que defienden el hermetismo extremo del derecho de familia para con el ingreso de instituciones externas como lo son la responsabilidad civil (p. 196-205).

También conviene resaltar la defensa de la tesis positiva de Rueda (2020), quien reacciona a la sentencia SU-080 de 2020 por limitar su argumentación a la protección de la mujer. La autora defiende las competencias del juez de familia para condenar a la indemnización de perjuicios, comprendiendo la reparación integral a la luz de las desigualdades presentes en las relaciones de familia (p.389-391). La autora apoya que el supuesto de violencia intrafamiliar es suficiente para que el juez de familia conozca del proceso, sin necesidad de ligarlo a un género.

Ante la limitación de la doctrina colombiana para abordar esta problemática, también se rastrearon las experiencias de otros países con sistemas jurídicos romanistas, como el caso de España, Chile y Argentina. Esto porque en sus jurisdicciones ya se han adelantado procesos

indemnizatorios concurrentes con el divorcio, que han dejado opiniones doctrinarias maduras y que, pueden ser contrastadas con las instituciones jurídicas colombianas.

En Chile, por ejemplo, resalta el trabajo de Otálora (2020) quien cree que los sistemas constitucionales modernos son incompatibles con la indemnidad familiar, que se caracteriza por una solidaridad y amor que hacen invulnerable el campo familiar; por el contrario, el principio general de reparación del daño impregna el ámbito familiar y orienta las reparaciones de perjuicios allí donde se incumplieron deberes conyugales (p.49-59).

Con respecto al sistema español, Vargas (2017) defiende la plena juridicidad de los deberes matrimoniales y su exigibilidad dentro de la cláusula de daños en las relaciones bilaterales, trayendo a colación casos en los que, gracias a los daños causados por una infidelidad a un par de hombres que pensaban que eran progenitores biológicos de sus hijos durante años, se dieron las primeras condenas de perjuicios en el país ibérico. También en sentencias argentinas desde 1988 se han reconocido los daños en el divorcio, con fundamento en la responsabilidad extracontractual, entendiendo que el principio de reparación impregna también el matrimonio (Tanzi y Papillú, 2011, p.145-153).

Del estado del arte se pudo inferir que se suele dar un lugar secundario a la discusión procesal sobre la indemnización de perjuicios, mientras el desarrollo con respecto a los elementos sustanciales de la responsabilidad civil es más amplio. En este sentido, esta monografía está compuesta por tres capítulos que se presentarán a continuación.

El primer capítulo estuvo dedicado a explicar los cambios de paradigma en el derecho de familia y cómo estos se reflejan en las causales subjetivas de divorcio. En este sentido, se hizo un breve recuento de lo que es la familia desde una perspectiva histórica; para, posteriormente, presentar su marco de protección jurídica y cómo las relaciones homoafectivas, la atipicidad de los vínculos familiares y la intervención jurídica para la protección del núcleo familiar son los cambios de paradigma más importantes gestados dentro de la interpretación del Tribunal Constitucional. En un segundo momento, se expusieron los aspectos más relevantes del funcionamiento sustancial de las causales subjetivas de divorcio, para enmarcarlas como una manifestación relevante dentro del cambio de paradigma de la intervención jurídica en la protección de la familia.

El segundo capítulo bebió de la teoría general de la responsabilidad civil, enriqueciéndose mediante diversos autores, con el objetivo de sentar el sustento constitucional de esta figura y las particularidades de sus especies, que son la responsabilidad contractual y extracontractual, además de dar unos trazos generales del daño indemnizable. Luego, se analizó la naturaleza jurídica del matrimonio y sus deberes, para ponderar las tesis positivas y negativas en favor de la indemnización en el divorcio subjetivo y cómo los principios orientadores del derecho de responsabilidad orientan la construcción de la responsabilidad civil en el ámbito familiar.

Por su parte, el tercer capítulo y el más importante de esta monografía, se preguntó si era posible acumular la pretensión indemnizatoria en el proceso de divorcio subjetivo. Para ello, se analizó el contenido de la sentencia SU 080 de 2020 y se explicó su relevancia como precedente constitucional. En segunda medida se expusieron los vacíos que deja este fallo y las críticas que se le han hecho, para luego brindar argumento en defensa de esta medida mediante dos grupos grandes de argumentos: i) las obligaciones procesales derivadas de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos frente a las vulneraciones a los derechos humanos, y ii) la aplicación de los principios constitucionales que orientan el proceso como soporte para reparar integralmente en los procesos de divorcio por causal subjetiva.

5. Capítulo I: la familia y el divorcio, un cambio de paradigma

El lector encontrará en este primer capítulo dos secciones. La primera parte estará dedicada a estudiar los cambios que ha sufrido el concepto de *familia* en las últimas décadas a raíz de los desarrollos jurídicos derivados de la Constitución de 1991 y de los profundos cambios sociales que la misma ha experimentado. Esto, para describir la transición del modelo familiar desde un paradigma centrado en formas restringidas de constituir familia, donde la protección del colectivo impedía intervenir en favor de la preservación de los derechos de sus miembros, a un modelo donde la autonomía de la voluntad privada y el libre desarrollo de la personalidad le han otorgado al individuo el poder de constituir diversos modelos atípicos de familia y donde la comunidad doméstica se ve mejor preservada al tener un individuo que decide dónde deposita su bienestar.

La segunda sección, por su parte, hará un estudio de las causales de divorcio y específicamente se centrará en el análisis de las causales subjetivas o causales sanción. Este examen llevará a entenderlas como mecanismos de protección de la familia, en tanto responden a los nuevos paradigmas que se tienen de la institución dentro del derecho familiar. Y es que la alegación de los hechos constitutivos de las mismas, sirven, cuando se han transgredido de forma grave los deberes conyugales por parte de uno de los cónyuges, para solucionar el deterioro del proyecto de vida común que se trazó por los cónyuges a la hora de celebrar el matrimonio.

5.1 El concepto de la familia

5.1.1 Contexto social e histórico de la familia

Antes de analizar el estatus jurídico de la familia en Colombia, conviene poner de presente, a través de las ciencias sociales, algunos conceptos sociológicos e historiográficos que den cuenta de la transformación que ha sufrido la institución, para contrastar dichos cambios con la situación normativa en la que se encuentra la familia en Colombia. En tal sentido, el uso de la sociología como ciencia auxiliar del derecho es relevante para el análisis jurídico, puesto que permite construir una mirada más amplia del fenómeno que regula el derecho, revisando la interrelación entre normas promulgadas y recepción de los sujetos a quienes se dirigen, para adecuar la norma a las expectativas y necesidades sociales (Guauque y Sierra, 2011, p.35).

Una segunda anotación previa, es que las miradas que tanto la sociedad, como la academia, le han dado a la familia a través de la historia son diversas, contradictorias y en algunos casos irreconciliables, razón por la que este apartado no pretende dar una definición definitiva de la familia. Por el contrario, se pretende presentar cómo, dentro de las conceptualizaciones diversas, se ha tendido a confundir el modelo de familia con el concepto de familia y cómo, actualmente, se ha tratado de separar ambos términos.

<i>Greco-romana</i>	<i>Edad Media</i>	<i>Sociedad liberal</i>	<i>Edad Contemporánea</i>
- Jerarquías religiosas se reflejan dentro en la subordinación al hombre en el hogar (Gutiérrez, 2019, p.138-140). - Carácter patrimonial, es decir, los miembros de la familia como propiedad del paterfamilias. Carácter de parentesco, que se	-Matrimonio como contrato libre, con el padre de familia a la cabeza de las decisiones y como lugar idóneo para transmitir la fe católica (Hipp, 2006, p.64-70). -Impera el mayorazgo, donde el hijo mayor heredaba todo el	Se mantiene la familia ligada al matrimonio desde la influencia religiosa en la sociedad, con un carácter heterosexual y orientado a la procreación. El cambio más relevante es que al desaparecer las clases feudales se convirtió	-Superación de la heterosexualidad como requisito para formar familia. -Solidaridad entre individuos para cuidarse, protegerse y planificar un futuro no se limita a vínculos erótico-afectivos.

refleja en los vínculos de cuidado, siempre orientados bajo la autoridad paterna (Amunátegui, 2006, p. 41-49).	patrimonio, lo que fortaleció la autoridad del hombre (Muñoz, 2014, p.66-70).	en herramienta para escalar en la sociedad (Pagá, 2019, p.17-21).	(Bocanument-Arbeláez, 2017, p.87-90).
--	---	---	---------------------------------------

Nota: cuadro de creación propia.

Para el caso colombiano, desde la segunda mitad del siglo XX empezaron a sucederse una serie de modificaciones sociales y jurídicas en torno a la forma tradicional de construir familia, entre las que se encuentran: i) la disminución o desaparición del autoritarismo paternal dentro del hogar, lo que permite que el resto de miembros de la familia tengan voz, decidan y asuman responsabilidades; ii) rupturas de matrimonios, que conlleva, o la creación de vínculos de facto con otras personas o dejaban la dirección del hogar en cabeza de padres solteros; iii) la mujer comenzó a cumplir el rol de proveer económicamente el hogar y el hombre comenzó a hacerse cargo de las tareas domésticas, roles ajenos a la tradición; y, por último, iv) la relación sexual fue reconocida como gratificante, dejando en segundo plano su papel reproductivo (Gutiérrez, 2019, p.143-144).

En contravía a la idea tradicional de familia, Escobar (2018) expone que la familia es una fábrica de vínculos, en donde varios individuos pueden coordinar sus proyectos de vida y en donde los sujetos más vulnerables, como los niños, niñas y adolescentes, reciben insumos económicos y éticos para afrontar y construir la sociedad; pero, donde no solo estos sujetos se construyen como personas, sino que, todos sus individuos atraviesan un proceso colectivo de transformación (p.198-200). En este sentido, el principio de la libertad individual es la base para entender estas interacciones colectivas del hogar, puesto que son los propios individuos quienes voluntariamente pueden crear vínculos atípicos (familias ensambladas, de crianza, unión marital de hecho, etc.), donde cada quien decide la manera idónea de asegurar su bienestar y asume responsabilidades y lazos con quienes se siente más protegido, sin atar la familia a una tipología particular (como antes solo podía ser el matrimonio).

5.1.2 El marco jurídico de protección de la familia en Colombia

La Constitución Política de Colombia es la norma superior del ordenamiento jurídico (Constitución política de Colombia, 2016, artículo 4). Los artículos 93 y 94 superiores preceptúan la inclusión de los tratados internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos, así como los derechos inherentes a la persona, aunque éstos no estén directamente reconocidos en las disposiciones legales. A esta remisión normativa se le considera el bloque de constitucionalidad, este es de obligatoria aplicación y tiene rango constitucional, además de servir como criterio interpretativo frente a incongruencias encontradas en las leyes (Younes, 2016, p.98-100).

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 6° se reconoce el derecho de toda persona a constituir una familia y que esta sea protegida, además, destaca a la institución familiar como el “elemento fundamental de la sociedad”; aunado a esto, el cuerpo normativo en el artículo 14 inciso 2° reconoce el derecho a la retribución justa, que debe garantizar, cuanto menos, un nivel de vida conveniente para el trabajador y su familia.

Así mismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su articulado evoca a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, radica su protección en la sociedad y en el Estado, reconoce la igualdad de derecho a hombres y mujeres frente al matrimonio; y, por último, afirma el consentimiento como elemento sine qua non para contraer

nupcias (artículo 16). Por otra parte, el tratado internacional en mención establece el derecho de toda persona y su familia de gozar de un buen nivel de vida que le garantice la satisfacción de las necesidades básicas como salud, bienestar, alimentación, etcétera (artículo 25).

Por último, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), por la cual, entre otras cosas, se crea el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, consagra en su artículo 17 el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, radica en la ella y en el Estado el deber de protegerla; establece el derecho del hombre y de la mujer a fundar una familia, la igualdad de derechos y responsabilidad entre cónyuges; y el consentimiento exento de vicios como elemento esencial para el matrimonio; además, se adiciona la igualdad de derecho entre hijos independientemente de su origen y el deber de protegerlos en caso de divorcio. Es menester resaltar también, la protección que se consagra en el artículo 27 numeral 2° en el cual se destaca la imposibilidad de suspender el derecho a la familia en el marco de los estados de excepción.

Ahora, abordando el ordenamiento nacional, es importante resaltar la ausencia de una definición legal general de la familia (Parra, 2019, p.14), así como el disperso desarrollo a lo largo de los años. En la Constitución Política de Colombia de 1886, que rigió hasta la promulgación de la actual Carta Nacional de 1991, no existía propiamente un marco jurídico constitucional de la figura, salvo disposiciones como el artículo 23 que consagraba que nadie podía ser molestado en su persona o familia, o el artículo 50 el cual señalaba que ley era la encargada de regular lo concerniente al estado civil y al patrimonio de familia (Parra, 2019, p.36-37).

Considerando lo anterior, el derecho de familia era de orden positivo-legal perteneciente a la rama del derecho civil, siendo principalmente desarrollado por normas ordinarias o decretos legislativos, entre los que se destacan disposiciones sobre la institución familiar tales como los incisos 3°, 4° y 5° del artículo 874 de Código Civil Colombiano, donde al referirse al derecho real de uso y habitación dice que la familia comprende a la mujer e hijos, existentes antes o después de constituirse el derecho real incluso si el usuario o habitador no tiene vínculo matrimonial ni hubiera estado reconocido el hijo al momento de establecerse el derecho; además se incluye a los sirvientes necesarios para la familia, las personas dependientes económicamente que vivan con el usuario o habitador y las personas a quien estos le deban alimentos (Parra, 2019, p.36-38).

En el mismo sentido, el artículo 4 de la ley 70 de 1931, previa a su modificación en 1999, al referirse al patrimonio de familia inembargable reconocía solo a la familia compuesta por cónyuges y sus hijos menores de edad si los tenían. Por último, el inciso 2° del artículo 51 del decreto 2388 de 1979 al reglamentar la ley 7° de 1979, entre otras normas, expresa que “Se entiende por familia el grupo de personas, unidas por vínculo de sangre, de afinidad o de parentesco civil”.

Cómo se evidencia, bajo la vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1886 la familia se destacó por su nivel de reconocimiento netamente legal, la cual estaba enmarcada en un modelo tradicional de familia donde el matrimonio y la procreación eran sus pilares principales.

Los grandes cambios a nivel jurídico frente al concepto de familia se originan tras la Constitución Política de 1991, que contiene disposiciones como las siguientes: la familia se entiende como el núcleo fundamental de la sociedad; se reconoce que la misma puede tener orígenes de facto y no exclusivamente jurídicos; se regula la igualdad entre los miembros del grupo familiar; y se construye un marco orientativo de cara a la regulación de los requisitos para

contraer matrimonio, sus causales de nulidad y de divorcio (Constitución Política de Colombia, 2016, artículo 42).

A nivel legislativo se regularon importantes asuntos en la ley 25 de 1992, que introdujo, en su artículo sexto, nuevas disposiciones con respecto a las causales de divorcio. Además, aunque previo a la Constitución de 1991, pero, con el mismo espíritu, se promulgó la ley 54 de 1990, que regula jurídicamente la sociedad patrimonial de aquellas familias que surgen de la convivencia de compañeros permanentes superior a 2 años (presunción legal que puede desvirtuarse) y el cuidado mutuo de las parejas heterosexuales.

A pesar de estos avances legislativos, la complejidad detrás de los procesos históricos sufridos en las últimas décadas, han llevado a la jurisprudencia a delimitar lo que se debe entender por familia y, por tanto, las protecciones jurídicas subyacentes a dicho concepto; esto para no desamparar los derechos de ciudadanos cuyos casos concretos no son abarcados por la legislación o las ideas tradicionales. Estas novedades se han dado en torno a tres ejes: i) la inclusión de relaciones de orden no heterosexual como merecedoras de la protección brindada por el matrimonio y la unión marital de hecho; ii) el reconocimiento de relaciones familiares que superan al matrimonio y la unión marital de hecho y los vínculos de parentesco; y, iii) la necesidad de ponderar dos principios que entran en colisión: la dignidad del individuo y la necesidad de proteger la estabilidad familiar.

Es en este sentido, donde la Corte Constitucional ha afirmado, con respecto a la definición jurídica de la familia, que no es la heterosexualidad o la consanguinidad la que construye la familia, sino los vínculos de amor, unidad de vida y solidaridad que se tejen entre los integrantes del grupo familiar los que determinan su existencia (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-238 de 2012, p.24).

A continuación, se hará un breve recuento de cada uno de los tres ejes en los que se ha modificado la visión jurídica de la familia en Colombia. Sin embargo, se deja claro que la atención se centrará en el tercero, esto es, la colisión entre la dignidad del individuo y la estabilidad familiar, puesto que, de allí se extraerán las ideas más relevantes para abordar la indemnización de perjuicios en el marco de las causales de divorcio.

5.1.2.1 Protección familiar a la comunidad LGTBI

La Corte Constitucional, comenzó a construir la protección a la parejas del mismo sexo con la sentencia C-075 de 2007, en ella se empezó a reconocer el derecho a que dentro de la unión se formara un régimen patrimonial, puesto que la desprotección de la decisión de construir un proyecto de vida común resulta violatorio de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, ya que no se puede impedir a las personas perseguir su camino de realización personal, siempre que este camino no dañe a otros (Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C-075 de 2007, p.54-61).

Con respecto a la posibilidad de contraer matrimonio por parte de las parejas del mismo sexo, la sentencia C-577 de 2011 critica la omisión de la sentencia C-075 de 2007 al no pronunciarse sobre la compatibilidad de la diversidad sexual y el concepto de familia de la constitución de 1991, recordando que bajo el principio de igualdad y el artículo 42 superior pueden surgir vínculos familiares, como de hecho sucede entre las parejas homosexuales; además, esta sentencia exhorta al congreso a regular adecuadamente el matrimonio igualitario (Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C-577 de 2011, p.155-193). Cinco años después y ante la inacción del congreso para regular el homoafectivo, es el Alto Tribunal Constitucional quien reconoce el matrimonio igualitario mediante la Sentencia SU-214 de 2016.

En definitiva, se ha construido una serie de normas jurídicas que desarrollan el principio constitucional de la igualdad a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, lo cual ha permitido cerrar la brecha entre la familia nuclear tradicional y las parejas del mismo sexo, superando así la situación manifiesta de discriminación (Piraquive, 2019, p.17).

5.1.2.2 Relaciones familiares que exceden los vínculos familiares tradicionales

El pluralismo jurídico se convierte en el principio rector a través del cual debe leerse la construcción de relaciones familiares por vínculos naturales de las que habla el artículo 42 de la Constitución Política. Es a través de este principio constitucional que puede concebirse la existencia de familias ensambladas, de crianza y otras tipologías que sobrepasan al matrimonio y a la unión marital de hecho (Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C-577 de 2011, p.157-163).

Es tradición dentro del dogma de la familia nuclear tradicional, que sean los lazos afectivo-eróticos los que motivan a las personas a construir hogares que a posteriori podrán dar cobijo a la crianza de hijos, sin embargo, a continuación se estudiarán algunas tipologías familiares que sobrepasan este tipo de vínculos, de las cuales se tomarán las más representativas con el ánimo de ejemplificar el cambio de paradigma en el derecho de familia y que representan configuraciones familiares creadas por la autonomía privada que permiten cimentar de manera adecuada el bienestar y el proyecto de vida de los miembros del grupo.

Familia de crianza	Familia monoparental	Familia ensamblada
Asunción de la crianza de un niño, niña o adolescente por parte de quien no tiene parentesco con el mismo, pero, que libremente decide hacerlo. Esto genera vínculos de solidaridad mutua, que se pueden concretar en derechos herenciales, pensiones de sobrevivientes, etc. (Medina, 2020, p.14-15).	Progenitor que está solo en la crianza tras una relación amorosa o que decide adoptar en soledad. Para este caso, existen protecciones legales para la persona cabeza de familia como el patrimonio de familia inembargable (Bernal, 2015, p.39).	Unión marital de hecho o matrimonio donde se incluyen dentro del núcleo familiar hijos provenientes de vínculos o situaciones anteriores a la pareja (Bernal, 2015, p.40). Protección familiar similar a las familias de crianza, siempre que exista una distancia suficiente frente el progenitor biológico y que existan vínculos de solidaridad y amor entre padres e hijos ensamblados (Medina, 2020, p.35-36).

Nota: cuadro de creación propia.

5.1.2.3 La indemnidad familiar en colisión con la dignidad del individuo

Apoyado en el modelo patriarcal y tradicional del matrimonio, se construyó en torno a la familia un caparazón inexpugnable por el cual no se podía intervenir jurídicamente dentro de las relaciones familiares, siquiera para impedir situaciones como el maltrato, la discriminación o el resarcimiento de daños. Uno de los fundamentos para esto era que la estabilidad familiar podía estar en jaque dentro de los delicados lazos de altruismo que unían a sus miembros y el rol central del padre como director del hogar quien tenía el conocimiento adecuado de cómo direccionar la vida de quienes tenía a su cargo (Hernández, 2016, p.97).

Similares ideas se defendieron dentro del derecho chileno a lo largo del siglo XX, donde la jurisprudencia presentó la tesis de la afectación al altruismo familiar en caso de interferencias dentro del vínculo. Este altruismo familiar se entiende como el constreñimiento al que se veía sometido al cónyuge de soportar cualquier tipo de actitud y comportamiento proveniente de su contraparte, aun cuando implicase una vulneración de derechos (Otálora, 2020, p.49-51).

La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia SU-080 de 2020, en medio de su *obiter dicta*, explicó los argumentos que fundamentaban, en antaño, la tesis de la indemnidad

familiar y, que ya no se acogen. En dicho apartado, además de recoger los argumentos expuestos en los dos párrafos anteriores, adiciona la problemática de la “hiper-judicialización” de la familia, que se entiende como la pretensión de resolver una gran cantidad de conflictos familiares por la vía de la jurisdicción, lo cual es preocupante por cuanto fortalece los derechos individuales de los miembros que componen la familia en perjuicio de los vínculos de solidaridad y unidad que subyace al grupo familiar (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, párr.42).

