

LA IMPOSICIÓN JUDICIAL DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA A FAVOR DEL  
CÓNYUGE INOCENTE Y A CARGO DEL CÓNYUGE CULPABLE, DE CARA A LA  
ACTUAL SITUACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO-SANCIÓN EN COLOMBIA.

AUTOR

Maria Berenice Isaza Villa

ASESOR

Catalina Merino Martínez

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER TÍTULO DE  
Abogada

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2017

**TABLA DE CONTENIDO**

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. PRIMER CAPÍTULO.....	7
3. SEGUNDO CAPITULO.....	19
• Análisis jurisprudencial.....	35
4. TERCER CAPÍTULO.....	45
• Responsabilidad civil, resarcimiento al daño y reparación integral.....	49
• Proceso declarativo contemplado en la ley 1562 de 2012 (Código General del Proceso) aplicable a la responsabilidad civil extracontractual.....	64
• Propuesta de investigación.....	74
5. CONCLUSIONES.....	80
6. REFERENCIAS.....	82

## INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico colombiano, se tiene a la familia como una Institución jurídica que por su tradición y lugar dentro de la sociedad, ha sido merecedora de una protección constitucional especial, tanto en la de 1886 (con las restricciones y tendencias propias del momento histórico), como en la de 1991, donde ya, con una visión de Estado Laico, moderno, con integración de instrumentos internacionales y derechos fundamentales se le revistió de carácter constitucional.

Luego, de la familia se derivan diferentes tipos de relaciones jurídicas que no necesariamente tienen el carácter de instituciones, como es el caso del matrimonio, que al ser una relación jurídica contractual, brinda la posibilidad a dos personas para que constituyan este vínculo con fines de convivencia (techo, lecho y mesa) y del que surgen obligaciones de socorro mutuo, ayuda mutua, débito conyugal, entre otras, y al mismo tiempo, como toda relación jurídica –contrato bilateral– tiene la posibilidad de disolverse a partir de las causales consagradas en el artículo 154 del Código Civil, las cuales se dividen en tres grupos, unas de remedio, otras de sanción y las últimas, de mutuo consentimiento.

En la primera, el legislador pretendió castigar las conductas y fallas, dolosas o culposas, ejecutadas por uno de los cónyuges, que dieran lugar a la ruptura del vínculo matrimonial (numerales 1,2,3,4,5, y 7<sup>1</sup>); frente a la segunda la intención normativa está encaminada a generar

---

<sup>1</sup> ARTICULO 154. CAUSALES DE DIVORCIO. Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente: Son causales de divorcio:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges,

una solución como remedio a la problemática que hace inestable la relación conyugal y que imposibilita su continuidad, y por tanto, no se busca la sanción de una falta –que ninguna de las partes ha realizado–, sino que procura subsanar la afectación generada, o en potencial peligro, en la salud física o mental de uno de los cónyuges, ya que se encuentra en riesgo e imposibilita la vida en común a causa de la “*enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica*” del otro cónyuge (numeral 6°)<sup>2</sup>; finalmente, se tiene el divorcio por mutuo consentimiento, donde no hay ningún tipo de alusión a hechos constitutivos de causales que permitan demandar la disolución del vínculo marital, ni se está ante la presencia de situaciones que requieran una enmienda, si no, que se encuentra la máxima expresión de la voluntad individual de ambas partes para no continuar con el matrimonio contraído, y este consenso es el que avala la ley (numeral 9ª) (Morales, 2007).

Así, las que generan el hecho constitutivo de divorcio, también pueden originar una sanción luego de la declaratoria de la disolución del vínculo matrimonial, donde el fallador impone una obligación alimentaria (en los términos que se desarrollarán en el primer capítulo) a cargo del cónyuge culpable y a favor del cónyuge inocente, sin embargo, si la intención del legislador fue castigar a quien originó la ruptura contractual, esta investigación indaga y se pregunta sobre la naturaleza de esta obligación, su desarrollo, aplicación en Colombia, y al mismo tiempo indaga

---

2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.

3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo

<sup>2</sup> *Ibíd*em

[...]

6. Toda enfermedad o anormalidad 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 comunidad matrimonial.

sobre su conveniencia como resarcimiento al daño causado como declaratoria de divorcio, a lo cual se responderá con una tentativa propuesta.

Lo anterior, para responder ¿Cómo podría replantearse la imposición judicial de la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente, a cargo del cónyuge culpable, de cara a la actual situación jurídica del divorcio-sanción en Colombia? Por tanto, el recorrido de esta investigación se iniciará con el estudio histórico-conceptual de los procesos de familia y del matrimonio, para llegar al divorcio; luego, se analizará propiamente la sanción de alimentos al cónyuge culpable –sentido, función y aplicabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano–, para, finalmente, abordar las alternativas, y su necesidad, a la situación actual de la obligación alimentaria, como sanción dentro del proceso jurisdiccional de divorcio, con lo cual se desarrolla lo planteado en los objetivos específicos<sup>3</sup>.