La Constitución de 1991 fue un punto de ruptura de cara a la indemnidad familiar, puesto que no existe ningún vínculo que se le resista a la protección de los derechos fundamentales del individuo. En este sentido, se reconoce un rol interventor del Estado para proteger al miembro del núcleo que se pueda ver afectado dentro de las relaciones familiares, razón por la que la igualdad modifica los principios informadores del derecho de familia (Arenas, Naicipe y Gonzáles, 2020, p.29).

Estos cambios pueden verse plasmados en instrumentos legales como el código de infancia y adolescencia, que consagra el proceso administrativo de restablecimiento de derechos como un instrumento idóneo para intervenir activamente dentro de los hogares donde un niño, niña o adolescente sufre un menoscabo de sus derechos, con el objetivo de adoptar los correctivos proporcionales y necesarios para el cese de dicho estado de cosas por parte del comisario o defensor de familia (Paéz y Burgos, 2012, p.11; 30).

En el mismo sentido se encuentra la ley 1257 de 2008, que consagra una serie de protecciones que el comisario de familia puede tomar en favor de quien sufre violencia intrafamiliar y que implican una serie de interferencias en la vida familiar, como puede ser la separación del agresor del hogar, lo que por supuesto rompe la indemnidad de la familia.

5.2 Las causales de divorcio en el derecho colombiano como forma de protección a la familia

El segundo acápite expondrá cómo las causales subjetivas de divorcio son una forma de intervención jurídica de la familia, con la que se busca preservar su objetivo, el de ser un resguardo seguro para el bienestar, libertad y la dignidad del cónyuge ofendido; esto poniendo de manifiesto que su existencia dentro del ordenamiento jurídico es una manifestación de la superación progresiva del paradigma de la indemnidad familiar.

5.2.1 El matrimonio

El matrimonio es una forma de construir familia, a través de la suscripción de un contrato solemne por medio del cual una pareja decide de manera libre y consiente unirse con el propósito de prestarse mutuamente una serie de deberes y obligaciones que son elementos naturales de orden imperativo del contrato, a saber: la cohabitación, la copulación, el respeto, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-135 de 2019, párr.48). La terminación de este contrato puede darse bajo tres supuestos: la muerte real o presunta de uno de los cónyuges, la nulidad del matrimonio o la declaratoria judicial de una causal de divorcio (Argote, 2015, p.13).

De forma consciente se ha omitido explicar al detalle los deberes matrimoniales o la discusión acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio. Estos temas se desarrollarán de manera más extensa en el segundo capítulo de la tesis, donde son pertinentes de cara a comprender la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil en el divorcio sanción.

5.2.2 El divorcio

El divorcio tiene como propósito jurídico terminar el vínculo matrimonial dentro de los supuestos de hecho que la ley establece para que la solicitud sea procedente. El sistema de

divorcio en Colombia es causado, esto significa que la ley construye una serie de causales, que deben ser necesariamente acreditadas (una o varias de ellas), con el objetivo de poder dar fin al vínculo (Alarcón y Ramos, 2019, p.13-14).

5.2.2.1 Historia y teleología de las causales

Las causales de divorcio en Colombia, salvo cortos y puntuales periodos entre 1810 y 1887, fueron reguladas con seriedad a través de la ley 1° de 1976, limitadas a quienes no habían contraído matrimonio católico. Esta ley traía consigo nueve causales, siendo las primeras ocho similares a las consagradas en la legislación actual. Sin embargo, dentro de este primer articulado no se incluyó el divorcio por mutuo acuerdo (Ley 1°, 1976, artículo 4°).

Esta primera iniciativa legislativa tenía la intención de permitir la disolución del vínculo matrimonial por causas diferentes a la muerte. De esta manera, se atendía la problemática social conflictiva que existía con las uniones matrimoniales del momento, pues muchos consortes de facto estaban separados de cuerpos, pero, de manera concomitante, convivían con nuevas parejas. Circunstancia que generaba que estuvieran sujetos formalmente al vínculo y su nueva situación convivencial estuviera jurídicamente desprotegida (Riaño, 2020, p.75-77).

Sin embargo, esta norma fue insuficiente ante la realidad de que muchos matrimonios, anclados a la tradición decimonónica de origen romano germánica, se habían celebrado bajo el rito católico, impidiéndoles, por tanto, la disolución del vínculo ante el incumplimiento de las obligaciones por parte de uno de los cónyuges. En esa medida, era necesario dar un paso adelante para poder asumir y proteger estas realidades sociales urgentes. Paso que dio la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 42, al permitir la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso por los mismos supuestos del divorcio. Norma que fue reglamentada por la ley 25 de 1992 (Riaño, 2020, p.75-77).

Dicha disposición, que respondió al articulado constitucional, incluyó una lista de causales de divorcio en su artículo 6, que modificó el artículo 154 del Código Civil. La mayoría de estas causales tienen un profundo vínculo con el incumplimiento de los deberes maritales.

Actualmente, las causales de divorcio protegen la dignidad del cónyuge y su derecho a la libre determinación, puesto que, la libertad para consentir en el contrato debe mantenerse en su ejecución, esto significa que la persona no puede ser forzada a permanecer en una relación gravemente afectada por incumplimientos a los deberes maritales o por la imposibilidad de cumplirlos y llevándolo a permanecer en contra de su voluntad dentro del vínculo, lo que contradice los fines de la familia, que en últimas son la armonía y estabilidad de la comunidad doméstica dentro de los límites del respeto y la convivencia de calidad (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-985 de 2010, p.18-20)

5.2.2.2 Clasificación de las causales de divorcio

Se clasifican como subjetivas (sanción) y objetivas (remedio). Las subjetivas se caracterizan por establecer un reproche al comportamiento doloso o gravemente culposo de uno de los cónyuges para con el otro con el que transgrede uno o varios deberes maritales (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-985 de 2010, p.21-22). Cuando se está en presencia de una causal subjetiva cometida por uno de los cónyuges, concurre la imposición de la obligación alimentaria en favor del cónyuge que se divorció del cónyuge culpable (Código Civil, 2016, art.411 #4), siempre que se solicite y se demuestre tanto la necesidad del alimentario como la capacidad del alimentante.

Por otro lado, las objetivas, son situaciones no atribuibles al dolo o culpa grave de los cónyuges, pero que harían muy compleja la persistencia en el cumplimiento de los deberes conyugales (Arango y Peláez, 2017, p.38). Las causales objetivas son la enfermedad grave e

incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la vida en común; la separación de cuerpos mayor a dos años; y el mutuo consentimiento.

5.2.2.2.1. El propósito de las causales subjetivas de divorcio

En primer lugar, las causales subjetivas de divorcio son un mecanismo de prevención positiva, lo que significa que ante la presencia de una posible sanción, como puede ser habilitar al otro cónyuge a solicitar la disolución del vínculo y alimentos, este actúe de forma diligente frente al cumplimiento de los deberes conyugales a las que se sujetó al momento de contraer matrimonio, para evitar incurrir en las sanciones mencionadas (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-394 de 2017, p.52-54)

Por otra parte, una vez se ha realizado la descripción típica de una o varias de las causales sanción por parte del cónyuge culpable, la ley entiende que para el cónyuge inocente su relación ya no representa un resguardo seguro, idóneo y estable para ofrecerle el bienestar que espera recibir del vínculo familiar y con el que se comprueba la concreción de los fines de la familia, razón por la que no se le exige continuar indefinidamente y contra su voluntad en el vínculo; además, de representar un ambiente hostil para la protección de los hijos que la pareja tenga a su cargo (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-821 de 2005, p.24).

5.2.2.2.2. Estudio de las causales subjetivas de divorcio

La presente monografía no tiene por objetivo tratar en profundidad y al detalle cada una de las causales subjetivas de divorcio; tan solo pretende presentarlas como un puente entre el primer y el segundo capítulo de la monografía, buscando que el lector se introduzca en algunos de los escenarios que permiten evidenciar la superación del paradigma de la indemnidad familiar, ya que el aparato judicial podrá intervenir en estos casos y disolver el vínculo matrimonial; pero, donde también podrían producirse daños a quien debe soportar alguna de estas conductas.

Las relaciones sexuales extramatrimoniales (causal primera) consisten en que el cónyuge ofensor haya sostenido relaciones sexuales con persona diferente a su cónyuge en vigencia del matrimonio, indiferente si estas fueron facilitadas, consentidas o perdonadas por el cónyuge ofendido (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia S-160 de 1987, p.2-3). Es menester resaltar que la fidelidad es un pilar fundamental del matrimonio, por lo que desconocerla de facto o excluyéndola del pacto iría en desmedro de la dignidad del cónyuge ofendido y está en contravía del contrato solemne del matrimonio (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-821 de 2005, p.30).

Sobre esta causal conviene mencionar: i) el vocablo relaciones no se refiere a multiplicidad de conductas, sino a la existencia de múltiples modalidades de realizar el acto sexual, bastando solamente una relación sexual para configurar el supuesto de la norma (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Gaceta Judicial: Tomo CLIX N°2400 del 07 de mayo de 1979, p.120-121); ii) las relaciones han de ser conscientes y voluntarias, excluyendo entonces a los actos por coacción, por fuerza o los actos realizados por persona privada de la razón (Suárez, 2017, p.196) y, iii), la infidelidad material de la que trata esta causal comprende conductas como la cópula perfecta, imperfecta con otra persona, coito vestibular, cópula onanística y aberraciones sexuales con otra persona, como la sodomía y la bestialidad (Monroy, 2017, p.315).

Con respecto a la vulneración grave de los deberes conyugales (causal segunda), esta se configura ante la omisión grave e injustificada de uno o más deberes tanto matrimoniales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia S-098 de 1986, p.3-4). Se le comprende

como causal genérica, puesto que dota de efectividad a los deberes maritales de cohabitación, socorro, ayuda, etcétera (Parra, 2019, p.321).

La causal tercera consiste en aquellos hechos, aislados o concurrentes, de ultraje, trato cruel y/o maltrato de obra de parte de un cónyuge hacia el otro, ya sea por sí mismo o un tercero bajo su orden; afectando así el deber de respeto (Parra, 2019, p.322). Esta causal, puede dividirse en los maltratos de obra y los ultrajes. La primera categoría, la componen situaciones de violencia física, que no necesariamente deben repetirse para que se configure la causal (Arango y Peláez, 2017, p. 57-61).

En cambio, la segunda, esto es, los ultrajes, buscan destruir sistemática, gradual y reiterativamente la autoestima y la confianza de la persona (daños morales) con actitudes de chantaje, menosprecio, humillaciones e insultos, entre otras modalidades; lo que también se le ha definido como violencia psicológica (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-967 de 2014, p.47). Ha de decirse, que, dentro de los ultrajes, se encuentra incluida la violencia económica, donde la pareja controla las decisiones o proyecto de vida de su cónyuge a través del poder económico que ejerce el que provee o controla el dinero, como sería el caso de privación de insumos, gastos, manutención, etcétera (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-012 de 2016, pág.36, 46-47).

Conviene incluir dentro de la tercera causal la llamada “infidelidad moral”, la cual consiste en conductas que, a pesar de no constituir relación sexual extramatrimonial, tiene la suficiente entidad de crear apariencias comprometedoras o lesivas a la susceptibilidad del cónyuge; se consideran como tales, las palabras, escritos, hechos y actitudes contrarios al decoro, respeto mutuo y recato, que siendo graves de acuerdo al contexto social y personal, no alcanzan a configurar acto sexual, como por ejemplo sería una relación sentimental con persona diferente al consorte ofendido (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia S-261 de 1989, p.5-7).

Por su parte, la cuarta causal es la embriaguez habitual del cónyuge. Suárez (2017) se refiere a ella como la ingesta excesiva y habitual de bebidas alcohólicas que turba temporalmente las capacidades del individuo (p.204). Frente a esta causal se debe precisar que la embriaguez debe ser crónica, no siendo posible configurar la causal por un acto aislado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 091 de 1985, p.4).

Con respecto a la quinta causal, esto es, el uso habitual de sustancias psicoactivas sin orden médica, debe precisarse que: i), el uso o consumo ha de ser habitual crónico, esto es, que se realice de manera repetida y continuada, no bastando un solo acto para configurarla; ii), debe ser un actuar compulsivo, lo cual se refiere a la frecuencia en el vicio haciendo casi inalcanzable superar esta condición por medios ordinarios aunque exista voluntad para ello; iii), el uso o consumo ha de ser de sustancias alucinógena o estupefacientes (Suárez, 2017, p.206), y iv), no debe mediar autorización médica.

Frente a esto último, Parra (2019) expone que por alucinógenas se debe entenderse aquellas sustancias que producen impresiones subjetivas sin tener un estímulo sensorial externo y objetivo previo, como es el caso de el LSD y la marihuana, o estupefacientes como aquellas que eliminan o disminuyen la sensibilidad del individuo, como la cocaína o morfina (p.326).

Con respecto a los actos tendientes a la corrupción o perversión del otro cónyuge, descendiente o miembro de la familia (séptima causal), se deben resaltar varios puntos: i.) no se requiere concreción de la corrupción o perversión, sino meramente su tentativa; ii.) los actos pueden direccionarse contra miembros de la familia distintos al cónyuge; y iii.) al ser un causal tan genérica, debe acudirse a las buenas costumbres para determinar que se encuadra, dentro de

lo razonable, este supuesto. Ejemplos de esta causal serían el incitar a cometer una conducta delictiva o el incitar al cónyuge que incumpla algún deber conyugal como la fidelidad en aras de obtener dinero, entre otros (Parra, 2019, p.327-328).

Convendría, para finalizar esta sección, exponer lo planteado por la sentencia STC 442 de 2019 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Frente a un caso en el que un cónyuge abandonó el hogar durante 3 años, aproximadamente, y demandó el divorcio con base en la causal objetiva de separación de cuerpos superior a 2 años. Allí, el juez colegiado introdujo la posibilidad de probar la culpa de uno de los cónyuges en la separación de cuerpos superior a 2 años (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC 442 de 2019, p. 10-11).

5.2.2.3. La pretensión alimentaria

El derecho de alimentos se ha entendido por parte de la Corte Constitucional como la facultad de quien no tiene cómo brindarse su propio sustento para solicitarlo a otra persona a quien la ley obliga a suministrarlo (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-919 de 2001, p.5). Los alimentos se fundan en el principio de solidaridad, donde los miembros de la familia deben suministrar la subsistencia a quien no puede asegurársela; y en el principio de proporcionalidad, en tanto debe existir capacidad del alimentante y necesidad del alimentario para poder ser acreedor de este derecho (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-875 de 2003, p.9-10). Esta prerrogativa se considera un derecho personalísimo, patrimonial, intransferible, inembargable, irrenunciable e imprescriptible (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC9523-2016 de 2016, p.10).

Con respecto a los alimentos en el divorcio sanción, el artículo 411 numeral 4° del Código Civil, reconoce a favor del cónyuge inocente la facultad para exigirlos al culpable. Por esto que el legislador ha considerado a estos alimentos como una sanción impuesta a quien por su culpa dio origen a la ruptura (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC9523-2016 de 2016, p.10). Su naturaleza es la de ser congruos, quiere decir, que deben permitir la subsistencia modesta del consorte inocente acorde a su posición social (Código Civil, 2016, artículo 414 inciso 1° y 413 inciso 2°). Y aunado a esto, la obligación alimentaria se deberá por la vida del cónyuge inocente, siempre y cuando se mantengan las circunstancias que dieron su origen, esto es, la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante; además, el alimentario no debe haber comenzado vida marital con otra persona (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-506 de 2011, p.13).

5.2.2.4. La caducidad de la pretensión de divorcio y de la pretensión alimentaria

La caducidad es una figura que tiene fundamento en el principio de la eventualidad procesal (preclusión), y que supone que el derecho de acción se debe ejercer dentro de los términos establecidos en la ley para cada caso, a fin de evitar dilaciones injustificadas. Esto en cumplimiento del deber que tiene todo particular con la administración de justicia, de acudir oportunamente a la jurisdicción so pena de perder la oportunidad de ser escuchados sus reclamos (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-985 de 2010, p.14-15, 39-40).

En el caso concreto, no existe caducidad alguna para alegar las causales y así conseguir la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, lo que significa que pueden ser incoadas en cualquier tiempo. Pero, sí existe un término de caducidad consagrado en el artículo 156 del Código Civil respecto a los alimentos a que tiene derecho el cónyuge inocente tratándose de las causales subjetivas; debe demandar dentro del año siguiente al conocimiento de los hechos configuradores de las causales uno y siete, y para las demás causales subjetivas el año se computará a partir de la ocurrencia de los hechos (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia 985 de 2010, p. 39-41).

6. Capítulo II: Aspectos sustanciales para la indemnización integral al cónyuge inocente

El objetivo de este capítulo es encuadrar los daños sufridos por el cónyuge inocente dentro del régimen de responsabilidad civil colombiano. Para cumplir con este propósito, la primera sección del capítulo presentará las generalidades de la responsabilidad civil, dándole una definición a esta figura y mostrando su fundamento constitucional y legal; posteriormente se presentarán las particularidades más relevantes de las dos especies de responsabilidad civil, la contractual y la extracontractual; para culminar presentando las generalidades del régimen de reconocimiento de daños y perjuicios.

La segunda sección, por su parte, se enfocará en explicar cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio, para determinar si sus deberes son intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico; esto para determinar si el matrimonio puede estar sometido a un régimen de responsabilidad civil y exactamente a cuál de las especies de la responsabilidad civil debe acogerse cuando se solicita el divorcio.

6.1 ¿Qué es la responsabilidad civil?

La dificultad para definir la responsabilidad civil surge por el hecho de que la legislación define cada una de sus dos especies, esto es, la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual, sin decir nada acerca del género que las contiene. No obstante, este impase, desde un enfoque doctrinario y que utilice las normas de rango constitucional, podrá ofrecerse una definición aproximada de lo que debe entenderse por responsabilidad civil.

Un breve recuento histórico de la responsabilidad civil será el punto de partida del análisis para comprender la dificultad en la definición de este concepto. El código civil napoleónico, como piedra angular del derecho civil moderno, incorpora un gran articulado dedicado a la tipificación de los contratos y de su funcionamiento, dejando una regulación muy pobre dedicada a las normas de responsabilidad derivada de los daños. En el caso del código civil colombiano, por ejemplo, para la tipificación contractual se usaron algo más de 800 artículos, mientras que para la explicación las normas relacionadas con la responsabilidad civil fueron poco más de 20 artículos los empleados (Castro, 2019, p.204-205).

A pesar de dicho descuido por parte de los legisladores, los cambios tecnológicos que trajo consigo la revolución industrial y la sofisticación de la arquitectura fueron motores para que la jurisprudencia y la doctrina se impusiera la carga de estar a la vanguardia con los desafíos que este mundo moderno traía (Castro, 2019, p.206). Esto debido al aumento de la gravedad y la frecuencia de los daños que se presentaban en virtud de cuestiones como la electricidad, los ferrocarriles, los vehículos, las construcciones colosales que el acero permitió adelantar, entre otros avances tecnológicos del siglo XIX y XX. Hechos que obligaron integrar desde otras perspectivas las normas civiles sobre la responsabilidad civil que no eran capaces de abarcar estos nuevos supuestos de hecho.

Sin embargo, la responsabilidad civil no solo ha sido influenciada por cambios de índole tecnológico, como se expuso en el párrafo anterior, sino que también los cambios culturales y la complejización de la sociedad ha llevado a reconocer supuestos de responsabilidad civil donde en antaño sería impensable solicitar el resarcimiento de daños. Es el caso, entonces, de la posibilidad de indemnizar los daños causados por las causales de divorcio, toda vez que la idea de la indemnidad familiar, ya explicada en el capítulo anterior, era un escollo cultural que impedía ampliar el marco de la responsabilidad civil a la relación entre cónyuges.

Teniendo presente las razones históricas que han llevado a que sea la jurisprudencia y la doctrina las que se encarguen de definir los conceptos de la responsabilidad civil y sus elementos constitutivos, corresponde presentar algunos intentos de definición de esta, que permitan comprender las diferentes subcategorías que la componen.

Desde una perspectiva del análisis económico del derecho, García (2019) define la responsabilidad civil partiendo de presuponer que el orden económico vigente, que distribuye los bienes entre los individuos, se corresponde con la voluntad legislativa y el principio democrático. En este sentido, a ningún particular le es permitido desconocer dicha distribución con una acción dañina. Es así como, una vez perturbada la vigencia del orden distributivo, el régimen de responsabilidad civil interviene para restaurar dicho orden (p. 14).

Dentro de la doctrina colombiana se encuentran enfoques como los de Guerra y Pabón (2020), para quienes la responsabilidad civil no es más que la obligación jurídica que nace en favor de otra persona a quien se le ha causado un daño, ya que se debe responder por los actos libremente cometidos (p.30). Esta definición es problemática, toda vez que el aspecto volitivo de quien causa el daño no tiene relevancia de cara a situaciones de responsabilidad civil como en el caso de las actividades peligrosas o tras constatar el incumplimiento contractual en las obligaciones de resultado.

En la doctrina española, por su lado, Vélez (2012) trata de superar el impase de las definiciones tradicionales de la responsabilidad civil, al considerar que el concepto debe construirse desde su finalidad y desde allí, involucrar armónicamente a sus elementos. Es por esto por lo que la define como la restauración necesaria del orden económico tras un daño causado a alguien que, jurídicamente, no debía sufrirlo (p. 5-6). Esta definición es virtuosa, en cuanto no incluye dentro de sí un modelo culpabilístico, toda vez que la norma puede ordenar que un daño por una actividad riesgosa no debe ser soportado por nadie, sin que para ello se necesite culpa de quien dirige esta actividad, por ejemplo.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional es clara en mencionar que la responsabilidad civil contractual en el marco jurídico contemporáneo consagra la obligación de reparar, tras la transgresión del deber de no dañar, siempre y cuando este daño le sea imputable al sujeto activo. Esto es relevante, toda vez que imputación no es sinónimo de un modelo de culpa probada, siendo posible que se contemplen regímenes legales de imputación diferentes a la culpa probada, ya que los mismos tienen origen en la norma más que en la culpa (Corte Constitucional, Sala Sexta, Sentencia T-158 de 2018, p.25).

Por último, conviene comprender las funciones de la responsabilidad civil como instrumentos de integración con el articulado constitucional. La primera de estas funciones es la preventiva, la cual tiene por objetivo informar a quienes se relacionan en el tráfico jurídico de las posibles sanciones a las que pueden verse sometidos por la causación antijurídica de un daño, en orden a que tomen las medidas de precaución para evitar este escenario (Vélez, 2012, p.6).

La segunda función es la resarcitoria, la cual busca restaurar la indemnidad de la víctima que sufrió un daño injusto, retornando de esta manera a restaurar el orden económico que, por su propia mano, un particular desconoció. Con esta función no se pretende enriquecer a la víctima, sino retornarla en la medida de lo posible al estado de cosas previo al daño (Vélez, 2012, p.7-8.).

Estas dos funciones son perfectamente compatibles con la constitución en cuanto desarrollan el deber legal y constitucional de no dañar. La Corte Constitucional considera que la norma constitucional que fundamenta este deber es el artículo 83 (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-790 de 2011, p.18). Disposición que desarrolla la buena fe, obliga a respetar

los deberes y obligaciones con los que mejor se puedan estandarizar las expectativas adecuadas de conducta.

Sin embargo, la buena fe no sería el único artículo constitucional que justifica la existencia de la responsabilidad civil, también el artículo 95 numeral 1 habla del deber constitucional de respetar los derechos ajenos, siendo una suerte de cláusula general de existencia de la responsabilidad civil, puesto que, ante la vulneración antijurídica de derechos ajenos, el derecho debe consagrar remedios para restaurar el estado de cosas previo.

6.1.1 La responsabilidad civil extracontractual

El primer paso para comprender la responsabilidad civil extracontractual es conocer su sustento normativo. Como se mencionó en el apartado anterior, esta clase de responsabilidad es una de las especies del género “responsabilidad civil”, y tiene origen en el deber general de no dañar, emanado de los deberes constitucionales de buena fe y de respeto de los derechos ajenos. En cuanto a su regulación legal, puede encontrarse entre los artículos 2341 a 2359 del Código Civil, esto es, el título XXXIV de este código.

La definición de la responsabilidad civil extracontractual debe darse, en primera medida, por exclusión. Lo que significa que comprende todos los daños no originados por la mora en una obligación consagrada en un contrato vigente (J. Tamayo, 1999, p.1). Por su parte, la Corte Constitucional ha entendido a esta clase de responsabilidad civil como aquella que surge por un daño sin justificación, que vulnera un interés jurídicamente tutelado. Esto da origen a reparaciones, reposiciones o indemnizaciones, según la posibilidad de restaurar el daño a su estado original (Corte Constitucional, Sala Sexta, Sentencia T-158 de 2018, p.26).

Con el propósito de comprender lo que es la responsabilidad civil extracontractual, se suele dividir ésta en dos bloques, los elementos y las fuentes. El primero de estos comprende: el hecho dañoso, el daño, el nexo causal, que une al hecho con el daño, y el criterio de atribución de responsabilidad, ya sea de carácter subjetivo con el dolo o culpa, o de carácter objetivo con el riesgo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Rad. 19001-3103-003-2005-00058-01, 2011, p.19).

El segundo bloque relativo a las fuentes, expuesto, entre otros, por Uribe (2020), parte de la idea de que cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual van a verse modificados según el hecho dañoso que se presente (p. 22); no siendo lo mismo un hecho propio que uno realizado por alguien bajo mi subordinación, así como tampoco sería lo mismo uno realizado bajo una actividad considerada peligrosa.

6.1.2 La responsabilidad civil contractual

Aunque en el apartado anterior ya se anticipa, la responsabilidad civil contractual requiere de los mismo tres elementos que la extracontractual, esto es, el hecho dañoso, el daño y el nexo causal. Sin embargo, a estas exigencias se agrega la existencia de un vínculo contractual entre las partes y la mora del deudor en alguna de las obligaciones a su cargo (L. Tamayo, 2009, p.352, 356).

Este último requisito es de gran trascendencia, es decir, la mora del deudor en una de las obligaciones a su cargo, puesto que no cualquier daño que se presente en la ejecución de un contrato da como resultado un supuesto de responsabilidad civil contractual, sino que, debe ser un daño derivado del incumplimiento del contrato.

Como una claridad importante, conectada a la mora del deudor, se debe diferenciar el *débito* de la *obligatio*. El primero de ellos, el débito, se entiende como aquella prestación (dar,

hacer o no hacer) a la que una o varias partes contractuales se han comprometido a cumplir. Por otra parte, se habla de *obligatio*, cuando el acreedor puede hacer efectiva la prestación por vía judicial, puesto que, se ha incumplido lo debido y el deudor se encuentra en mora (Gaviria, 2020b, p.34-37).

En este sentido, debe tenerse muy claro qué se debía, cuándo se debía y cómo se debía. Siempre que puedan determinarse adecuadamente estos tres elementos dentro de los deberes contractuales, se convertirán en obligaciones exigibles por la vía judicial al constatarse que lo ejecutado no coincide con lo pactado. Y es de esta situación que, cuando surjan daños que son consecuencia directa del incumplimiento, se está en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual que da lugar a la pretensión resarcitoria.

De esto se desprende, al responder las anteriores interrogantes, que las obligaciones relevantes para el incumplimiento se clasifican en dos tipos, obligaciones de medio y obligaciones de resultado. Las primeras se refieren a aquellas en las que el deudor debe prestar especial cuidado y esmero en su obrar para la consecución de un resultado del cual no se garantiza su concreción; mientras que las segundas se refieren al compromiso del deudor para con el acreedor en la consecución precisa de un resultado determinado (Garcés, 2019, p.41-42)

Vale la pena resaltar los efectos en materia de incumplimiento de que la obligación sea de medio o de resultado. En el primer caso, el actuar diligente es en sí mismo la obligación debida, no necesariamente el resultado debe ser satisfactorio para el acreedor; sin embargo, ante la ausencia del resultado, se presume la falta de diligencia del deudor y éste podrá demostrar que cumplió probando la diligencia y el cuidado. En el segundo caso, esto es, cuando se deben obligaciones de resultado, la diligencia y el cuidado no tienen relevancia a la hora de excusarse por el incumplimiento, lo que significa que el mero incumplimiento será título de imputación de la responsabilidad (Gaviria, 2020b, p.39-46).

Será de relevancia el seguimiento del test expuesto por Gaviria (2020b), para saber en qué casos se está frente a una obligación de medios o de resultados, el cual debe aplicarse en orden y consiste en los siguientes aspectos: i) si la obligación es de dar o de no hacer, siempre será de resultado, si es de hacer, puede ser de los dos; ii) si la obligación es de hacer, debe analizarse si el legislador establece de forma imperativa si es de medios o de resultados; iii) si nada dice el legislador, debe acudirse a la voluntad de las partes en el contrato; iv) si la voluntad contractual no fue expresa, debe preguntarse si hay alguna norma supletiva que complemente este vacío; y, v) si no hay norma supletiva, serán de medios aquellas obligaciones donde materialmente prevalezca la incertidumbre (p.47-51).

Como precisión final de esta figura, conviene tratar los supuestos en donde el contrato es declarado nulo. Para estos supuestos, debe aplicarse la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que ya no se estaría ante un contrato válido, por lo que tampoco podría hablarse de la mora del deudor (Gaviria, 2020b, p.124). Esto no significa que los deberes contractuales queden en un segundo plano, puesto que siguen siendo base para entender el interés jurídicamente tutelado que se protegía y que se vulnera de forma imputable.

6.1.3 La reparación del daño

El daño y el perjuicio están íntimamente ligados más no son sinónimos, al menos en términos jurídicos. Estos dos términos se interrelacionan entre sí como causa y consecuencia, lo que significa que el daño es una afectación a un interés protegido, mientras que el perjuicio es la consecuencia derivada del daño (Gaviria, 2020a, p.423-424). Esto puede verse más claro a través del análisis de las víctimas, puesto que mientras una persona puede ser la víctima directa del

daño y sufrir los perjuicios derivados del mismo, sus familiares no sufren directamente el daño aun sufriendo perjuicios (Gaviria, 2020a, p.427-428); por ejemplo, sería el caso en que ante un accidente de tránsito fenece un padre de familia quien tenía hijos y consorte bajo su dependencia, el fallecido es la víctima directa que sufre el daño corporal, más sus hijos y cónyuge que no sufren directamente el daño corporal, si sufren unos perjuicios tanto en su patrimonio como en su fuero interno, siendo estos víctimas indirectas.

De cara al análisis del daño, lo primero es mencionar la diferencia en el resarcimiento de perjuicios dentro del régimen de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Para el régimen contractual, en virtud del artículo 1616 del Código Civil, sólo será obligado el deudor a resarcir aquellos perjuicios que le fueran previsibles a la hora de celebrar el contrato; es en este sentido que Gaviria (2020b) reivindica la importancia de pactar la causa de los contratos (p.29-31). Por otra parte, en cuanto al régimen de responsabilidad extracontractual, la indemnización debe seguir la regla general, esto es, la reparación integral (Ley 446, 1998, artículo 16).

Una vez teniendo claros los límites de la reparación de perjuicios, conviene mencionar que el daño y el perjuicio no son conceptos unitarios, sino que se dividen en varios tipos. El daño se subdivide en tres tipologías: i.) el daño material, que se refiere a la afección a una o varias cosas físicas; ii.) el daño corporal, que sería la afección a la integridad biológica o fisiológica del cuerpo humano; y iii.) el daño inmaterial, que abarcaría residualmente aquel daño que no es ni corporal y material, siendo así la afección a intangibles o cosas incorpóreas (Gaviria, 2020a, p.456-478)

Continuando, cualquiera de los daños antes enunciados pueden producir unos perjuicios, los cuales se dividen en perjuicios extrapatrimoniales y perjuicios patrimoniales, que a su vez, cada uno de estos perjuicios se subdivide en unas tipologías específicas, siendo las siguientes: los perjuicios patrimoniales, siendo el daño emergente, que se refiere en general a cualquier gasto ocasionado por el daño, el lucro cesante, que se trata de aquella privación de ingresos o utilidad con ocasión del daño y la pérdida de oportunidad, que alude a privar de una posibilidad de evitar un perjuicio o de adquirir un beneficio (Gaviria, 2020a, p.456-480).

Y, por último, los perjuicios extrapatrimoniales, son el daño moral, que aborda la aflicción, sufrimiento o tristeza que con ocasión del daño se ha producido; daño a la vida de relación, que abarca el cambio de vida producido a la víctima; y daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional y convencional, que recoge la afección a aquellos derechos intrínsecamente ligados a la esencial de la persona (Gaviria, 2020a, p.464-479).

6.2 El divorcio y la responsabilidad civil

Para dilucidar los aspectos sustanciales alrededor de la indemnización de perjuicios del cónyuge ofendido, conviene comprender exactamente qué se debe en el matrimonio, para dirimir algunas controversias relevantes sobre naturaleza jurídica de estos deberes y, de esa manera, entender cuál es el tipo de responsabilidad que se presenta en el divorcio por causales subjetivas.

Como se explicó en el primer capítulo, el matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas crean un régimen patrimonial común, llamado sociedad conyugal (contra el que se puede pactar previamente en contrario) y, también se comprometen a brindarse mutuamente los deberes de cohabitación, socorro, copulación, respeto, fidelidad y ayuda. Estos deberes deben entenderse como elementos naturales de orden imperativo, lo que significa que se entienden incorporados dentro del contrato y que no se puede pactar en contrario. Otros efectos del matrimonio, para Parra (2019), son la legitimidad de los hijos y el cambio del estado civil a casados (p. 188).

6.2.1 ¿Cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio en Colombia?

En la presente monografía se defenderá la postura de que el matrimonio dentro del ordenamiento jurídico colombiano es un contrato, primero recopilando de forma breve los argumentos de las teorías que presentan al matrimonio con una naturaleza jurídica diferente a la del contrato y sus falencias, para inmediatamente presentar al matrimonio como un contrato.

	<i>Matrimonio como negocio jurídico</i>	<i>Matrimonio como institución</i>
Argumentos	<ul style="list-style-type: none"> - Cláusulas no negociables -Protección de orden público (Duran y López, 2013, p.84-86). - Los contratos solo pueden regular intereses patrimoniales (Garces, 2018, p.53) 	Mezcla entre lo moral y lo patrimonial permiten que el matrimonio trascienda de un mero contrato para ser una institución con ánimo de permanencia y de construcción de un destino común de la pareja (Suárez, 2017, p.60-62).
Críticas	<ul style="list-style-type: none"> -La negociabilidad limitada no significa ausencia de negociabilidad: el régimen patrimonial del matrimonio puede limitarse o se puede impedir su nacimiento. -Todos los contratos tienen cláusulas de orden público que las partes no pueden eliminar o pactar, como la condición resolutoria tácita o el objeto ilícito, respectivamente. -Solo son los contratos mercantiles los que, por disposición del artículo 824 del Código del Comercio, deben tener objeto patrimonial. El matrimonio no es un acto mercantil. 	Bobbio (2019) deja claro que una institución está compuesta de un conjunto de normas jurídicas que regulan su funcionamiento (p.11-13).; lo que significa que, el matrimonio puede ser un contrato jurídico regulado por una normativa clara, y al mismo tiempo, ser una institución (p.11-13).

Nota: cuadro de creación propia.

Ahora, el matrimonio como contrato es considerada la teoría tradicional del matrimonio, desarrollada históricamente en Francia y siendo postura unánime por los juristas del siglo XIX. Esta postura se fundamenta en que su perfeccionamiento requiere la libertad de los contrayentes, reuniendo además todos sus elementos como contrato (consentimiento, capacidad, objeto, causa, monogamia y solemnidades); pero debe advertirse que las partes no tiene plena reglamentación sobre los efectos de este por su alta trascendencia, dándole así su entendimiento como un contrato especial, esto sería, como un contrato de derecho de familia (Monroy, 2017, p.239-240).

Esta teoría es acogida en Colombia desde hace más de 100 años por el legislador colombiano, quien consagra en el artículo 113 del Código Civil que el matrimonio es un contrato solemne. Siendo así, el matrimonio ha de ser entendido como un contrato bilateral, solemne, puro y simple, de tracto sucesivo y monogámico (Suárez, 2017, p.104).

6.2.2 ¿En qué consisten los deberes conyugales?

Antes de entrar en las particularidades de cada uno de ellos, conviene dejar en claro que todos están sometidos a 3 características: i) son recíprocos, lo que significa que para cada uno de los cónyuges tienen la misma vinculatoriedad; ii) son absolutos, lo que significa que no se puede pactar en contrario frente a ellos y que sólo puede excusarse de su cumplimiento por causa extraña; y, iii) son perpetuos, lo que significa que mientras que el vínculo esté vigente, son exigibles y no pueden ser interrumpidos (Arango y Peláez, 2017, p. 10-12).

6.2.2.1 Deber de fidelidad y de guardarse fe

Este deber busca impedir que alguno de los cónyuges cree relaciones amoroso-eróticas con alguien externo al vínculo matrimonial. Este deber es el que justifica la existencia de la primera causal de divorcio, esto es, la prohibición de relaciones sexuales extramatrimoniales, como puede ser la cópula perfecta, imperfecta, entre otras prácticas. No obstante, Arango y Peláez (2017) consideran que también es el sustento de la tercera causal, cuando se entiende que la infidelidad moral es un ultraje o agravio, pues a pesar de que no existe ningún tipo de cópula, se ofenden las expectativas del cónyuge con relaciones afectivas externas como besos, mensajes de amor, caricias, entre otros (p 14); esto sería también sostenido por la Corte Suprema de Justicia al enmarcar el supuesto de infidelidad moral dentro los ultrajes y malos tratos de la causal tercera de divorcio (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia S-261 de 1989, p.5-7).

Este deber no solo centra su atención en las relaciones afectivo-eróticas externas, sino que también se expresa a través de la lealtad, la confianza y la paciencia en el trato al cónyuge. Es por lo que está íntimamente ligado al respeto (Parra, 2019, p.189). Atendiendo a estas ideas, la falta de confianza representada en actitudes de control o de celos, por ejemplo, deben comprenderse como una vulneración a este deber.

Así mismo es importante acotar la permanencia de este deber incluso en supuestos de separación de cuerpos. Los consortes se conceden mutuamente el don de cuerpos de manera exclusiva, y este no puede suspenderse por decreto judicial de separación; pues, aunque la cohabitación puede ser interrumpida, la fidelidad perdurará tanto como perdure el vínculo (Suárez, 2017, p.145).

Cuando se habla del deber de no tener relaciones afectivo-eróticas externas al matrimonio, se está frente a una obligación de resultado, puesto que, según el ya explicado test, esta es una obligación de no hacer. Sin embargo, con respecto a la lealtad, la confianza y la paciencia, son obligaciones de hacer y no hay una norma que los clasifique imperativamente o supletivamente como de medio o de resultado, lo que lleva a entender que existe una incertidumbre en su satisfacción por la complejidad y flexibilidad inserta en las relaciones de pareja.

6.2.2.2 Deber de cohabitación

Existen dos concepciones desde las que se aborda este deber. La primera defendida por Parra (2019), que indica que la cohabitación implica la convivencia de la pareja en la misma residencia o residencias separadas siempre que la decisión de vivir bajo distinto techo sea consensuada en el marco del proyecto de vida común, como, por ejemplo, por motivos de trabajo, o a consecuencia de la declaratoria judicial de separación de cuerpos (p.189-192). En estos casos se excepciona la perpetuidad y la absolutez que es regla general de los deberes conyugales. Este deber debe entenderse como una obligación de resultado, en cuanto a la convivencia en la misma residencia, puesto que debe leerse como una obligación de no hacer: abstenerse de abandonar la residencia conyugal.

Sin embargo, para otros autores, este deber también incluye el débito conyugal, esto es, las relaciones sexuales (Suárez, 2017, p.139); y todo aquello que hace parte del compartir mutuo en el hogar, como el aseo, el cuidado de los hijos y las diversas muestras de cariño entre cónyuges (Arango y Peláez, 2017, p.14-19). Bajo esta comprensión, predominarán las obligaciones de medio, puesto que el día a día pondrá en la relación de pareja diversos desafíos que les permitirán estar más o menos dispuestos para aportar a este mutuo compartir, razón por la que debería valorarse la diligencia del cónyuge en el contexto en que se encuentra para satisfacer esta obligación.

Con respecto a las causales, este deber puede enmarcarse en la segunda causal o causal genérica, siempre que se demuestre que se vulneró de forma grave e injustificada; aunque, desde la sentencia STC 442 de 2019 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se podría pensar que justifica la existencia de la causal sobre la separación superior a 2 años cuando puede ser imputable a uno de los cónyuges. Será libertad del demandante tomar cualquiera de estos dos caminos.

6.2.2.3 Deber de respeto

El mutuo respeto debe comprenderse como la abstención de causar daños que menoscaben la dignidad, el patrimonio, la salud o las expectativas matrimoniales legítimas. Este deber se encuentra transgredido al despreciar de forma sistemática las opiniones del cónyuge, al golpearlo, el dejarlo de lado para la toma de decisiones en el hogar, las burlas sistemáticas, entre otras actitudes (Parra, 2019, p.192). Este deber es la base de la tercera causal de divorcio, esto es los ultrajes, tratos crueles y maltratos. Aunque también es la base para explicar cómo causal a la embriaguez habitual, el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes, y la corrupción del cónyuge u otros miembros de la familia; puesto que con todas estas actitudes se afecta la dignidad del cónyuge, quien construye su proyecto de vida con base en unas expectativas mínimas.

Dentro de este deber también debe incluirse la tolerancia, como el respeto de las expresiones religiosas, culturales y diversas prácticas de vida culturales arraigadas, cuya práctica no interfiere en el proyecto de vida del otro cónyuge. Esto significa que, este siempre estará en tensión con las exigencias de la comunidad de vida (Arango y Peláez, 2017, p.24).

Comprendiendo que estos deberes buscan que el cónyuge se abstenga de cometer serios ultrajes contra el proyecto de vida y dignidad del otro cónyuge, estas obligaciones son de resultado.

6.2.2.4 Deber de ayuda y socorro mutuo

Estos deberes tienen una naturaleza distinta, siendo uno patrimonial y otro extrapatrimonial. El socorro mutuo está centrado en proveerse mutuamente todos aquellos medios económicos necesarios para subsistir, razón por la que se puede solicitar alimentos en caso de no suministrarse estos medios; y también en contribuir a las cargas del hogar, de acuerdo con sus recursos (Suárez, 2017, p.145-146). Por su parte, la ayuda mutua consiste darse apoyo emocional, afectivo e intelectual entre los consortes ante las circunstancias de la vida (Suárez, 2017, p.147)

Ambos deberes se resumen en la preocupación por el progreso, la salud, el bienestar y la felicidad del otro cónyuge. Estos deberes son una mezcla entre obligaciones de dar y de hacer, en el caso de las de dar serían de resultado y en las de hacer serían de medio, puesto que siempre estarán sometidas a los medios que se pueden poner a disposición del vínculo conyugal según el contexto.

6.2.3 ¿Es procedente la solicitud de indemnización de perjuicios por los hechos que configuran causales subjetivas de divorcio?

En la cultura jurídica colombiana y del derecho continental se ha tejido una red de argumentos para negar la procedencia de la reparación de daños entre cónyuges, la mayoría asociados a la visión de la familia nuclear tradicional. Se expondrán, a continuación, los principales argumentos en los que se fundamenta la negativa de la responsabilidad civil; para posteriormente refutarlos desde una concepción contemporánea del derecho, donde los

desarrollos de la Constitución de 1991, la teoría jurídica y los principios del derecho civil, sean orientadores de la discusión.

6.2.3.1 La tesis negativa

El primer argumento fue estudiado desde el primer capítulo de esta tesis, este es el de la indemnidad familiar. Para quienes defienden este argumento, la unidad familiar es un delicado orden, donde el Estado no debe intervenir, puesto que se pueden poner en peligro los vínculos de sacrificios, solidaridad y amor que unen a sus miembros. Bajo esta postura, el reconocimiento de una indemnización de perjuicios resulta injusto por cuanto los cónyuges deben cargar con estos daños como parte de la solidaridad familiar y deben soportar la autoridad del *pater familias* (Lobiano y Soto, 2019, p.26-28); como ya se explicó en el primer capítulo.

El segundo argumento, parte de la idea de la libertad de elección. Se considera que la elección de una persona para compartir toda la vida debe ser reflexiva y concienzuda, por lo que, habiendo entrado a un vínculo matrimonial de forma voluntaria, debería asumirse esa decisión hasta sus últimas consecuencias, inclusive ante daños contra intereses jurídicamente tutelados (Otálora, 2020, p.50-51).

El tercer argumento gravita en torno a la especialidad de las normas del derecho de familia y sus sanciones jurídicas. Este argumento explica que el legislador, en esta especialidad, cerró el régimen de las sanciones al incumplimiento de deberes conyugales con unas consecuencias muy claras, como el divorcio, la cuota alimentaria en favor del cónyuge inocente, el desheredamiento, entre otras. Razón por la que, estas sanciones excluyen el régimen de responsabilidad contractual, que no está expresamente regulado para las relaciones de familia (Vargas, 2017, p.9-11).

El cuarto argumento expone que los deberes consagrados en el matrimonio no son más que una declaración moral del legislador, pero que ellos no son exigibles por parte de los consortes como intereses legítimamente tutelados. Esta desjuridización de los deberes maritales considera que una norma contractual sólo puede regular relaciones patrimoniales y que no puede ordenar a la persona cómo comportarse, puesto que atenta contra el libre desarrollo de la personalidad, razón por la que los deberes conyugales deben ser considerados “consejos”, sin ninguna clase de coercibilidad jurídica, que, como explica Mendoza (2011), no son más que una imposición consuetudinaria construida por la moral cristiana dominante cuando se definió legalmente al matrimonio (p.44-45).

El último argumento predica que los deberes conyugales no dan lugar a cumplimiento compulsivo, esto significa que no se puede pagar la obligación *in natura* ni en equivalente, esto porque la obligación debió ser exigible en algún momento para poderse construir sobre ella una cuantificación de perjuicios (Hernández, 2016, p.108-111).

6.2.3.2 La tesis positiva

El argumento de la indemnidad familiar es débil, puesto que, en instrumentos jurídicos como la Constitución de 1991, el bloque de constitucionalidad y algunas leyes como la ley 25 de 1992, que consagra las causales de divorcio, el código de infancia y adolescencia o la ley 1257 de 2008, se evidencia que el Estado puede intervenir las relaciones familiares cuando el grupo se convierte en una amenaza para los derechos inalienables del individuo. Esta nueva normativa es parte del cambio que sufrieron los principios hermenéuticos del derecho de familia, que pretenden sostener la igualdad del individuo y permitirle proteger su proyecto de vida, puesto que cuando un grupo no busca estos ideales, no se le debe considerar familia (Vázquez, 2019, p.575).

La tesis de la libertad de elección de cónyuge, por la cual se argumenta que se deben soportar todo tipo de daños es absurda, ya que, si se lleva hasta sus últimas consecuencias, habría que aceptar que en ningún contrato se podría solicitar la indemnización de perjuicios, puesto que el acreedor debe soportar su error al momento de haber escogido a su contraparte (Lobiano y Soto, 2019, p.39).

La tesis de la ausencia de normas específicas que regulen la responsabilidad civil en las relaciones familiares debe ser tratada desde la idea de aplicación directa de la constitución. Como se explicó desde la primera sección de este capítulo, la obligación general de reparar es de orden constitucional y permea todas las ramas del derecho, incluyendo el derecho de familia. Teniendo presente la imperatividad de la constitución, consagrada en el artículo 4 superior, se le puede dar cuerpo a esta obligación de resarcimiento utilizando las normas que regulan la responsabilidad civil en el código civil, puesto que la analogía sería clave para integrar el derecho ante la inexistencia de normativa específica, lo que se fundamenta en el artículo 8 de la ley 153 de 1887.

Ya desde el derecho chileno, Otálora (2020), considera que el régimen general de responsabilidad civil debe ser aplicado para subsanar este vacío normativo como norma que dota de unidad al sistema jurídico (p.55-57). Esta solución no parece descabellada, puesto que fue usada por la Corte Suprema de Justicia y luego por el Consejo de Estado para construir el andamiaje jurídico propio en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, donde figuras como las actividades peligrosas se transformaron en el “riesgo excepcional”, o el hecho propio se transformó en la “falla del servicio”, a manera de ejemplos (Buitrago, 2018, p.33).

El argumento de la no juridicidad de los deberes maritales será abordado desde la teoría jurídica de Bobbio (2012), como primer escalón. Este autor explica que la juridicidad de una norma individual no viene dada de su coercibilidad, sino de estar inserta dentro de un sistema jurídico. Esto porque, para hablar de coacción, en ningún caso esta podrá organizarse a través de un único precepto, sino que deberá contener como mínimo dos disposiciones, es decir, un conjunto; razón por la que la coacción institucionalizada es una característica del sistema normativo, no de un artículo en específico. Por este motivo, pueden existir dentro del ordenamiento jurídico preceptos con niveles de coacción limitados o difusos, que no por esto pierden su juridicidad ya que están en un sistema coactivo, como en el caso de los deberes conyugales.

Sin embargo, tampoco se pretende defender que los deberes maritales no tienen consecuencias jurídicas claras, por el contrario, el ordenamiento jurídico les otorga a estas normas un catálogo de consecuencias coercibles. En caso de incumplimiento de uno o alguno de los deberes conyugales, se pueden producir consecuencias jurídicas como las causales subjetivas de divorcio, el desheredamiento del cónyuge, la pretensión alimentaria. Este contraargumento es relevante, puesto que parte de lo mencionado en el argumento de la especialidad del derecho de familia, esto es, que las sanciones jurídicas para el incumplimiento de la norma de familia están claramente delimitadas, para disuadir de la idea que son meros preceptos morales.

Con respecto a la imposibilidad de poder exigir por la vía judicial el cumplimiento *in natura* de los deberes matrimoniales, debe precisarse que el hecho que no se pueda exigir el cumplimiento *in natura* no significa que se deba pretensionar el cumplimiento en un contrato para obtener reparación de perjuicios, puesto que el artículo 1546 del código civil habilita para solicitar perjuicios aun cuando se opta por la resolución o la terminación del vínculo contractual por un incumplimiento grave, como en una causal subjetiva de divorcio.

Aunado a lo anterior, el hecho que no se pudiera solicitar la ejecución forzada de los deberes maritales, no significa que no pueda cuantificarse la magnitud de los daños que se generan por su incumplimiento, puesto que cuando se trata de daños corporales, materiales o inmateriales, perfectamente podrán utilizarse la cuantificación de perjuicios patrimoniales y el arbitrio judicial para determinar los perjuicios extrapatrimoniales.

Conviene reforzar la tesis positiva con las ideas del magistrado Álvaro García, para quien la pregunta en ningún caso debería ser si los daños deben ser o no indemnizados, sino cuál es el procedimiento correspondiente para obtener dicho resarcimiento (salvamento de voto, Sentencia STC 10829 de 2017, p.29-31). Aunque el magistrado no lo deja claro en su salvamento, esto probablemente esté fundamentado en lo que se explicó a lo largo del apartado del capítulo dedicado a explicar qué es la responsabilidad civil, esto es, que el deber de no dañar y la obligación de reparar cuando se puede imputar la vulneración de un interés jurídicamente tutelado, son ambos de rango constitucional e impregnan, por tanto, todo el ordenamiento jurídico.

Para concluir, en el mismo sentido se decanta la Corte Constitucional, afirmando de manera rotunda que bajo el régimen constitucional de 1991 no hay ningún argumento válido para apoyar la idea que los daños producidos en las relaciones de familia no pueden ser indemnizadas, puesto que la comunidad hogareña no es ajena e impermeable a la reglas del derecho como el principio de reparar el daño causado o el de igualdad entre los miembros de la familia (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU 080 de 2020, p.35-38). En este sentido, la postura de la Corte parece ajustarse al artículo 16 de la ley 446 de 1998, que establece la obligatoriedad de atender a la reparación integral de daños en cualquier proceso que se surta ante la justicia.

6.2.3.3 Algunas experiencias en el derecho comparado

Se presentará la experiencia de dos países de tradición romanista donde la tesis negativa dejó de ser reconocida, para informar al lector, de forma somera, desde qué año se reconocen este tipo de indemnizaciones, que conexión tienen con los deberes conyugales y qué tipo de daños se reconocieron en estos casos.

6.2.3.3.1 Argentina

Las primeras indemnizaciones por hechos relacionados a causales de divorcio se presentaron en sentencias que datan de 1988 y de 1992. En ambas se reconoce un daño moral por infidelidades dentro del matrimonio, y fundamentadas en el principio general del derecho de reparación del daño ilegítimo (Toledo y Gabriel, 1992, p.132-136). Por su parte, Turner (2018) analiza la responsabilidad civil tras la adopción del divorcio sin causales y la desaparición del deber de fidelidad en el 2012. Se resalta que la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Civil de Buenos Aires, a pesar de dejar de reconocer la indemnización derivada de la infidelidad como desconocimiento de deberes matrimoniales, considera procedente acumularla en el proceso de divorcio desde los presupuestos de la responsabilidad extracontractual para evitar la inmunidad de quien daña (p.114-122).

6.2.3.3.2 España

Mendoza (2011) hace un recuento de las sentencias icónicas que introdujeron la indemnización de daños en el matrimonio. Es así como una sentencia del 2004 declara la responsabilidad civil extracontractual por la ocultación de la verdadera filiación de tres de sus hijos a un cónyuge, exigiendo dolo en la ocultación y negando que se derive de la infidelidad. Sin embargo, una segunda sentencia del 2007 decreta la responsabilidad civil en un caso similar, pero aludiendo a la vulneración del deber de fidelidad que trajo una consecuencia similar al daño de sentir la pérdida de un ser querido (p.56-59).

Por su parte, Vázquez (2019) recoge una sentencia de un juzgado de Cartagena en el año 2014, donde se condena a un cónyuge a la reparación por los recurrentes abusos y menosprecios verbales probados en un proceso de divorcio, en aras de darle prevalencia a la protección a la mujer (p.592-594).

6.2.4 ¿Qué tipo de responsabilidad civil debe solicitarse?

Respecto al tipo de responsabilidad que se presenta en el divorcio sanción, existen posturas encontradas dentro de la doctrina frente a usar la vía contractual o extracontractual. A continuación, se analizarán las tesis que fundamentan cada supuesto de responsabilidad, con el objetivo de acercarse a una respuesta en orden a solicitar dicha pretensión desde las debilidades que se pueden encontrar en la argumentación de las diversas posiciones.

En opinión de Villamizar (2016), la responsabilidad derivada de los daños sufridos en el divorcio debe ser de carácter extracontractual. Este autor considera que la línea que traza la división entre responsabilidad civil contractual y extracontractual es el tipo de daños que se pretende reparar, razón por la que todos aquellos daños derivados de expectativas crediticias deben entenderse como contractuales; mientras que los que surgen de afectación a derechos personalísimos, como en el caso del divorcio, son contractuales (p.6-13).

Este argumento pasa por alto que el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad no radica en el tipo de daños que se causan, sino en la existencia de un daño derivado del incumplimiento de una obligación contenida en un contrato válido. Esto porque el incumplimiento de un contrato puede causar daños a bienes personalísimos, como cuando una prestación torpe de un servicio médico deriva en un daño a la salud, o cuando una mala defensa jurídica lleva a un cliente a perder su libertad, sin que esto demerite que el tipo de responsabilidad a solicitar sea de carácter contractual.

Gaviria (2020b) también defiende la responsabilidad extracontractual como el camino correcto, puesto que, en su concepto, deja de existir un contrato válido cuando se opta por resolver o terminar el contrato. Por tanto, al terminar el contrato matrimonial por el divorcio la responsabilidad debería ser extracontractual, y para el autor, la indemnización en estos supuestos sería con base al interés negativo, o sea, por lo perjuicios ocasionados por haber celebrado el acuerdo, buscando así ubicar al contrayente en una posición precontractual (p.122-125).

En esta monografía se defenderá que el camino correcto para el caso del divorcio es el de la responsabilidad civil contractual cuando el daño está directamente vinculado al incumplimiento de un deber conyugal. Sin embargo, controvertir los argumentos de Gaviria es crucial para justificar el por qué debe ser de carácter contractual. En primer lugar, el daño que se solicita ocurrió, temporalmente hablando, cuando el deudor de un deber conyugal estaba en mora y mientras el contrato estaba vigente, razón por la que su posterior terminación no desaparece esta realidad temporal.

Un segundo argumento para optar por la responsabilidad contractual y contradecir a Gaviria, radica en que el artículo 1546 del Código Civil, que consagra la pretensión indemnizatoria, permite acumular esta pretensión junto con la solicitud de ejecución forzada o la resolución. Sin embargo, para solicitar cualquiera de estos dos remedios se pide como presupuesto el incumplimiento grave y en ambos casos se puede solicitar indemnización de perjuicios, lo que lleva a pensar que el legislador no pretendió ignorar que el incumplimiento también es un hecho perjudicial para quien pide la resolución y que, por tanto, la indemnización debe ser acorde con la expectativa de cumplimiento, lo que significa que se indemniza por el

interés positivo (la prestación dejada de recibir) al no desconocer la fuerza obligatoria del contrato y la protección del crédito inherentes al derecho contractual (Contardo, 2011, p.94-105).

Un tercer argumento, que atiende a la especialidad de las normas del derecho de familia, establece que no le es dable al operador judicial entrar a valorar, en materia de divorcio, si el hecho de optar por la terminación del matrimonio a través de una causal subjetiva de divorcio equivale a una manifestación inequívoca de no tener interés en que se cumplan efectivamente los deberes conyugales o en continuar con el vínculo, puesto que existe un profundo conflicto dentro de las complejas relaciones familiares, que está íntimamente relacionado con la dignidad y la construcción defraudada de un proyecto de vida, que no puede ser valorado por el operador judicial (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-660 de 2000, p.12-14).

En este sentido se han producido pronunciamientos judiciales recientes, que reconocen que el incumplimiento de los deberes conyugales (además de constituirse como causales de divorcio) puede generar supuestos de responsabilidad civil contractual donde debe indemnizar al cónyuge dañado debido a su mora en las obligaciones propias que surgen del contrato matrimonial (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, 2021, p.25).

6.2.4.1 Elementos de la responsabilidad civil contractual

Al ser una responsabilidad de índole contractual, deberá cumplirse con el régimen probatorio de los cinco elementos que la conforman, esto es: el hecho, el daño, el nexo causal, el contrato válido y la mora del deudor.

Sin embargo, no deberá probarse la culpa para imputar el daño, puesto que, como ya se estudió, algunos deberes conyugales son de medio y otros de resultado y es sobre esta clasificación de las obligaciones que se construye el régimen contractual de responsabilidad civil. Esto tendrá relevancia de cara a las cargas probatorias de cónyuge culpable e inocente como se puede ver reflejado a continuación:

	Deberes de medio	Deberes de resultado
Carga probatoria del cónyuge inocente	El resultado contrario a los deberes matrimoniales hace presumir (presunción legal) la falta de diligencia y cuidado.	El mero resultado contrario a los deberes matrimoniales es suficiente; en nada influye la diligencia y el cuidado
Caminos para excusarse para el cónyuge culpable	-Probando diligencia y cuidado. -Probando causa extraña.	Únicamente probando causa extraña.
Ejemplo	Se solicitan perjuicios morales por faltar al débito conyugal (segunda causal de divorcio), pero el cónyuge prueba que se trató medicamente contra una enfermedad que afectaba su libido.	Se logra probar que el cónyuge culpable sostuvo relaciones sexuales extramatrimoniales que generaron daños inmateriales en el cónyuge inocente. Solo una causa extraña como una coacción ajena insuperable podrían excusarlo.

Nota: cuadro de creación propia.

6.2.4.2 La reparación del daño en la responsabilidad contractual entre cónyuges

Algunos ejemplos de daños causados como consecuencia del incumplimiento de los deberes conyugales y, en su mayoría, de extraídos de sentencias de apelación ante tribunales superiores de distrito o generados en el ámbito internacional:

Ejemplo	Daños	Perjuicios
<p>Como fruto de vulnerar el deber de fidelidad y el de respeto, el cónyuge culpable esconde al inocente que el hijo que pensó que era suyo durante más de 10 años, en verdad no lo era y fue fruto de unas relaciones sexuales extramatrimoniales, generándole una fuerte afectación moral cuando se entera que el hijo no era suyo. Este caso es especial, puesto que fue gracias a dos casos similares como comenzó a discutirse en los tribunales españoles la indemnización de perjuicios en el divorcio (Mendoza, 2011, p.56-59).</p>	<p>-Daño material: afecta el patrimonio al incurrir en gastos por el engaño. Daños inmateriales: el dolor y el honor pueden verse afectados.</p>	<p>-Perjuicios patrimoniales: daño emergente por la manutención del niño, niña y adolescente -Perjuicios extrapatrimoniales: daño moral por el dolor generado al modificarse la idea que se tiene sobre la procedencia del menor debido a la mentira de la madre.</p>
<p>Las relaciones sexuales extramatrimoniales del cónyuge culpable, además de ser una causal de divorcio, pueden generar gran sufrimiento y dolor en la persona que las soporta (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, 2021, p.9-11), así como transmisión de enfermedades.</p>	<p>- Daño Corporal: frente a la enfermedad - Daños inmateriales: frente a las consecuencias psicológicas de la infidelidad.</p>	<p>- Perjuicios Patrimoniales: el daño emergente que pueda producir una enfermedad de transmisión sexual y el lucro cesante en caso en incapacidades. - Perjuicios extrapatrimoniales: el daño moral y la aflicción que puede causar ver a la persona defraudar las expectativas del proyecto de vida común, así como el daño a la vida de relación y el dolor que podría causar una enfermedad.</p>
<p>La vulneración grave del deber de socorro y ayuda mutua, como en el caso del cónyuge que no suministra adecuadamente el sustento económico a su pareja, afectando la satisfacción de sus necesidades básicas o que no proporciona el apoyo emocional consagrado como deber matrimonial (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, 2021, p.9-15).</p>	<p>- Daño material: el patrimonio podría verse afectado al tener que solventar las necesidades con deudas difíciles de pagar - Daño corporal: los causados a la salud por no poder atender las necesidades básicas - Daño inmaterial: el dolor por el abandono del cónyuge y la situación de dificultad en la que se puede incurrir</p>	<p>- Perjuicios patrimoniales: el lucro cesante derivado de tratar de suplir las necesidades con deudas que generan intereses. El daño emergente al asumir costos para tratar posibles afectaciones a la salud por no poder satisfacer las necesidades básicas. - Perjuicios extrapatrimoniales: el dolor producido por la indiferencia del cónyuge incumplido que puede llevar a su pareja a situaciones precarias.</p>

Nota: cuadro de creación propia.

Con respecto a la reparación del daño, se podrían presentar todo tipo de daños y perjuicios, según los ejemplos planteados, en los términos expuesto en el acápite dedicado a la teoría del daño. No obstante, este tipo de responsabilidad adquiere un carácter especial, que no se ve sometido al régimen contractual estudiado frente al aspecto de la indemnización de los daños

previsibles al momento de la celebración del contrato, sino que implica una reparación integral, es decir, de todos los perjuicios que se presenten aun cuando no fueran previsibles. Esto surge de la limitación que la jurisprudencia constitucional ha puesto a intuir las razones por las cuales una persona ingresa o decide disolver un vínculo matrimonial, pues estas corresponden netamente al ámbito individual del consorte (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-660 de 2000, p.9-14), en este sentido, no podría aplicarse el régimen de lo previsible que contempla el artículo 1616 del Código Civil.

La segunda razón para afirmar que se debe reparar de manera integral es que ante cualquier vulneración de los derechos humanos el Estado está obligado internacionalmente a asegurar a la víctima una reparación integral. Lo que sí debe quedar claro, es que una reparación integral en el ámbito familiar puede trascender a los cálculos económicos de los perjuicios que se produzcan a raíz del daño y debe incluir medidas de satisfacción y de no repetición, que no están taxativas en la ley, pero donde la jurisprudencia interamericana puede ser orientadora para su construcción. Este aspecto será tratado de forma extensiva en el tercer capítulo, donde se estudiará si estos daños comportan vulneraciones a los derechos humanos y de qué forma el juez debe actuar cuando se encuentra frente a las mismas.

En este sentido, cuando el operador judicial tiene certeza de la ocurrencia de una vulneración de los derechos humanos, como puede ser al derecho a la familia, integridad física y mental o patrimonio en el caso de los daños ocasionados en concurrencia con las causales de divorcio (se tratará en profundidad en el tercer capítulo), está obligado a construir medidas de reparación integral adecuadas en favor de la víctima de los derechos humanos. En el contexto del artículo 63.1 de la CADH la reparación no solo es de orden pecuniario, sino de restitución, satisfacción, de no repetición y de rehabilitación, para hablar de una reparación integral (Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sentencia Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia, 2013 p.76-77).

Para clarificar el significado de estas medidas, se deben entender de la siguiente manera: i) las medidas de restitución buscan retornar a la víctima al estado de cosas previo a la vulneración de los derechos humanos, siempre que el caso concreto lo permita; ii) las medidas de satisfacción, en sentido amplio, son aquellas que buscan reconstruir el daño inmaterial y, en sentido estricto, son aquellas que buscan que la víctima recupere el honor y el buen nombre frente a la comunidad de forma simbólica; iii) las de no repetición son las que buscan implementar, por medio de políticas públicas u órdenes judiciales, medios efectivos para que la vulneración de los derechos humanos no pueda repetirse, revalidando los derechos contenidos en la CADH; y, iv) las de rehabilitación, buscan borrar las secuelas de la vulneración de los derechos humanos al máximo posible cuando la restitución no es viable (Cárdenas y Suárez, 2014, p.37-40).

6.2.4.4 La prescripción de la pretensión indemnizatoria

Ahora, frente al término máximo establecido para pretensionar la indemnización de perjuicios en materia de responsabilidad civil contractual se rige por la regla general consagrada en el artículo 2536 del Código Civil, el cual establece un plazo de 10 años (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, 2021, p.24). y que en virtud del artículo 2535 del mismo código estos se cuentan desde la exigibilidad del derecho. Por tanto, la indemnización de perjuicios por los hechos que configuran causal de divorcio podría pedirse hasta máximo 10 años después del incumplimiento injustificado del deber matrimonial.

6.2.5 ¿Debe considerarse que la pretensión alimentaria en el divorcio sanción es indemnizatoria?

Para responder debidamente a esta interrogante se debe recordar en qué consiste la pretensión alimentaria en el divorcio y posteriormente ver si se adecúa a los lineamientos de la indemnización. Como se expuso en el capítulo primero, la obligación alimentaria sería la facultad de obtener la asistencia necesaria para la subsistencia de quien está obligado legalmente a darla para con quién no está en capacidad de procurarse por sí mismo (Corte Constitucional, Sala Séptima, Sentencia T-685 de 2014, p.13); mientras que la obligación indemnizatoria es la consecuencia jurídica del daño que la conducta ilícita de un agente ha provocado (Tabares, 2013, p.6-7).

Siendo así, tanto los alimentos sanción como la indemnización tienen unos elementos propios que la diferencian de otras figuras, cómo se ha expuesto en este y el primer capítulo. Entre las que se pueden enlistar que: i) la fuente de la obligación alimentaria es la ley y la fuente de la indemnización es el daño; ii) los alimentos se fundan en el principio de solidaridad y la indemnización en el principio *neminem laedere* (no dañar a otro); iii) los alimentos sanción buscan proteger a la familia, la persona y sancionar, mientras que la indemnización busca reparar y compensar al perjudicado; iv) los alimentos requieren la necesidad del alimentado y la capacidad del alimentante, y bajo estos mismos supuestos está limitada su cuantía, mientras que la indemnización requiere cuanto menos un hecho dañoso, nexo causal y daño, y su límite lo determina la cuantía del daño (Rueda, 2018, p.209-211)

Cómo podemos ver, ambas figuras no son iguales ni responden a los mismos fines como para ser consideradas incompatibles dentro de un proceso de divorcio, lo que significa que pueden ser solicitadas de forma concurrente o se puede solicitar exclusivamente alguna de las dos. Permitir que estas coincidan dentro del proceso de divorcio posibilita atender íntegramente todas las esferas de la disolución del vínculo matrimonial, protegiendo y reparando a quien así tenga el derecho.

7. Capítulo III: El juez de familia y su competencia de cara a la indemnización integral de perjuicios en el divorcio

Tras analizar en los capítulos precedentes los profundos cambios que ha sufrido la familia a lo largo del tiempo y de cara al ordenamiento jurídico, y de cómo opera en él la indemnización de perjuicios, es oportuno en este capítulo abordar la sentencia objeto de este trabajo, la SU-080 de 2020. Son dos las razones de este estudio, de un lado, comprender su contenido a partir del análisis de sus partes y efectos. Y de otro, plantear una interpretación dúctil de la norma que permita sostener una postura dirigida a permitir dentro del proceso judicial de divorcio la reparación integral del cónyuge inocente respecto de cualquier causal de divorcio sanción alegada.

7.1 Sentencia SU-080 de 2020 de la Corte Constitucional: análisis de su contenido e implicaciones como precedente

7.1.1 Presupuestos para la comprensión de la vinculatoriedad del precedente constitucional

Lo primero a mencionar es que el tipo de sentencias que la Corte Constitucional emite en ejercicio de su función constitucional como órgano protector de la salvaguarda de la Carta Política son de 3 tipos: las de Constitucionalidad o de control abstracto (sentencias C), que buscan revisar la compatibilidad de una norma de rango legal con el articulado constitucional; las sentencias de tutela (sentencias T), que resuelven en sede de revisión las controversias que se dirimen por un juez ordinario en virtud de una acción de tutela para la protección de un derecho fundamental en los términos del artículo 86 de la Constitución Política; y, por último, las sentencias de unificación (sentencias SU), que buscan unificar el criterio de la Corte Constitucional frente a casos de revisión de tutelas que tienen supuestos de hecho similares y que son de relevancia para la comprensión de uno o varios derechos fundamentales (Pulido, 2018, p.318-324).

Las sentencias C tienen efectos *Erga Omnes*, lo que significa, de un lado, que son de obligatorio cumplimiento para todo el mundo, y de otro, que ninguna autoridad o entidad tiene permitido reproducir el contenido de los artículos declarados inexecutable, como lo indica el artículo 243 de la Constitución Política. Además, dentro de este tipo de sentencias se encuentran las que contemplan la exequibilidad condicionada de una norma, lo que se traduce en que la norma demandada es constitucional, pero, interpretada en el sentido determinado por la Corte Constitucional para su correcta aplicación (Lancheros-Gámez, 2012, p.170).

Con respecto a las sentencias T, en la Sentencia SU-047 de 1999, la Corte explicó que la *ratio decidendi* debe entenderse como aquellas razones íntimamente vinculadas a la parte resolutoria de la sentencia y que esta es vinculante puesto que la preservación del principio democrático dentro de un sistema de separación de poderes, como es el Estado colombiano, implica que las decisiones tomadas por el órgano jurisdiccional en la resolución de casos concretos con iguales supuesto de hecho, debe responder a principios abstractos, universales y por tanto repetibles; y no con base en la arbitrariedad o el capricho del operador judicial. Sin embargo, todas aquellas discusiones que no estén íntimamente ligadas con la decisión del caso concreto son denominadas *Obiter dictum*, y no tienen carácter vinculante (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-047 de 1999, p.51-56).

En la misma línea, la Corte introduce la Sentencia C-836 de 2001, que recuerda a los jueces que la aplicación de la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política implica que debe hacerse un análisis profundo de los supuestos de hecho para establecer las similitudes entre casos que permitan aplicar la *ratio decidendi* de otro caso con situaciones fácticas asimilables. Reforzando su argumentación, recuerda la Corte que la seguridad jurídica

también es un principio constitucional que permite dar certeza material a los derechos constitucionales de las personas y que permite fijar claramente las obligaciones de los sujetos del derecho, teniendo profunda vinculación con la buena fe y la confianza en el Estado de derecho (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-836 de 2001, p.28-33).

Por su parte, la Corte también recuerda que la *obiter dicta*, o los dichos de paso, a pesar de no tener fuerza vinculante, pueden dejar sentadas discusiones jurídicas y argumentos relevantes para la resolución de casos posteriores, pues deben ser entendidos como criterios auxiliares para la interpretación del derecho, en los términos del artículo 230 superior (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-836 de 2001, p.36-37).

Aun cuando la *ratio decidendi* tiene fuerza de precedente, el operador judicial puede apartarse de la misma siempre y cuando argumente dicha decisión fundamentado en alguna o varias de las siguientes causales: i) la decisión no es adecuada para las transformaciones sociales; ii) la decisión es contraria a los principios que constituyen el ordenamiento jurídico, iii) se generó un cambio del articulado legal o constitucional afecta de forma importante la decisión inicialmente tomada, y, iv) la necesidad de unificar líneas jurisprudenciales encontradas que mermen la seguridad jurídica de las personas (Lancheros-Gámez, 2012, p.182-183).

7.1.2 Análisis de su contenido

7.1.2.1 Hechos relevantes

Una consejera de Estado interpuso una acción de tutela en contra de una sentencia de la sala de familia del Tribunal Superior de Bogotá que decretó la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso de su cónyuge porque este incurrió en la causal segunda (incumplimiento de obligaciones matrimoniales), causal octava (separación de hecho por más de dos años) y en causal tercera (maltrato, ultrajes y tratos crueles). Concretamente, la tutela pretendía atacar la negativa del tribunal a decretar la pretensión alimentaria en contra del cónyuge culpable, puesto que el juez colegiado arguyó, ratificando la decisión del juez 11 de familia de Bogotá, que la demandante, aunque fuera cónyuge inocente, no tenía necesidad alimentaria. La tutela se fundamentó en: i) la existencia de un defecto sustantivo al omitir las normas constitucionales que protegen a la mujer y que prohíben dejar impune cualquier forma de violencia en su contra, dándole acceso al derecho a ser resarcida sin necesidad de analizar su condición económica; y, ii) incurrir en un defecto fáctico, al omitir la valoración del material probatorio con el que quedaría probado el maltrato (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.4-6).

7.1.2.2 Antecedentes judiciales

7.1.2.2.1 Primera instancia: Sentencia STC 10829 de 2017 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

La sala civil ordena que se deje sin efecto la sentencia atacada por vía de tutela, con base en tres argumentos centrales. El primero es la importancia del enfoque de género como un instrumento para proteger aquellas minorías oprimidas (mujeres, la comunidad LGTBI, entre otros) por prácticas culturales que van en contra de los principios del Estado social de derecho. Concretamente, en el caso de las mujeres, la convención Belém Do Pará impide que el ordenamiento jurídico deje sin reparación a una víctima de violencia intrafamiliar, aun cuando eso implique integrar el vacío normativo de la inexistencia de normas de responsabilidad civil para el divorcio (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC 10829 de 2017, p.5-11).

En segunda medida, se recuerda que el párrafo 1º del artículo 281 del Código General del Proceso habilita al juez de familia a utilizar sus facultades *ultra petita* y *extra petita* en los procesos de familia, razón por la que deben considerar los hechos que rodearon el rompimiento del vínculo matrimonial para establecer qué daños se causaron. Esto sumado a que los artículos 8

y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos ordena efectivizar las garantías judiciales de las víctimas, razón por la que es justificable que el juez rompa la congruencia en aras de decretar una indemnización de perjuicios (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC 10829 de 2017, p.12; 18-21).

En tercera medida, la Sala Civil establece que la obligación alimentaria a la que se condena cónyuge culpable es nugatoria del derecho a una reparación de daños, puesto que siempre estará subordinada a la necesidad del alimentario (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC 10829 de 2017, p.14-16).

7.1.2.2 Segunda instancia: Sentencia STL 16300 de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

La Sala Laboral revocó la sentencia de primera instancia, dejando incólume el fallo original, esto con base en dos argumentos. En primer lugar, considera que las facultades *ultra petita* y *extra petita* del juez de familia no pueden desbordar las pretensiones y los hechos discutidos y probado en el proceso, y, para el caso concreto, la existencia y magnitud de los perjuicios derivados del maltrato no pudieron ser controvertidos en el debate procesal, por lo que iría en contravía de las garantías procesales concedidas por la propia Convención Americana de Derechos Humanos (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia STL 16300 de 2017, p.14-17).

En segunda medida, considera que la indemnización de perjuicios por vía de tutela sólo puede ser concedida cuando no hay otro mecanismo para conseguir este resultado. Para la Sala Laboral, este no es el caso, puesto que por un proceso de responsabilidad civil extracontractual ante la especialidad se hubiera podido obtener el respectivo resarcimiento (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia STL 16300 de 2017, p.17-20).

7.1.2.3 Problema jurídico

La Corte Constitucional estudió la posibilidad de decretar una indemnización de perjuicios en medio de un proceso de divorcio originado en la tercera causal del artículo 154 del Código Civil, esta es la violencia intrafamiliar contra la mujer, teniendo en cuenta que la mujer que sufrió este maltrato está amparada por la protección de la convención Belem do Pará, que obliga a reparar a la mujer que sufre de violencia intrafamiliar (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.17).

7.1.2.4 Obiter dicta

El primer argumento que estudia la Corte Constitucional es el de la protección constitucional de la mujer frente a la violencia de género. En primer lugar, recuerda la Corte que la historia ha asignado una serie de roles prototípicos que generan estereotipos de género discriminatorios en todos los ámbitos de la vida a las mujeres, lo que las ha puesto en posición de desigualdad y de ser víctimas de maltrato frente a los hombres. Este tipo de comportamientos se presentan, entre otros ámbitos, en las relaciones de pareja y en la vida doméstica, donde la mujer se tiene que ver sometida a todo tipo de ataques a su dignidad, como maltrato físico, psicológico, control, celotipia, entre otros (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.23-25).

Con el objetivo de que el Estado, y, particularmente, sus órganos judiciales, puedan estudiar jurídicamente los estereotipos a los que se ven sometidas las mujeres, se creó la perspectiva de género, que no es más que una herramienta metodológica que permite analizar de manera sistematizada las prácticas y posiciones que tanto los hombres como las mujeres desempeñan en la sociedad en un determinado escenario contextual. Dicha herramienta utiliza los instrumentos jurídicos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para orientar la labor

del juez en la comprensión del fenómeno de la violencia de género y el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior. Dentro de los propios precedentes constitucionales, que sirven como herramienta para introducir la perspectiva de género, la Corte resalta sentencias como la T-967 de 2014, en donde se trató la violencia psicológica como una de generar sentimientos de desvalorización hacia la propia mujer (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.25-30).

Sin embargo, el principal instrumento para el análisis de género en el caso de la mujer, menciona la Corte, es la convención Belém do Pará, aprobada en el país a través de la ley 248 de 1995 y que impone en su artículo 7 literal g, entre otras obligaciones, la reparación integral de la mujer por la vía judicial cuando ha sido víctima de violencia en su contra bien sea física, psicológica y/o sexual. Esto debe tomarse como un desarrollo específico de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, puntualmente en la obligación procesal de brindar recursos judiciales efectivos a quien ha sufrido vulneración de derechos humanos. Con respecto a qué debe entenderse por una reparación integral, corresponde llevarla más allá de las tradicionales medidas para retornar el estado de cosas antes del daño, estas deben comprender medidas de cambio estructural de la realidad para evitar la repetición de las vulneraciones (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.31-35).

El segundo argumento de la Corte es el de la procedencia de reparaciones en las relaciones familiares cuando se presenta violencia intrafamiliar. Descarta la Corte la existencia de algún tipo de inmunidad familiar que impida la intervención del Estado en la familia, puesto que la violencia intrafamiliar es una forma de destrucción de la familia que no puede quedar sin reparación ante el ordenamiento jurídico, ya que las normas generales de la responsabilidad civil tienen plena aplicación cuando se trata de la reparación de víctimas de vulneraciones a los derechos protegidos por la carta (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.35-38).

7.1.2.5 Ratio decidendi

Al estudiar el caso concreto, la Corte considera que la obligación contenida en el artículo séptimo literal g de la convención Belem do Pará y previamente estudiada en el marco de la *obiter dicta*, es la norma constitucional que debe ser tenida en consideración para no exponer a una mujer sometida a una situación de violencia a la revictimización de tener que concurrir a un segundo proceso de responsabilidad civil, en donde tendrá que recordar nuevamente los hechos de los que fue víctima y que ya quedaron probados en el proceso de divorcio y donde, además, tendrá que esperar el tiempo de desarrollo del segundo proceso judicial, que en algunos casos puede llegar a superar los plazos razonables (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.41-48). Teniendo presente que este argumento está íntimamente ligado a la decisión de condenar en perjuicios al cónyuge culpable dentro del proceso de divorcio, debe entenderse como la *ratio decidendi*, o razón universal y abstracta que adquiere fuerza de precedente.

Con respecto al estudio que realizó la Corte respecto a la reparación de perjuicios dentro de cualquier relación familiar, donde establece que los daños dentro de la familia no pueden quedar sin reparación (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.35-38), no parece tener la fuerza de *ratio decidendi*. Esto se afirma porque para que pueda evitarse el proceso de responsabilidad civil ante la jurisdicción ordinaria y pueda decretarse la indemnización de perjuicios en el proceso de divorcio ante el juez de familia, se requiere que se trate de un supuesto de violencia contra la mujer. Lo que significa que, aunque sea relevante que la Corte reconozca que cualquier perjuicio generado dentro de la familia debe ser indemnizado, como parte la *obiter dicta* de la sentencia, no parece que individualmente el argumento

constituya un precedente para exigir dentro del proceso de divorcio la reparación para situaciones que no sean de violencia contra la mujer, como en otra causal subjetiva donde se produzcan perjuicios.

7.1.2.6 Resolución

La corte resolvió, para el caso concreto, revocar el fallo de segunda instancia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ordenando la devolución del expediente al juez que decretó el divorcio para que a través de un incidente de reparación integral se resarzan los daños causados a la cónyuge inocente y probados dentro del proceso. En segundo lugar, exhortó al Congreso de la República a regular un mecanismo efectivo de reparación integral de perjuicios en los casos de violencia intrafamiliar. En tercer lugar, ordenó al Consejo Superior de la Judicatura a realizar procesos pedagógicos con los operadores judiciales del país para la protección de la mujer víctima de violencia, en orden a que reciba la reparación justa (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.52).

7.1.2.7 Consecuencias procesales del precedente de la sentencia SU-080 de 2020

Teniendo la fuerza de precedente, no cabe duda de que en cualquier proceso donde la mujer sea cónyuge inocente y haya sufrido perjuicios como consecuencia de la violencia intrafamiliar, esta persona podrá acumular a la pretensión de divorcio por causal subjetiva, la pretensión indemnizatoria, sin necesidad de acudir a un proceso adicional en la especialidad civil para conseguir la reparación integral.

7.1.3. Los primeros fallos en aplicación del precedente

7.1.3.1 Sentencia del 31 de mayo de 2021 de la Sala Cuarta de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín

El juzgador resolvió en segunda instancia la apelación de una demanda formulada en contra de la cónyuge, donde se solicitaba cesación de los efectos civiles del matrimonio católico en virtud de la separación judicial de cuerpos superior a dos años. La cónyuge demandada formuló demanda de reconvencción alegando la causal tercera por la violencia económica y física que su cónyuge le causó. El despacho de primera instancia reconoció la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico con base en la separación de cuerpos superior a dos años y la violencia intrafamiliar; pero, decretó de oficio un incidente de reparación en favor de la mujer víctima de violencia intrafamiliar con base en la convención de Belem Do Pará, incidente que fue objeto de apelación por el demandante al considerarlo contrario a la ley por no haber sido solicitado por la demandante en reconvencción (Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión de Familia, 2021, p.2-11).

El tribunal reconoce en su parte motiva que cuando se encuentra probada la causal tercera de divorcio (maltratos y ultrajes) en contra de la mujer debe aplicarse el precedente establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-080 de 2020, el cual, con base en la protección contra la discriminación de la mujer consagrada en el artículo séptimo de la convención Belem Do Para (parte del bloque de constitucionalidad) y los poderes *ultra petita* y *extra petita* del Juzgador en materia de familiar (artículo 281 del Código General del Proceso), el juez está obligado a decretar de oficio una medida de reparación en favor de la excónyuge víctima de violencia intrafamiliar. Para el caso concreto, el tribunal en segunda instancia encuentre probado dentro de la práctica de testimonios a hijos, familiares y terceros que el señor excónyuge maltrató a la excónyuge, razón por la que era deber del operador judicial de primera instancia decretar el incidente de reparación en respeto del precedente constitucional (Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión de Familia, 2021, p.18-33).

7.1.3.2. Sentencia del 13 de abril de 2021 de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Manizales

La cónyuge demandante solicitó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico en virtud de la concurrencia de tres casuales de divorcio, a saber: relaciones sexuales extramatrimoniales, maltrato y grave omisión del deber matrimonial de ayuda y socorro mutuo. El demandado formuló demanda de reconvención alegando que la única causal llamada a prosperar era la de separación de cuerpos superior a dos años. En primera instancia, el operador judicial negó la demanda de reconvención y decretó probadas las tres causales alegadas por la demandante, además de fijar cuota alimentaria en favor de la cónyuge ofendida. Esta sentencia fue apelada por el excónyuge ofendido, solicitando al tribunal de alzada el reconocimiento de la separación judicial de cuerpos (Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil-Familia, 2021, p.1-3).

En resolución del recurso de apelación el Tribunal realizó un estudio de las pruebas debatidas en primera instancia para negar la apelación formulada por el excónyuge, al considerar que los testimonios y pruebas dejaban claro que la pareja no había dejado de convivir tras una ruptura que tuvieron en el año 2014. Lo relevante, de cara a la presente monografía, es que el despacho ordenó de oficio y con base en el precedente sentado por la sentencia SU-080 de 2020 adicionar la sentencia de primera instancia ordenando la realización de un incidente de reparación por la violencia que recibió la excónyuge demandante y que se evidenció en el debate probatorio, esto sin modificar la condena alimentaria impuesta por el juzgado de primera instancia. Este incidente de reparación tiene como particularidad que solo fue decretado en razón del maltrato físico recibido por la cónyuge, aun cuando el tribunal reconoció que no solo el maltrato quedó suficientemente probado en el proceso, sino también la vulneración del deber de socorro mutuo por parte del cónyuge culpable, quien evadía sus deberes monetarios para con su cónyuge (Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil-Familia, 2021, p.7-14).

7.1.3.3. Sentencia del 8 de septiembre de 2021 de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga

En este caso la demandada formuló pretensión de cesación de los efectos civiles del matrimonio contra su cónyuge toda vez que recibió de su parte continuas infidelidades, maltratos y el incumplimiento grave del deber de cohabitación, en conjunto con la pretensión alimentaria por la concurrencia de las causales subjetivas. El juzgador de primera instancia reconoció la configuración de las causales subjetivas alegadas por la demandante, pero, solo concedió la cuota alimentaria al no haber caducado la pretensión frente a la infidelidad y el grave incumplimiento del deber de cohabitación. La sentencia fue apelada por parte de la excónyuge para que se condenase en perjuicios al cónyuge maltratador, toda vez que, en concepto de quien propone el recurso, en primera instancia no se reconoció la diferencia entre la reparación de perjuicios derivada de la sentencia SU-080 de 2020 y la cuota alimentaria de cara a la causal tercera, es decir, el maltrato (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, 2021, p.2-7).

Respecto de la configuración de la tercera causal (ultrajes y maltrato), el Tribunal reconoce la producción de afectaciones psicológicas derivadas de las continuas infidelidades del cónyuge culpable y la violencia económica que ejercía sobre la demandante, razón por la que encontró probada esta causal y en aplicación del precedente establecido en la sentencia SU-080 de 2020 reconoció una indemnización en favor de la mujer víctima de violencia, derivada de un supuesto de responsabilidad contractual por incumplimiento grave de los deberes conyugales que llevaron a maltratar a la demandante. Esta indemnización, a diferencia de las dos sentencias previamente estudiadas consistió en una suma de dinero fija, mensual y vitalicia (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, 2021, p.15-29).

7.2 Las falencias de la sentencia SU-080 de 2020: extensión de la indemnización a todas las causales subjetivas en medio del proceso de divorcio

La *ratio decidendi* de la sentencia SU-080 de 2020 permite solicitar la pretensión indemnizatoria en los procesos de familia, pero, sólo en aquellas situaciones de violencia intrafamiliar en donde la víctima sea una mujer, lo que excluye una buena cantidad de supuestos de hecho que merecen la pena ser abordados. Este trabajo se limitará a aportar razones de índole constitucional y legal para justificar la acumulación de la pretensión indemnizatoria en todos los procesos de divorcio originados en las causales subjetivas de divorcio donde se presenten daños, puesto que no se discute procedencia de la reparación de daños en las relaciones de familia, ya que es perfectamente compatible con el ordenamiento colombiano (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.48-49).

En este sentido, Romero (2020) explica que la decisión de la Corte Constitucional y la de primera instancia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, son decisiones jurisprudenciales problemáticas puesto que la limitación de la reparación a los supuestos de violencia contra la mujer desprotege otros grupos que también pueden sufrir daños; toda vez que la reparación integral debe entenderse como un derecho de la víctima que no debe estar asociado al género, ni a un colectivo en específico, sino a la cláusula general de reparación del daño. Esta desprotección genera inseguridad jurídica frente a las probables víctimas que no son cobijadas por los efectos de esta sentencia, que probablemente tenga que conseguir este derecho llegando hasta las últimas instancias de la tutela (p.17).

En la visión de Arenas, Naicipe y González (2020), la sentencia SU 080 de 2020 es prematura en cuanto a su argumentación por cuanto pasa por alto que la responsabilidad civil, desde su fundamento legal y constitucional está circunscrita a la generación de un daño y no a casos específicos, como el de la violencia contra la mujer. Para estos autores, cualquier daño frente a los derechos tutelados en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos o en la Carta Política deben ser reparados, razón por la que las facultades *ultra petita* y *extra petita* del juez de Familia deben ser suficiente sustento jurídico para que la reparación se produzca en medio del proceso de divorcio (p 68-70).

Similar punto de vista comparte Rueda (2020), quien deja claro que el principio de no dañar debió ser el sustento argumental de la sentencia SU-080 de 2020 y no la protección específica a la mujer contenida en la convención Belem do Para. Para la autora, si la Corte quería ser consecuente con sus afirmaciones del acceso a la justicia en un plazo razonable para las víctimas y de impedir la revictimización, la decisión debió sentar un precedente para alegar los perjuicios en cualquiera de los múltiples supuestos de daños que se pueden presentar dentro de la familia (p.392-393).

Ante las críticas de la doctrina frente a las limitaciones que introdujo este precedente, considerando que el aspecto procesal de la indemnización de perjuicios en la familia dentro del contexto colombiano no tiene aún un extenso tratamiento por parte de la doctrina y la incipiente aplicación de la sentencia SU-080 de 2020 por parte de los operadores judiciales, se pretende presentar un análisis dogmático y hermenéutico del ordenamiento jurídico que permita sistematizar la existencia de normas jurídicas vinculantes que justifican la procedencia de la reparación en los procesos de divorcio por causales subjetiva, sin necesidad de acudir a un segundo proceso judicial.

El ejercicio que el lector encontrará a continuación tiene como referente la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy (1997), quien considera que la argumentación jurídica

que busca la pretensión de corrección, entendida como el argumento mejor construido dentro de las reglas del discurso práctico racional, pero, dentro de las limitaciones que el ordenamiento jurídico le impone. Esta pretensión de corrección se edifica por medio de la cohesión interna de los argumentos (lógica formal) y la justificación externa de los mismos, que se construye a partir de la dogmática jurídica, los precedentes, entre otras herramientas jurídicas, en aras de alcanzar una correcta interpretación normativa (p.213). En este sentido, se buscarán herramientas hermenéuticas de justificación externa que justifiquen la competencia del juez de familia frente a la pretensión indemnizatoria.

7.2.1 Protección a la víctima desde el bloque de constitucionalidad

Como apertura al presente apartado, conviene mencionar que se construirá un camino lógico que explique la vinculatoriedad del precedente de la Corte IDH dentro del derecho colombiano y qué ha dicho el mismo frente a las garantías procesales que cobijan a las personas víctimas de derechos humanos, como quien sufre daños como consecuencia del incumplimiento de los deberes matrimoniales, lo que pretende explicar cómo es que otros instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad también pueden justificar la competencia del juez de familia para conocer de las pretensiones indemnizatorias en cualquier causal de divorcio y en favor de cualquiera que sufra daños, lo que explica la existencia de sustentos normativos diferentes a la convención Belem Do para que llevó a la *ratio decidendi* de la sentencia SU-080 de 2020.

7.2.1.1 Vinculatoriedad del precedente de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos

Lo primero a precisar es que el bloque de constitucionalidad se entiende como una remisión normativa realizada por los artículos 53, 93, 94, 101, 102 y 214 de la Constitución Política de Colombia a otros instrumentos normativos que tienen un rango constitucional o que sirven como criterio hermenéutico para la comprensión del articulado constitucional (Higuera, 2011, p.99-102).

Ahora, cuando las normas del bloque de constitucionalidad reconocen derechos humanos y estos no pueden ser suspendidos en estados de excepción, se está frente al bloque en sentido estricto, lo que significa que son normas de aplicación directa y de jerarquía constitucional; dentro de estas normas se pueden encontrar los derechos de los que trata el artículo 27 de la CADH, algunas normas laborales de los convenios de la OIT y los tratados limítrofes (Uprimny, 2005, p.20-24).

Por otra parte, el bloque de constitucionalidad en sentido lato hace referencia a aquellas normas, instrumentos o jurisprudencia internacional que tratan sobre derechos humanos que, aunque puede llegar a ser suspendidos en medio de estados de excepción, tienen fuerza vinculante como criterio hermenéutico del articulado constitucional (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-139 de 2018, p.13-14). En este sentido, se ha considerado que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es un criterio hermenéutico e integrador de obligatoria remisión a la hora de aplicar los derechos convencionales consagrados en la CADH y todos los instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos sobre los que la Corte IDH tiene competencia, puesto que esta Corte goza de interpretación auténtica sobre los mismos (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-469 de 2016, p.47-52). En este sentido, todas las autoridades de un Estado sujeto a la CADH, y, sobre todo, las autoridades jurisdiccionales, tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad sobre las decisiones que profieren para la protección de los derechos convencionales y fundamentales (Olano, 2016, p.61-63).

7.2.1.2 Garantías procesales del sistema interamericano de los derechos humanos para la protección de los derechos humanos

Teniendo presente la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH para la interpretación de las garantías procesales entregadas por la CADH e integradas por el bloque de constitucionalidad en el bloque en sentido estricto, se justificará la posibilidad de acumular la pretensión indemnizatoria en cualquiera de las causales subjetivas donde se pueda probar la ocurrencia de un daño en favor del cónyuge inocente, como la materialización del derecho a un recurso judicial efectivo idóneo y rápido ante la vulneración de derechos humanos.

Lo primero a mencionar es que las garantías que se derivan de los derechos humanos, desde la jurisprudencia de la Corte IDH, pueden ser de respeto y de garantía, principalmente. Las obligaciones de respeto son de carácter negativo y hacen referencias a aspectos donde el Estado no puede entrometerse en el ejercicio de las libertad individuales o de los colectivos, forzando a las personas a actuar conforme a la voluntad estatal; las obligaciones de garantía, por su parte, son de carácter positivo, e implica que el Estado junto con sus instituciones actúe de manera diligente y positiva para prevenir, investigar, sancionar y reparar adecuadamente las vulneraciones de los derechos humanos, siempre dependiendo del tipo de derecho que se pretende proteger y teniendo presente que la mera existencia formal de las garantías no basta para considerar que el Estado cumple con su obligación (González y Sanabria, 2013, p.46-49).

Dentro de las obligaciones de garantía, se distinguen las garantías procesales que se derivan de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (en adelante CADH), que se resumen en la existencia de una acción ante los órganos judiciales efectiva, idónea y rápida para la protección y reparación de los derechos humanos consagrados en la CADH (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, 2015, p.70) y para los derechos fundamentales que cada uno de los Estados suscribientes del pacto internacional incluyen en sus constituciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Favela Nova Brasilia Vs. Brasil, 2017, p.58).

Estas garantías no implican que la acción deba resolverse en favor de la víctima, sino, que se cumpla el estándar internacional de protección para comprobar la vulneración de los derechos humanos y repararla si fuera a lugar. Estas garantías procesales se derivan del artículo segundo de la CADH, que obliga a los Estados a ajustar su normatividad interna a las exigencias de la convención y tienen íntima vinculación con el artículo 25 de la convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, 2016, p.28).

La primera obligación procesal para que una acción se entienda eficiente e idónea, es que debe proteger los derechos humanos y tiene las siguiente características: i) debe contener disposiciones suficientes para probar y reparar las vulneraciones de los derechos humanos, estando los funcionarios dotados de las competencias para concretar la protección de los derechos; ii) el funcionario judicial se debe pronunciar de manera suficiente sobre las vulneraciones de derechos humanos que manifiesten las partes, puesto que hace parte de las obligaciones a las que se someten dentro del control de convencionalidad; iii) una acción será inefectiva si se confirma que las circunstancias específicas de un país o de un caso particular tornan en ilusoria la protección formal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil, 2017, p.58-59).

Para ejemplificar si las circunstancias específicas pueden tornar en ilusoria la existencia de una acción, podría pensarse en situaciones donde la imparcialidad y objetividad del juez sean puestas en entredicho ante la arbitrariedad en la resolución judicial, como cuando no se motiva

un acto que decide o podría decidir de manera indirecta sobre una vulneración a los derechos humanos (Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sentencia Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, 2018, p.52-59) o cuando los conflictos de competencias o la falta de mecanismos legales expeditos para la reparación de víctimas retrasan la respuesta ante una vulneración de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso trabajadores de la hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, 2016, p.98-101).

No obstante, cuando se habla de efectividad e idoneidad de una acción se hace hincapié en la ejecución de las sentencias, como la segunda obligación procesal aparejada a la existencia de la acción. Esto significa que, si un pronunciamiento judicial reconoce la existencia de una vulneración de los derechos humanos, no debe imponerse cargas difíciles de cumplir a la víctima para acceder a las respectivas reparaciones que se derivan de los hechos probados en el proceso (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, 2011, p.29-30).

Una acción se entiende como rápida, lo cual es lo mismo que cumplir con la obligación de resolverse en plazo razonable, cuando las víctimas no se tienen que enfrentar a procesos judiciales extensos en donde la protección de sus derechos humanos se torna ineficaz por su dilución en el tiempo, lo que podría considerarse una vulneración de derechos humanos en sí misma (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso trabajadores de la hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, 2016, p.93-94). Para la protección del plazo razonable debe tenerse como criterio de valoración los siguientes 3 aspectos: i) la complejidad del caso; ii) el actuar procesal dilatorio del interesado; iii) el actuar procesal diligente de la autoridad judicial (Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sentencia Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, 2008, p.24).

De la jurisprudencia de la Corte IDH se desprende que para flexibilizar el plazo razonable debe ser el Estado quien justifique la complejidad, quien pruebe el actuar dilatorio por parte del interesado y/o el diligente del funcionario judicial (Corte Interamericana de los Derechos Humanos, sentencia caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú, 2017, p.67).

No obstante, con respecto a la complejidad del caso, se crearon unos estándares adicionales para verificar la dificultad del mismo, que son los siguientes: i) la dificultad en la práctica de la prueba, ii) la pluralidad de sujetos procesales o víctimas, teniendo en cuenta que se considerará más complejo cuando existen sujetos procesales o víctimas indeterminadas, iii) el tiempo transcurrido desde la violación, iv) las características consagradas legalmente en la acción o recurso; y, v) el contexto donde se produjo la vulneración de los derechos humano. Agrega la Corte IDH que la vulneración al plazo razonable se intensifica si el paso del tiempo agrava los perjuicios sobre la víctima (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso trabajadores de la hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, 2016, p.94-96).

7.2.1.3 Aplicación de las garantías convencionales a las reparaciones en el divorcio sanción

Como se estudió en el acápite dedicado a analizar la sentencia SU-080 de 2020, la Corte limitó las competencias del juez de familia para conocer de las indemnizaciones de perjuicios sólo a aquellos casos en donde se presenta violencia intrafamiliar en contra de la mujer. El magistrado Álvaro García de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia afirma que no existe ningún sustento normativo que otorgue competencia al juez de familia para conocer sobre la responsabilidad civil, y recuerda que la víctima siempre podrá presentar la pretensión indemnizatoria por la vía ordinaria, en la especialidad civil, evitando así la desprotección del

cónyuge que ha sufrido un daño (García, salvamento de voto Sentencia STC 10829 de 2017, p.27-30).

A pesar de la existencia de la especialidad civil para que el cónyuge inocente inicie un proceso para ser reparado por los daños que sufra, habría que preguntarse si este camino está ajustado a las normas convencionales y su interpretación hermenéutica ya estudiada. Para ello habría resolver dos interrogantes: i) si pueden darse vulneraciones a los derechos humanos y/o fundamentales en las causales diferentes a la violencia intrafamiliar a la mujer; y, ii) si pueden aplicarse las garantías procesales del sistema interamericano de derechos humanos, que son en sí mismas, derechos humanos de orden procesal.

Para responder al primer interrogante, respecto a la posible concurrencia de vulneraciones a los derechos humanos o fundamentales cuando se presentan daños en el divorcio por causal subjetiva, convendría estudiar los derechos que en los que pueden fundamentarse las probables vulneraciones de derechos humanos dentro de las causales subjetivas de divorcio.

Con respecto a la protección de la familia, consagrada como derecho en el artículo 17 de la CADH, la Corte IDH ha manifestado que mientras la familia sea un lugar propicio para el disfrute mutuo y el crecimiento de los individuos que la componen, el Estado no tiene derecho a intervenir dentro de la intimidad familiar. En este orden de ideas, el Estado no debería, por ejemplo, intentar disolver una familia por el mero hecho de que está compuesta por personas del mismo sexo, siempre que dentro de ella el respeto sea mutuo. Por el contrario, cuando el hogar no es capaz de brindar esas condiciones, al Estado le es legítimo intervenir en favor del individuo que está viendo mermado el goce de sus derechos dentro de un grupo familiar que no le protege adecuadamente (Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Opinión Consultiva 17, 2002, p.62-65).

Conexo a la especial protección del individuo en la familia, pueden presentarse vulneraciones a la integridad personal, como cuando el cónyuge resulte infectado por una enfermedad de transmisión sexual que tuvo origen en una infidelidad; o cuando se presenten agresiones contra un cónyuge que genere perjuicios indemnizables; o cuando, como fruto de la embriaguez o alcoholismo del cónyuge, se generan maltratos físicos, psicológicos y daños morales fruto del dolor que causa soportar dicha situación. Estos supuestos están íntimamente vinculados con el artículo 5.1 de la CADH, que consagra la protección convencional sobre la integridad física, psíquica y moral de las personas.

En segunda medida, podrían presentarse supuestos donde con su actuar negligente frente al patrimonio de su pareja, bien sea porque de alguna forma lo destruye o porque, con su incumplimiento en la obligación del mutuo socorro le genera deudas que a su vez producen perjuicios. En estos casos, donde podría presentarse la causal segunda de divorcio, por grave incumplimiento al deber de respeto o de mutuo socorro, podría a su vez presentarse una vulneración a la propiedad privada, defendida por la CADH en su artículo 21, el cual aclara que solo puede subordinarse su uso al interés social definido legalmente; y también defendida por la Constitución Política en su artículo 58 como derecho fundamental.

Los supuestos de hecho donde el cónyuge inocente puede sufrir vulneraciones a sus derechos humanos o fundamentales son inagotables, por eso basta tener presente que el individuo en familia goza de una especialidad protección y que las vulneraciones a los derechos humanos que allí se pueden presentar no se pueden leer al margen de las expectativas que tiene la persona de encontrar cobijo en los nexos familiares, de tal forma que los derechos humanos que sean vulnerados dentro del núcleo familiar deberían leerse en conexidad con la finalidad propia de la

familia, tanto la expuesta por la Corte IDH, como la estudiada en el primer capítulo de esta tesis dentro del ordenamiento interno.

Una vez establecido que los daños generados dentro del núcleo familiar pueden ser considerados vulneraciones a los derechos humanos, habría que responder el segundo interrogante, es decir, el de la aplicación de las garantías procesales que se derivan de la fuerza vinculante de la interpretación de la Corte IDH sobre la CADH.

Si el juez de familia percibe a través de la actividad probatoria desplegada en el proceso respecto de las pretensiones y excepciones aducidas por las partes, que no solo se configura la causal subjetiva de divorcio, sino que también se presentan daños a ser reparados, debería activar inmediatamente las garantías del recurso eficaz e idóneo. Esto implica que el proceso deberá: i) ser dirigido en orden a clarificar los hechos que posiblemente configuraron una vulneración de los derechos humanos; ii) pronunciarse expresamente en la sentencia sobre cualquier vulneración de los derechos humanos que resulte probada en el proceso; y, iii) desplegar los medios reparatorios expeditos en orden a atender las garantías de la víctima.

Someter a la víctima a un segundo proceso puede configurar una flagrante vulneración a la garantía del plazo razonable porque: i) deberá contar nuevamente los hechos vividos en un segundo debate probatorio correspondiente a otro proceso, lo que debe considerarse revictimizante (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-080 de 2020, p.46); ii) la congestión y plazos judiciales en Colombia puede ser suficientemente desproporcionados como para que la satisfacción del derecho de la víctima se diluya en el tiempo, tornándose en ilusoria (Corporación Excelencia en la Justicia, 2021), y, iii) un conflicto de competencias entre la especialidad civil y la de familia puede retrasar y complejizar en términos monetarios y de acceso a la justicia la reparación de la víctima, lo que es un buen indicio, según lo estudiado en el acápite anterior, de una vulneración del plazo razonable.

Inclusive el análisis de la complejidad del caso no es un buen argumento para declarar improcedente la indemnización de perjuicios en el proceso de familia, porque el debate probatorio para la prueba de la causal subjetiva, en donde debe evidenciarse el incumplimiento del cónyuge culpable en uno o varios de los deberes matrimoniales, tiene íntima conexión con los daños que pudiesen presentarse en el contexto de estos incumplimientos; además solo existir una víctima a reparar; lo que, en uso de los criterios explicados en el apartado anterior, demuestran que no es un proceso probatorio complejo que impide llevarlo de manera concomitante al divorcio.

De esta manera se puede concluir que, desde la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH frente a las garantías procesales que cobijan a las víctimas de los derechos humanos, un juez de familia no podría negarse a tramitar en medio del proceso una indemnización de perjuicios solicitada por las partes y que se derive de una causal subjetiva de divorcio; y tampoco tendría impedimento alguno para condenar a uno de los cónyuges de oficio, aun cuando la parte inocente no lo solicite, siempre que tenga como propósito la defensa de los derechos humanos y fundamentales. En definitiva, que el juez omita el estudio y la reparación de este tipo de casos, es una vulneración de los derechos humanos en su faceta de garantías procesales.

7.2.2 Razones desde los principios

7.2.2.1 El derecho procesal y los principios constitucionales

Como se expuso desde el capítulo primero, el divorcio como vía de disolución del vínculo matrimonial es en sí mismo un proceso; y como proceso este se encuentra regido bajo la disciplina jurídica del derecho procesal (Quintero y Prieto, 2008, p.30), la cual tiene una finalidad concreta, la realización del derecho sustancial (Corte Constitucional, Sala Plena,

Sentencia C-029 de 1995, p.6-7); y como disciplina jurídica autónoma, tiene su propio ámbito de estudio y desarrollo (Quintero y Prieto, 2008, p.21-22).

En este sentido, el derecho procesal se sostiene sobre el debido proceso (Rico, 2019, p.141) y respecto a él ha dicho la Corte Constitucional que es un conjunto de garantías del ordenamiento jurídico con las que se busca brindar protección al individuo en el marco de actuaciones judiciales y administrativas para que se respeten sus derechos y se alcance la justicia (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-341 de 2014, p.15-17).

Los principios procesales, por su parte, han sido reconocidos como instrumentos que nutren al debido proceso y efectivizan otros derechos, como la dignidad e igualdad, por tanto, son normas fundamentales de aplicación inmediata, que obligan a su observancia so pena de violar la constitución (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-114 de 2014, p.31). Además, al tener una consagración constitucional estas máximas se encuentran amparadas por el artículo 4° superior, “la constitución es norma de normas” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1287 de 2001, p.20-21). Y su efectivización se eleva a fin mismo del estado, como lo establece el artículo 2° de la carta magna (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-079 de 1995, p.17-18).

Estos principios son mandatos de optimización que ordenan su realización en la mayor medida alcanzable dentro de las posibilidades jurídicas y materiales (Alexy, 2012, p.67-68, 82-84), y al ser procesales establecen los parámetros sobre los que han de regirse los sujetos procesales (Ramírez, 2009, p.45).

Teniendo clara su vinculatoriedad dentro de la decisión judicial, los principios se vuelven punto de análisis fundamental a la hora de abordar cualquier discusión referente al derecho procesal, pues su observancia es también la de la Constitución Política. Por tanto, en este apartado se brindará argumentos para la procedencia de la indemnización en el marco del proceso de divorcio sanción, y para esto se partirá de tres principios constitucionales medulares del proceso, la economía procesal, la igualdad y el juez natural, máximas consagradas en el artículo 29 superior.

7.2.2.2 La acumulación de la pretensión indemnizatoria como manifestación del principio de economía procesal

La economía procesal es un principio de gran relevancia dentro del marco de configuración y ejercicio de la jurisdicción. Esta máxima preceptúa que se ha de “conseguir el mayor resultado con el mínimo desgaste de actividad de la administración de justicia” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-037 de 1998, p.9).

El desarrollo teórico de este precepto se ha tratado desde dos vertientes; la primera es la economía financiera del proceso, la cual propugna por reducir los costes en los que ha de incurrir las partes y la administración en aras de eliminar barreras de acceso; y la segunda es la simplificación y facilidad de la actividad procesal, este punto propugna por la celeridad del proceso y un menor desgaste de los intervinientes (Quintero y Prieto, 2008, p.148-151).

Corolario de lo anterior, la acumulación de pretensiones se muestra como una de las manifestaciones de este principio (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC 3908-2015 del 13 de julio de 2015, p.3), la cual consiste en la tramitación de una pluralidad de pretensiones conexas dentro de un mismo proceso; resaltando que esta conexidad se refiere a los elementos de la pretensión: sujetos, objeto y causa (Montaño, 2021, p.33-34).

En definitiva, el permitir acumular la pretensión indemnizatoria con la pretensión de divorcio sanción para que ambas sean resueltas en el mismo proceso permitirá efectivizar el principio de economía procesal, pues el cónyuge inocente evitaría el desgaste, costos y demora

de dos procesos, así mismo reduciría el agotamiento y congestión del aparato judicial. Y aunado a esto, el juez al aceptar esta acumulación estaría dando cumplimiento a su deber de procurar la mayor economía procesal (Código General del Proceso, 2019, artículo 42 numeral 1°).

En ese sentido, es menester evaluar si esta medida es procedente y para ello se establece como presupuestos: i) existencia de una conexidad subjetiva parcial o total; ii) el juez debe ser competente para conocer de todas las pretensiones sin considerar cuantía; iii) la no exclusión de las pretensiones entre sí, salvo se propongan como principales y subsidiarias; y iv) tramitación por el mismo procedimiento; (Montaño, 2021, p.33-39).

Para el caso concreto el primer requisito se satisface puesto que existe conexidad subjetiva total entre los cónyuges; el segundo también puesto que el ordenamiento jurídico tiene múltiples normas que le dan competencia al juez de familia para conocer de las indemnizaciones de perjuicios.

Frente al tercer requisito habría dos cosas a considerar, primero, las pretensiones de divorcio e indemnizatoria no serían excluyentes entre sí, pues la prosperidad de una no imposibilidad que la otra sea igualmente reconocida (Montaño, 2021, p.37-38). Y segundo, la manera propia de acumularse estas sería: la de divorcio sanción como principal y la indemnización de perjuicios como consecencial de la primera, toda vez que del reconocimiento de la configuración de la causal de divorcio sanción es que pende la viabilidad de la reparación de perjuicios (Rico, 2019, p.494-495). Por último, tanto la pretensión de divorcio como la indemnizatoria se tramitan mediante procedimiento verbal, ya que al no estar sometidos estos procesos a trámites especiales se rigen por el procedimiento verbal (Código General del Proceso, 2019, artículo 368).

7.2.2.3 La igualdad en el acceso a la justicia

La igualdad cumple tres roles dentro del ordenamiento jurídico: valor, derecho y principio (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-551 de 2015, p.34). Frente a su rol como principio, la Corte Constitucional ha manifestado que puede aplicarse a diversos ámbitos de la vida humana y en cuanto corresponde a la igualdad de trato este da lugar a dos prerrogativas: i.) trato igual a supuestos de hecho equivalentes, salvo haya razones suficientes para trato diferente; y ii.) trato desigual a supuestos de hecho desiguales (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-104 de 2016, p.28).

Este principio constitucional frente al derecho procesal está presente en diversos escenarios del proceso, sobre todo a los mecanismos para actuar y defenderse dentro del mismo (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-690 de 2008, p.15-16). Sin embargo, también se vincula con el derecho al acceso a la administración de justicia, el cual reconoce la posibilidad de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces para protección o restablecimiento de los derechos, y, entre otras cosas, impone una serie de obligaciones al Estado, como la de abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia o medidas discriminatorias basadas en criterios como el sexo, raza, nacionalidad, entre otros (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-283 de 2013, p.26-27).

Ahora, y como se expuso en el apartado del análisis a la Sentencia SU-080 de 2020, la Corte restringió el reconocimiento de la procedencia de la indemnización de perjuicios dentro del proceso de divorcio solamente a supuestos de violencia intrafamiliar sobre la consorte mujer. Esta limitación en la legitimación de la causa contraría la jurisprudencia de la Corte IDH frente a las garantías procesales de la persona víctima de los derechos humanos, pero, además puede ser una medida que no soporta el test de igualdad utilizado por la propia Corte Constitucional para determinar cuándo se transgrede este principio.

Para sustentar esta postura se hará uso del juicio integrado de igualdad, el cual tiene tres fases centrales, según la sentencia C-015 del 2014: i.) Encontrar el patrón en el que se puede considerar que dos supuestos de hecho son iguales; y ii.) establecer si existe alguna desigualdad en el plano fáctico y/o jurídico; y, iii), constatar si la desigualdad es constitucionalmente aceptable (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-015 de 2014, p.13).

Frente al primer escalón del juicio integrado de igualdad, se tiene que el cónyuge ofendido, sea hombre, mujer o de cualquier tipo de identidad de género, se pondría en la situación de víctima de un daño como fruto del incumplimiento de las obligaciones conyugales. Frente a la existencia de un trato desigual en el plano jurídico, podría verse con claridad que la *ratio decidendi* de la Corte Constitucional sólo podría aplicarse para supuestos donde la mujer se ve vulnerada por un hecho de violencia intrafamiliar, de cara a recibir la indemnización de perjuicios dentro del proceso de divorcio.

Frente a la justificación constitucional de la medida, habría que practicarse un juicio estricto de igualdad; que estudia la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de limitar la concurrencia de la indemnización de perjuicios a los supuestos estudiados en la *Ratio decidendi* de la sentencia SU-080 de 2020. El juicio estricto de igualdad se realiza cuando con base en una categoría sospechosa contenida en el artículo 13 superior, como el sexo, se restringe algún derecho y no con base en un criterio objetivo (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-659 de 2016, p.57).

La razonabilidad de la medida tiene relación con el fin legítimo perseguido por la norma, fin que por supuesto debe estar contenido en la Constitución o en el bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-220 de 2017, p.30); para el caso concreto, se encuentra que la norma jurídica contenida en la *Ratio Decidendi* de la sentencia SU-080 persigue la protección de la mujer frente a las condiciones históricas de desigualdad y maltrato que ha sufrido y que, instrumentos jurídicos del bloque de constitucionalidad, como la convención Belem Do Para ordenan al Estado como un imperativo.

Con respecto a la necesidad de la medida, debe preguntarse si la norma era el único camino para alcanzar el fin perseguido, o si, por el contrario, existían medios menos lesivos para proteger dicho fin sin necesidad de desproteger otros derechos o minimizar otros principios constitucionales (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-220 de 2017, p.30). Para el caso concreto, la norma jurídica contenida en la *Ratio Decidendi* de la sentencia SU-080 de 2020 no supera el juicio de necesidad, puesto que, no hacía falta limitar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de daños derivados del incumplimiento de deberes conyugales para proteger los derechos de las mujeres, pues, aceptando la competencia del juez de familia para conocer de las indemnizaciones de perjuicios de cualquier caso de divorcio subjetivo en donde se presenten daños, también se contenían todos aquellos supuestos donde la mujer sufriera daños derivados de la violencia intrafamiliar.

Conviene recordar que frente al principio de igualdad, el derecho de acceso a la justicia y las garantías procesales derivadas de la CADH y explicadas en extensión en el apartado dedicado a ellas; deben ser maximizadas hasta donde la colisión con otras garantías o principios lo permita; pero, para el caso concreto, maximizar los derechos de las víctimas de daños derivados de vulneraciones a derechos humanos y fundamentales en el divorcio por causal subjetiva y los derechos de las mujeres no parecen entrar en colisión, cuando ambas pueden ser protegidas por medio de la extensión de los supuestos abarcados por la *Ratio Decidendi* de la sentencia SU-080 de 2020.

7.2.2.4 El juez de familia como juez natural y técnico en los asuntos indemnizatorios del proceso de divorcio

El juez natural es una de las garantías subjetivas de la jurisdicción que componen al debido proceso, y se entiende como la asignación previa por la ley (o norma de rango superior) de la competencia al juez (Quintero y Prieto, 2008, p.229). En aras de clarificar los conceptos, la jurisdicción es la potestad para administrar justicia (Devis, 2015, p.66); y la competencia debe entenderse como la facultad del juez para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos (Rico, 2019, p.431).

Ahora, se ha entendido que la garantía del juez natural se encuentra satisfecha siempre que la atribución de competencia sea asignada previamente, en sentido temporal, por una ley o norma de rango superior (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-560 de 2019, p.16). En este sentido, habría que tener presente las disposiciones normativas que dotan de competencia al juez de familia para conocer de las indemnizaciones de perjuicios en todos los casos de divorcios por causal subjetiva y que han sido estudiadas a lo largo de este trabajo:

- El artículo 16 de la ley 446 de 1998 habilita al funcionario judicial en cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia la valoración de daños contra las personas se realice bajo los criterios de reparación integral y de equidad.
- Como se estudió en profundidad en el apartado 7.2.1, el artículo 8.1 y 25.1 de la CADH habilita a que en cualquier proceso judicial donde se presenten vulneraciones humanas o fundamentales, el juez deberá valorar estas vulneraciones y decretar la reparación integral de perjuicios pertinente, sin atender a la garantía del plazo razonable. En este sentido, debe tenerse presente que las vulneraciones a la integridad, el patrimonio, la salud, entre otros derechos constitucionales, se magnifican por la posición protectora que debe tener la familia con el individuo y, en concreto, los deberes que contractualmente existen entre los cónyuges.
- Como se estudió en el apartado 6.2.4, siempre que se presente la resolución de un contrato, y el divorcio es una forma de resolución del mismo, el artículo 1546 del Código Civil habilita a quien ha sufrido daños como fruto del incumplimiento contractual para que solicite de manera concomitante la indemnización de perjuicios. Esto porque el artículo 8 de la ley 153 de 1887 permite utilizar la analogía como una herramienta integradora del sistema jurídico ante la ausencia de normativa específica, si es que el ordenamiento de familia no contiene una regulación de perjuicios específica para el divorcio. No obstante, no es admisible pensar que las indemnizaciones de perjuicios son ajenas al juez de familia, toda vez que el artículo 148 del Código Civil y el artículo 389 numeral 5 del Código General del Proceso habilita al juez de familia a la condena de perjuicio en la nulidad matrimonial cuando alguno de los contrayentes haya obrado de mala fe (Rueda, 2020, p.7).
- Como una clara manifestación del principio de igualdad, la *Ratio decidendi* de la sentencia SU-080 de 2020 es una norma jurídica aplicable a todas las causales subjetivas de divorcio y en todos los géneros (no limitándose a la mujer), toda vez que el principio de “no dañar”, del que se deriva las indemnizaciones de perjuicios, permea todo el ordenamiento jurídico y protege a todas las víctimas de daños por igual, como se estudió a lo largo del segundo capítulo de esta tesis. No sería en ningún caso legítimo afirmar que se desprotege a la mujer por el hecho que el hombre o cualquier otra identidad de género pueda llevar la pretensión indemnizatoria.

- El párrafo uno del artículo 281 del Código General del Proceso faculta al juez de familia a fallar *ultra y extra petita*, esto significa que siempre que se deba proteger a uno de los cónyuges el juez podrá fallar sobre cualquier asunto que haya sido probado en el proceso, aun cuando no haya sido alegado por las partes o que haya sido alegado en una cuantía inferior. Esta protección se produce en favor del cónyuge y tiene sustento no solo en una disposición procesal, sino, en normas materiales provenientes del bloque de constitucionalidad y la propia constitución (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC 6975 de 2019, p.4). Para el caso concreto, este artículo es un sustento directo de la competencia del juez de familia sobre las indemnizaciones de perjuicios, pues al ser esta una medida de protección contra quien sufre un daño (como se expuso en el capítulo 2° de este trabajo), lo único que verdaderamente le impide al juez de familia pronunciarse en favor de la protección de los derechos de los cónyuges es que los hechos no hayan sido probados.

De todo lo anterior podemos colegir que el juez de familia ostenta competencia para conocer de la indemnización de perjuicios en el marco del proceso de divorcio, y por tanto es juez natural respecto de este asunto. Aunado, autores como Beatriz Quintero y Eugenio Prieto (2008), agregan dentro del grupo de garantías respecto del juez, la tecnicidad de este, cuestión que no se agota en la mera definición previa de la competencia, sino que el juez debe ser “el mejor de los juristas” (p.229), concepto que asumiría la especial preparación en el área del derecho que ha de tener quien pretende resolver la controversia. En desarrollo de esta perspectiva se estudiará a continuación la argumentación presentada en la jurisprudencia constitucional para comprender si el conocimiento de un juez de familia de una pretensión indemnizatoria de perjuicios es compatible con la garantía del juez del técnico.

En primer lugar, la sentencia C-755 de 2013 hace un estudio de constitucionalidad con respecto al cambio de competencias introducido por la ley 1564 de 2012 en su artículo 20 #1, el cual otorgó conocimiento sobre los procesos de responsabilidad médica a los jueces civiles del circuito, teniendo presente que, previo a la entrada en vigencia de la mencionada ley, era la especialidad laboral la encargada de conocer de estos procesos.

En su escrutinio, la Corte recalcó que la asignación de competencias, más allá de ser una cuestión de voluntad legislativa, respondía también a criterios de interpretación técnico-jurídicos de las diversas ramas del derecho, razón por la que un juez con experticia en un área del derecho concreta podría favorecer la prevalencia del derecho sustancial y las garantías procesales o afectarlas gravemente, según el asunto que le sea asignado. Contrario a lo defendido por quien demandó estas normas, la Corte considera que la clarificación del juez natural debido a posibles conflictos de competencia que se venían presentando constantemente entre los jueces civiles y laborales por casos donde la parte pasiva eran entidades de la seguridad social, era un fin legítimo compatible con las normas que regulan el debido proceso (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-755, 2013, p.24-30).

La necesidad de un juez con el suficiente conocimiento técnico-jurídico sobre una controversia concreta no solo es parte de la garantía dada a las partes respecto de las cualidades del juez, sino que se compatibiliza con la seguridad jurídica como principio. La seguridad jurídica debe entenderse como el conjunto de expectativas que tiene el conjunto de la sociedad para que los jueces emitan fallos consistentes, razonables y uniformes, de la mano de la buena fe regulada en el artículo 83 superior. Puede entenderse que existe seguridad jurídica cuando los jueces: i) se someten al ordenamiento jurídico; ii) utilizan los criterios hermenéuticos y

argumentativos contemplados en el ordenamiento jurídico para dirimir las controversias; iii) se someten a la doctrina probable y el precedente de los órganos de cierre, matizando la posibilidad de apartarse de las decisiones cumpliendo las cargas que impone la sentencia C-836 de 2001 (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-072 de 2018, p.45-47).

En este sentido, debe tenerse claro que la expectativa de un ciudadano que ha sufrido daños como cónyuge inocente y que pone en conocimiento de un juez de familia una pretensión indemnizatoria o que presenta dentro del sustento fáctico y probatorio la posible configuración de daños derivados de los hechos que configuran una causal subjetiva de divorcio, se verá plenamente satisfecha si es el juez de esta especialidad quien conoce y falla en estos supuestos.

Pues son precisamente los jueces de esta especialidad quienes se asignan como los idóneos para conocer el ordenamiento jurídico en la especialidad familiar. Ellos son asignados a estos cargos mediante concursos de mérito que evalúan su especial preparación, y así mismo, debido a su especialidad estudian de manera suficiente la regulación constitucional, convencional y legal, así como la jurisprudencia de familia que emite la sala civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional; todo en aras de aplicar la normatividad de familia dentro de los especiales criterios que deben tenerse en cuenta para valorar lo que sucede dentro de la institución familiar.

8. Conclusiones

1. La Constitución Política de 1991 trajo serios cambios al derecho de familia, tanto en su articulado como en la jurisprudencia que ha desarrollado el máximo Tribunal Constitucional. Los tres cambios más importantes son: i) La protección jurídica de las familias diversas en términos de orientación sexual; ii) la aceptación de formas de familia diferentes a las reguladas en la ley, como el matrimonio o la unión marital de hecho; y, iii) la superación del paradigma de la indemnidad familiar, entendido como la imposibilidad de intervenir dentro de las relaciones del núcleo familiar; en el entendido que el Estado y el derecho pueden actuar cuando el grupo ya no es un resguardo del proyecto de vida y los derechos personalísimos del individuo.

2. Un claro reflejo del tercer paradigma es la existencia de las causales subjetivas de divorcio, que ponen de manifiesto un grave incumplimiento a los deberes conyugales y que están diseñadas para que el cónyuge inocente no deba soportar de forma “altruista” la vulneración de sus derechos fundamentales y el rompimiento de las expectativas que tenía puestas en una comunidad de vida que ya no es apta para protegerle.

3. El matrimonio es un contrato con una serie de obligaciones de carácter especial como lo son la cohabitación, el respeto, el socorro y la ayuda mutuas, entre otros. Si bien es cierto no se puede solicitar un cumplimiento in natura de estos deberes, la ley ha asignado una serie de consecuencias a su incumplimiento, como lo son las causales subjetivas de divorcio.

4. La tesis negativa para rechazar la indemnización de perjuicios por los hechos que configuran causales subjetivas de divorcio gravita en torno a cinco argumentos: i) la solidaridad y los delicados vínculos de altruismo dentro de la familia impiden intervenir en sus relaciones; ii) si la pareja se escogió con libertad, se debe asumir esa decisión aún si se resulta dañado por la misma; iii) no existen reglas que regulen la responsabilidad en el divorcio, puesto que esta institución ya tiene sanciones concretas asignadas; iv) los deberes matrimoniales no son coercibles, sino meras declaraciones morales del legislador; y, v) los deberes matrimoniales no se pueden exigir in natura, por tanto, no se puede solicitar una reparación de perjuicios sobre los mismos puesto que el régimen contractual exige para la reparación de perjuicios que hayan sido obligaciones exigibles.

5. La tesis positiva frente a la indemnización de perjuicios en el divorcio se soporta en la sentencia SU-080 de 2020 donde la Corte Constitucional deja claro que los daños dentro de la familia no pueden quedar sin reparación, opinión que comparte la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Estas afirmaciones se pueden argumentar desde la respuesta a la tesis negativa en los siguientes términos: i) desde el contexto explicado en el primer capítulo, del fin de la indemnidad familiar, el Estado puede intervenir en la familia para proteger los derechos de sus individuos; ii) habría que defender que en ningún contrato se pueden solicitar perjuicios bajo el argumento que se fue libre para elegir la contraparte; iii) las normas de la responsabilidad civil puede usarse para llenar el vacío normativo puesto que el principio de no dañar es de orden constitucional y ha servido a otras especialidades para construir sus tesis de la reparación de perjuicios; iv) los deberes maritales son jurídicos por el mero hecho de estar en el sistema jurídico, y su coercibilidad se refleja en sanciones como el divorcio, el desheredamiento del cónyuge, entre

otros; y, v) el artículo 1546 del Código Civil habilita para la solicitud de perjuicios, se desee o no continuar con el vínculo contractual, siempre que de por medio se presente un incumplimiento grave como en las causales subjetivas de divorcio.

6. Se debe optar por la vía de la responsabilidad civil contractual en el caso que se presenten daños derivados de las causales de divorcio, puesto que los daños son directamente vinculados al incumplimiento de los deberes contractuales y nada impide que dentro de una relación contractual se generen daños a derechos personalísimos. Esto implica la solicitud de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales y la eventual solicitud de reparaciones de satisfacción, no repetición, rehabilitación, restitución, etc.

7. La *ratio decidendi* de la sentencia SU-080 de 2020 limitó la posibilidad de acumular la pretensión indemnizatoria en el mismo proceso de divorcio sólo a aquellos eventos en que sea una mujer la cónyuge ofendida y que se presente un hecho de violencia intrafamiliar, dejando excluidos todo el resto de supuestos de daños que se pueden presentar como derivado de las causales subjetivas de divorcio y obligando a la víctima a iniciar un segundo proceso ante la especialidad civil para obtener la reparación de perjuicios.

8. Desde la vinculatoriedad de las normas de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH para interpretar las normas del Sistema Interamericano sobre las que tiene competencia, debe entenderse que los daños que se presentan dentro de los supuestos que configuran causales subjetivas de divorcio son vulneraciones a los derechos humanos por la especial protección del sujeto dentro de la familia y el tipo de derechos que pueden vulnerarse. Esto conlleva a que el juez de familia despliegue todas las garantías procesales de los artículos 8 y 25 de la CADH ante las vulneraciones de los derechos humanos para los daños derivados de las causales subjetivas de divorcio, estas son: i) obligatoriamente indagar y pronunciarse sobre vulneraciones de los derechos humanos que aleguen las partes o que de las que se percate, ii) no dejarlas sin su respectiva reparación si las encuentra probadas; iii) no alegar incompetencias o dilatar el proceso de manera injustificada para respetar el plazo razonable, máxime teniendo en cuenta la revictimización que implicaría contar los hechos varias veces en diferentes procesos probatorios y la mora judicial que afecta el país.

9. Desde los principios constitucionales del derecho procesal, la procedencia de la indemnización de perjuicios dentro del proceso de divorcio por daños derivados de los hechos que configuraron la causal subjetiva de divorcio se observa como cumplimiento de los principios y la misma constitución. Pues al permitir esta medida se consigue: i) un menor desgaste de los intervinientes y mayor celeridad del proceso, brindado al cónyuge ofendido un recurso pronto, idóneo y eficiente; ii) el acceso a la administración de justicia e igualdad, pues el permitir que el cónyuge damnificado acuda al proceso y pueda ser reparado sin importar su sexo es la materialización de estos dos derechos; y iii) la garantía del juez natural, ya que el caso del consorte ofendido es estudiado y resuelto por el juez de familia, quien es dotado de competencia por normas del bloque de constitucionalidad, como la CADH y el artículo 29 superior, y algunas leyes, como el Código General del Proceso.

9. Referencias

- Alarcón, R. y Ramos, J. (2019). Aplicación del sistema de divorcio incausado en la legislación civil colombiana [Trabajo de Maestría, Universidad Santo Tomás].
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/18993/2019rosalbaalarcon?sequence=6&isAllowed=y>
- Albarracín, C. (2013). La reparación de los perjuicios ocasionados por el divorcio en la legislación colombiana. *Temas Socio-Jurídicos*, 30(62), 193-206.
<https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/1748>
- Alexy, R. (1997). Teoría de la argumentación jurídica. Centro de estudios constitucionales.
- Amunátegui, C. (2006). El origen de los poderes del «Paterfamilias» I: El «Paterfamilias» y la «Patria potestas». *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 28, 37–143.
<https://doi.org/10.4067/s0716-54552006000100002>
- Arango, A. y Peláez, L. (2017). La infidelidad y el incumplimiento de los deberes conyugales como causales de divorcio en Colombia: propuesta de una relectura [Trabajo de Grado, EAFIT].
https://repository.eafit.edu.co/xmlui/bitstream/handle/10784/12176/ArangoBravo_AnaM aria_PelaezSoto_Laura_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Arenas, G., Naicipe L.; & González C; (2020). La procedencia de la reparación de daños en las relaciones matrimoniales [Tesis de Grado, Universidad Cooperativa de Colombia].
<https://repository.ucc.edu.co/handle/20.500.12494/33017>
- Argote, C. (2015). Viabilidad jurídica del requisito de consentimiento unilateral de alguno de los contrayentes, como causal de terminación del contrato de matrimonio civil en Colombia [Trabajo de grado, Universidad de los Andes].
<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/17565/u713844.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bernal, A. (2015). La familia como derecho humano de la comunidad LGBTI en Colombia. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 18, 36, 29-46.
<https://doi.org/10.18359/dere.932>
- Bobbio, N. (2012). Teoría general del derecho. Temis.
- Bocanument-Arbeláez, M. (2017). Estructuras de la familia en Colombia, tensiones entre el reconocimiento y la exclusión [Trabajo de Doctorado, Universidad De Medellín].
https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4198/T_DD_4.pdf?sequence=1
- Buitrago, A. (2018). Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y constitución democrática. *Verba Iuris*, 41, 15–44. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.41.4646>
- Cárdenas, M., & Suárez, I. (2014). Aplicación de los criterios de reparación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano. *Opinión Jurídica*, 3(26), 33–48.
<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a03.pdf>
- Castro, J. (2019). El derecho de daños colombiano en perspectiva: Influencias, evolución, fundamentos y actualidad. *JUS privado*, 13, 201–227.
<https://core.ac.uk/download/pdf/213560945.pdf>
- Código Civil. [Código]. (2016). Congreso de los Estados Unidos de Colombia. 36a Ed. Legis.
- Código de Comercio. [Código]. (2019). Presidente de la República de Colombia. 7a Ed. Legis.
- Código General del Proceso. [Código]. (2019). Congreso de Colombia. 8a Ed. Legis.

- Congreso de Colombia. (28 de diciembre de 1990). Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. [Ley 54 de 1990]. DO: 39.615. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0054_1990.htm
- Congreso de Colombia. (17 de diciembre de 1992). Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política. [Ley 25 de 1992]. DO: 40.693. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0025_1992.html
- Congreso de Colombia. (4 de diciembre de 2008). Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. [Ley 1257 de 2008]. DO: 47.193. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html
- Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1995). Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994. [Ley 248 de 1995]. DO: 42.171. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0248_1995.html
- Congreso de Colombia. (19 de enero de 1976). Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones. [Ley 7° de 1979]. DO: 35.191. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0007_1979.htm
- Congreso de Colombia. (19 de enero de 1976). Por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en materia de Derecho de Familia. [Ley 1° de 1976]. DO: 34492. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1556211>
- Congreso de Colombia. (8 de julio de 1998). Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. [Ley 446 de 1998]. DO: 43.335. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html
- Congreso de Colombia. (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Congreso de Colombia. (18 de mayo de 1931). Que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables. [Ley 70 de 1931]. DO: 21706. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1620005>
- Consejo Nacional Legislativo. (28 de agosto de 1887). Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. [Ley 153 de 1887]. DO: 7151. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1792950>
- Constitución Política de Colombia. [Const.]. (2016). 36a Ed. Legis.
- Constitución Política de Colombia [Const.]. 5 de agosto de 1886 (Colombia). <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1826862>
- Contardo, J. (2011). Los criterios del interés contractual positivo y negativo en la indemnización de perjuicios derivada de resolución contractual. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 18(1), 85–118. <https://doi.org/10.4067/s0718-97532011000100004>

- Corporación Excelencia en la Justicia. (2021, 17 de julio). *Índice de Congestión de la jurisdicción ordinaria en Colombia*. Cej. Recuperado el 17 de julio de 2021 de <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-jurisdiccion-ordinaria-en-colombia/>
- Corte Constitucional, Sala Plena, (1995, 2 de febrero) Sentencia C-029 (Jorge Arango Mejía M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-029-95.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena, (1998, 19 de febrero) Sentencia C-037 (Jorge Arango Mejía M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-037-98.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena, (1999, 29 de enero) Sentencia SU-047 (Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU047-99.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2000, 8 de junio) Sentencia C-660 (Álvaro Tafur Galvis M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-660-00.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2001, 29 de agosto) Sentencia C-919 (Jaime Araujo Rentería M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-919-01.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena (2001, 9 de agosto) Sentencia C- 836 (Rodrigo Escobar Gil M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2001, 5 de diciembre) Sentencia C-1287 (Marco Gerardo Monroy Cabra M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2003, 30 de septiembre) Sentencia C-875 (Marco Gerardo Monroy Cabra M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-875-03.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2005, 9 de agosto) Sentencia C-821 (Rodrigo Escobar Gil M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-821-05.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2007, 7 de febrero) Sentencia C-075 (Rodrigo Escobar Gil M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2008, 9 de julio). Sentencia C-690 (Nilson Pinilla Pinilla M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-690-08.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2010, 2 de diciembre). Sentencia C-985 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-985-10.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2011, 26 de julio). Sentencia C-577 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo M. P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2011, 20 de octubre). Sentencia C-790 (Nilson Pinilla Pinilla M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-790-11.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2012, 22 de marzo). Sentencia C-238 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-238-12.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2013, 30 de octubre). Sentencia C-755 (Maria Victoria Calle Correa M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-755-13.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2014, 23 de enero). Sentencia C-015 (Mauricio González Cuervo M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-015-14.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2014, 4 de junio). Sentencia C-341 (Mauricio González Cuervo M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>

- Corte Constitucional, Sala Plena. (2015, 26 de agosto) Sentencia C-551 (Mauricio González Cuervo M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-551-15.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2016, 2 de marzo) Sentencia C-104 (Luis Guillermo Guerrero Pérez M.P). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-104-16.htm#_ftnref59
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2016, 28 de abril) Sentencia SU-214 (Alberto Rojas Ríos M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2016, 31 de agosto) Sentencia C-469 (Luis Ernesto Vargas Silva M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-469-16.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2016, 28 de noviembre) Sentencia C-659 (Aguiles Arrieta Gómez M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-659-16.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2017, 19 de abril) Sentencia C-220 (José Antonio Cepeda Amarís M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-220-17.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2017, 21 de junio) Sentencia C-394 (Diana Fajardo Rivera M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-394-17.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2018, 5 de diciembre) Sentencia C-139 (Antonio José Lizarazo Ocampo M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-139-18.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2018, 5 de julio) Sentencia SU-072 (José Fernando Reyes Cuartos M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU072-18.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2019, 27 de marzo). Sentencia C-135 (Alejandro Linares Cantillo M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-135-19.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2019, 20 de noviembre). Sentencia C-560 (Luis Guillermo Guerrero Pérez M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/C-560-19.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2020, 25 de febrero). Sentencia SU-080 (José Fernando Reyes Cuartas M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU080-20.htm>
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (2016, 2 de diciembre). Sentencia T-685 (María Victoria Calle Correa M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-685-16.htm>
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (2016, 22 de enero) Sentencia T-012 (Luis Ernesto Vargas Silva M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.htm>
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (2011, 30 de junio). Sentencia T-506 (Humberto Antonio Sierra Porto M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-506-11.htm>
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (1995, 28 de febrero). Sentencia T-079 (Alejandro Martínez Caballero M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-079-95.htm>
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (2013, 16 de mayo). Sentencia T-283 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-283-13.htm>
- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (2014, 15 de diciembre). Sentencia T-967 (Gloria Stella Ortiz Delgado M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-967-14.htm>

- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (2018, 24 de abril). Sentencia T-158 (Gloria Stella Ortiz Delgado M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-158-18.htm>
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (2014, 3 de marzo). Sentencia T-114 (Luis Guillermo Guerrero Pérez M.P.).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-114-14.htm>
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2002, 28 de agosto). Opinión Consultiva 17.
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (6 de mayo de 2008). Sentencia Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2011, 5 de julio). Sentencia Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2013, 25 de noviembre) Sentencia Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2015, 8 de octubre). Sentencia Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2016, 3 de mayo). Sentencia Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2016, 20 de octubre). Sentencia Caso trabajadores de la hacienda Brasil verde Vs. Brasil.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2017, 16 de febrero). Sentencia Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2017, 23 de noviembre). Sentencia Caso Trabajadores cesados de Petroperú y otros Vs. Perú.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2018, 8 de febrero). Sentencia Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1979, 07 de mayo). Gaceta Judicial: Tomo CLIX N°2400, pág. 118 A 123. (Alberto Ospina Botero M.P).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1985, 06 de mayo) Sentencia 091 (Alberto Ospina Botero M.P).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1986, 16 de julio) Sentencia S-098 (Guillermo Salamanca Molano M.P).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1987, 07 de mayo). Sentencia S-160 (Héctor Marín Naranjo M. P.).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1989, 19 de julio) Sentencia S-261 (Eduardo García Sarmiento M.P).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2011, 16 de septiembre) Sentencia Rad. 19001-3103-003-2005-00058-01 (Arturo Solarte Rodríguez M.P).

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2015, 13 de julio) Auto AC 3908-2015 (Luis Armando Tolosa Villabona M.P).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2016, 13 de julio). Sentencia STC9523-2016 (Ariel Salazar Ramírez M.P).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (2017, 25 de julio). Sentencia STC 10829 (Luis Armando Tolosa Villabona M. P.). <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/tutela/STC10829-2017.pdf>
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (2017, 27 de septiembre). Sentencia STL 16300 (Fernando Castilla Cadena M. P.).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (2019, 24 de enero). Sentencia STC 442 (Luis Alonso Rico Puerta M. P.). [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc442-2019_\[2018-03777-00\]_2019.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc442-2019_[2018-03777-00]_2019.htm)
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (2019, 4 de junio). Sentencia STC 6975 (Luis Armando Tolosa Villabona M. P.). [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc6975-2019_\[2019-00591-00\]_2019.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc6975-2019_[2019-00591-00]_2019.htm)
- Consejo Nacional Legislativo (28 de agosto de 1887). Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. [Ley 153 de 1887]. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1792950>
- Devis, H. (2015). Teoría General del Proceso. Editorial Temis.
- Durán, M., & López, G. (2013). La responsabilidad contractual derivada del contrato matrimonial en las legislaciones civil y eclesiástica ¿Quién responde por los perjuicios de una ruptura conyugal? *Revista Nuevo Derecho*, 9(12), 81-94. <https://revistas.iue.edu.co/index.php/nuevoderecho/article/view/637>
- Escobar, R. A. (2018). La familia como una nueva realidad plural, multiétnica y multicultural en la sociedad y en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 21(42), 195-218. <https://doi.org/10.18359/prole.3366>
- Garcés, P. (2018). Teoría del negocio jurídico. Ediciones UNAULA.
- Garcés, P. (2019). Teoría de las obligaciones: relación jurídica de carácter patrimonial. Ediciones UNAULA.
- García, J. (2019). El fundamento del derecho de daños, una propuesta. *Revista jurídica de la universidad de palermo*, 17(1), 9–36. https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-17/Revista_Juridica_Ano1-N17_01.pdf
- Gaviria, A. (2020a). Del daño y su reparación. Gaviria, A. (Ed.). (2020). Estudios de responsabilidad civil. (Vol. 1). Editorial EAFIT. <https://doi.org/10.17230/97895872063331r0>
- Gaviria, A. (2020b). El incumplimiento de la obligación. Ediciones UNAULA.
- González, A., & Sanabria, J. (2013). Obligaciones de los estados parte de la convención americana. *Saber, Ciencia y Libertad*, 8(2), 45–56. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2013v8n2.1903>
- Guauque, C., & Sierra, J. (2011). El fenómeno del pluralismo jurídico: Enfoques, conceptualización y principales críticas a su teoría. *Revista El Centauro*, 5, 33–47.
- Guerra, D., & Pabón, L. (2020). Estado del arte de la responsabilidad extracontractual del Estado y sus elementos en Colombia. *Revista espacios*, 41, 29–42. <http://www.revistaespacios.com/a20v41n08/a20v41n08p29.pdf>

- Gutiérrez, F. (2019). El concepto de familia en Colombia: una reflexión basada en los aportes de la antropóloga Virginia Gutiérrez sobre la familia colombiana en el marco de la doctrina constitucional. *Temas Socio-Jurídicos*, 38(76), pp. 130-154.
<https://doi.org/10.29375/01208578.3589>
- Hernández, G. (2016). Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización. *Revista chilena de derecho privado*, 27, 95-139.
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n27/art03.pdf>
- Higuera, M. (2011). Relectura estructural del bloque de constitucionalidad en Colombia: elementos críticos para aplicación del control de constitucionalidad. *Principia Iuris*, 15, 85–118. <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/422/571>
- Hipp, R. (2006). Orígenes del matrimonio y de la familia modernos. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 11, 59–78. <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2006.n11-04>
- Lancheros-Gámez, J. (2012). El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa: síntesis de la experiencia de un sistema de control mixto de constitucionalidad a la luz de la sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional. *Díkaion*, 1(21), 159-186. <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n1/v21n1a06.pdf>
- Lobiano, J. y Soto, G. (2019). De la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares. Universidad de Chile.
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173012/De-la-responbilidad-civil-en-el-ambito-de-las-relaciones-familiares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Medina, L. (2020). La familia de crianza en Colombia [Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana].
<https://repositorio.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/51280/TRABAJO%20DE%20GRADO.pdf?sequence=1&is>
- Mendoza, P. (2011). Daños morales por infidelidad matrimonial. Un acercamiento al derecho español. *Revista Chilena de derecho y ciencia política*, 2(2), 41-64.
http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/927/RCHDCP_MENDOZA_MORALES_2011.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Monroy, C. (2017). Derecho de familia, infancia y adolescencia (16a ed). Librería Ediciones del Profesional.
- Montaño, J. (2021). Manual de Teoría General del Proceso. Tirant lo Blanch.
<https://tirantonline.com.co/cloudLibrary/ebook/show/9788491432043?showPage=0>
- Muñoz, G. (2014). Evolución del concepto familia y su recepción en el ordenamiento jurídico [Trabajo de maestría, Universidad de Chile].
http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/116109/demu%C3%B1oz_g.pdf?sequence=1
- Olano, H. (2016). Teoría del control de convencionalidad. *Estudios constitucionales*, 14(1), 61–94. <https://doi.org/10.4067/s0718-52002016000100003>
- Organización de los Estados Americanos (2 de mayo de 1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. OEA.
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. ONU. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de los Estados Americanos (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. ONU.

- https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Otárola, Y. (2020). Daños en el matrimonio: la posibilidad de extender la responsabilidad civil al incumplimiento de los deberes matrimoniales en el derecho chileno. *Opinión Jurídica*, 19(39), 43-62. <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a2>
- Paéz, M. y Burgos, A. (2012). Proceso administrativo de restablecimiento de derechos en santiago de Cali según ley 1098 de 2006 [Trabajo de grado, Universidad San Buenaventura Cali]. http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/1098/1/Proceso_Ley%201098%202006_Burgos_2012.pdf
- Pagá, N. (2019). Evolución del matrimonio en la edad moderna a través de las fuentes indirectas [Trabajo de Grado, Universidad Pontificia Comillas]. <http://hdl.handle.net/11531/29847>
- Parra, J. (2019). *Derecho de Familia (Tomo I)* (3a ed). Editorial Temis.
- Piraquive, Z. (2019). Nuevas formas de familia en el derecho constitucional colombiano [Trabajo de posgrado, Universidad Santiago de Cali]. <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/1385/NUEVAS%20FORMAS%20DE%20FAMILIA.pdf;jsessionid=CD2E96775599A2C0491F02D9BE417E0A?sequence=1>
- Presidente de la República de Colombia (24 de octubre de 1979). Por el cual se reglamentan las leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7o. de 1979. [Decreto 2388 de 1979]. DO: 35.376. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2388_1979.htm
- Pulido F. (2018). Poderes normativos de la Corte Constitucional colombiana. *Ius et Praxis*, 24(3), 309-334. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122018000300309>
- Quintero, B. y Prieto, E. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal* (4a ed). Editorial Temis.
- Ramirez, C. (2009). Los principios generales del derecho procesal: Problemas para su definición [Trabajo de Grado, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://hdl.handle.net/10554/16941>
- Riaño, A. S. (2020). Las causales de divorcio en Colombia a la luz del concepto de familia establecido por la jurisprudencia nacional [Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://hdl.handle.net/10554/50651>.
- Rico, L. (2019). *Teoría General del Proceso* (1a ed). Tirant lo Blanch. <https://tirantonline.com.co/cloudLibrary/ebook/show/9788413361727?showPage=0>
- Romero, L. (2020). Responsabilidad civil en los casos de violencia de pareja: la reparación integral a la víctima y su garantía de no repetición. *Revista Estudiantil de Derecho Privado*, 4 (enero-junio. 2020). <https://red.uexternado.edu.co/responsabilidad-civil-en-los-casos-de-violencia-de-pareja-la-reparacion-integral-a-la-victima-y-su-garantia-de-no-repeticion>
- Rueda, N. (2018). La violencia intrafamiliar como fuente de daño resarcible en Colombia. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 48(128), 193 - 217. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v48n128.a08>
- Rueda, N. (2020). Violencias contra la mujer e intrafamiliar y responsabilidad civil por daño intrafamiliar en Colombia: a propósito de la sentencia SU-080 de 2020. *Revista de Derecho Privado*. 39 (jun. 2020), 385-396. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.15>
- Suárez, F. (2017). *Derecho de familia* (10a ed, Tomo I). Editorial Temis.
- Tabares, M. (2013). Naturaleza jurídica de la indemnización contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo [Trabajo de grado, Universidad EAFIT]. <http://hdl.handle.net/10784/9511>

- Tamayo, J. (1999). De la responsabilidad civil (Tomo II). Editorial Temis.
- Tamayo, L. (2009). La responsabilidad civil extracontractual y la contractual (3a ed). Ediciones Doctrina y Ley.
- Tanzi, S., & Papillú, J. (2011). Daños y perjuicios derivados del divorcio: (doctrina y jurisprudencia en Argentina.). *Revista chilena de derecho privado*, 16, 135-161. <https://doi.org/10.4067/s0718-80722011000100004>
- Toledo, S., & Gabriel, S. (1992). Responsabilidad en el derecho de familia. *Lecciones y Ensayos*, 57, 95-145. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/57/la-responsabilidad-civil-en-el-derecho-de-familia.pdf>
- Torrado, H. (2017, 24 octubre). *¿Es procedente la indemnización por la ruptura matrimonial arbitraria y violenta?* *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/civil-y-familia/es-procedente-la-indemnizacion-por-la-ruptura-matrimonial>
- Tribunal Superior De Bucaramanga, Sala Civil-Familia. (2021, 8 de septiembre). (M.P. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa).
- Tribunal Superior De Manizales, Sala Civil-Familia. (2021, 13 de abril). (M.P. Ángela María Puerta Cárdenas).
- Tribunal Superior De Medellín, Sala Cuarta de Decisión de Familia. (2021, 31 de mayo). (M.P. Flor Ángela Rueda Rojas).
- Turner, S. (2018). Infidelidad, culpa, divorcio e indemnización de perjuicios en el derecho matrimonial argentino y chileno. *Revista de Derecho Privado*, 35, 105-128. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5531>
- Uprimny, R. (2017, 11 abril). *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>
- Uribe, S. (2020). Los hechos y la responsabilidad civil extracontractual. Gaviria, A. (Ed.). (2020). *Estudios de responsabilidad civil*. (Vol. 1). Editorial EAFIT. <https://doi.org/10.17230/9789587206333lr0>
- Vargas, D. (2017). Responsabilidad civil y matrimonio. *Revista de derecho de familia*, 3, 1-28. <http://www.laleyaldia.cl/wp-content/uploads/2018/02/responsabilidad-matrimonio.pdf>
- Vázquez, L. (2019). Indemnización por daños morales entre los cónyuges, indemnización por ruptura conyugal. *Actualidad jurídica iberoamericana*, 10, 570-603. <http://www.revista-aji.com/articulos/2019/10/570-603.pdf>
- Vélez, P. (2012). La responsabilidad civil contractual y extracontractual: El seguro como criterio de imputación [Trabajo de maestría, Universidad complutense de Madrid]. <https://core.ac.uk/download/pdf/19717985.pdf>
- Villamizar, M. (2016). Responsabilidad civil por los daños derivados del divorcio. *Hipótesis Libre*, 13, 1-22. <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/258>
- Younes, D. (2016). Derecho constitucional colombiano. Legis.