Finalmente, la metodología a implementar será cualitativa, por cuanto se requiere la comprensión de la realidad histórica, social y normativa de unas instituciones jurídicas determinadas y, siendo que este paradigma busca “[...]incluir la interacción de la experiencia personal, el entendimiento reflexivo de los hechos y una expresión del espíritu en los gestos, palabras y arte” (Bautista, 2011, p.9) –desde su moderna visión con Wilhem Dilthey<sup>4</sup>–, se muestra como el más óptimo para la presente investigación que se sitúa en el campo de las ciencias sociales

---

<sup>3</sup> *Indagar* en los procesos históricos de la familia, el matrimonio y el divorcio como instituciones jurídicas en Colombia.

*Identificar* el sentido, función y aplicabilidad del derecho de alimentos en el ordenamiento jurídico colombiano.

*Analizar* el divorcio-sanción en el proceso jurisdiccional, de cara a la imposición de la obligación alimentaria mediante sentencia.

<sup>4</sup> Que posteriormente con el filósofo Alemán Jürgen Habermas se desarrolla en tres paradigmas: empírico-analítico, crítico-social e histórico-hermenéutico.

desde reconocimiento de una multiplicidad de posturas jurídicas y pluralidad de circunstancias históricas a partir de las cuales se han realizados distintos avances normativos en materia de Derecho de Familia.

## PRIMER CAPÍTULO

### *Procesos históricos de la familia como institución, el matrimonio como contrato y el divorcio en Colombia*

En la historia de Colombia se encuentra una gran división de períodos, la época prehispánica, de colonia y de independencia –actual–; estos tres procesos históricos representan el origen de lo que hoy se conoce y prevalece en la forma de organización social, en la concepción de las ideas frente a la cultura y las conformación estatal, porque fue en medio de este trasegar que los pensamientos de los pueblos originarios tuvieron la obligación de transformarse. Por eso se hace preciso revisar el pasado que nos ha legado la visión que actualmente se reproduce y con que con gran dificultad va mutando de acuerdo a los cambios que ha intentado tener la sociedad al confluir el hombre y la mujer nativa, las imposiciones extranjeras y fruto de la combinación de diferentes culturas.

Al comenzar el recorrido por el mundo prehispánico, se encuentra que respecto a los pueblos originarios que habitaron la Colombia antes de la Colonia, las evidencias arqueológicas y antropológicas, principalmente, de los últimos siglos previos a la conquista, sugieren la existencia de las poblaciones chibchas o muiscas, en la altiplanicie de Boyacá y Cundinamarca, y en la Sierra Nevada de Santa Marta; estos grupos se tienen como los más organizados para el momento de la intromisión española y en general, al parecer, los otros pueblos de distintas regiones se encontraban en una forma de unificación que permitía identificar una jerarquización social y hereditaria, mediante los cacicazgos y expansión territorial (Orlando & Otros, 1996), es decir, que la historia

de Colombia comienza con unas formas de organización social que sugieren la agrupación y clasificación de las gentes.

En esto, el proceso más fuerte de mestizaje con los españoles, se dio en el oriente colombiano, donde se comenzaron a mezclar las costumbres de ambas culturas y, se originó la conciencia colectiva de hoy respecto a la estructura familiar, pues, en pleno inicio del siglo XVI fue cuando llegó el proceso colonizador hasta Colombia, momento para el cual ya los españoles se encontraban en el continente americano desde el siglo XV en su más grande misión evangelizadora.

Para ese momento en el mundo de Occidente se estaba librando la batalla más grande de fortalecimiento de la iglesia católica y todas las instituciones que la componían (bautismo, matrimonio, comunión, etc.), debían defenderse y reafirmarse, teniendo en cuenta que el Protestantismo venía con grandes voces desde Inglaterra, anunciando una Reforma que en nada convenía a los intereses de la Corona española que ya comenzaba, también, con sus planes de expansión militar por toda Europa, en lo que la unificación religiosa representaba la mayor estrategia política para mantener en una misma dirección a las gentes.

Entonces, el continente europeo, específicamente el Reino de España, luego de librar una batalla de muchos años para expulsar a moros y judíos de sus tierras, cuando habían pensado que ya tenían saneados sus terrenos, al verse en la obligación de conquistar nuevas tierras para alimentar sus arcas y para fortalecer la misión de Dios, llegan primero a las Antillas, y luego van



bajando por las tierras del sur –aun pensando que habían encontrado un nuevo camino para la India– hasta llegar a Colombia.

Cuando el proceso colonizador llega a Colombia, dentro de las muchas imposiciones que realizaron respecto a las conformaciones familiares, se planteó una estructura de agrupación católica, es decir, de hombre y mujer unidos con el fin de la procreación, como uno de los mandados del Dios Cristiano, sin importar las propias organizaciones que ya preexistían en la civilización chibcha o muisca, que en su momento, no fueron consideradas civilizaciones, sino que se observaron como el ser humano en sus primeros estadios de desarrollo, y, por lo tanto, debían ser guiados por el camino correcto de la civilización.

Lo anterior, se legitimó mediante la introducción a las Indias (como nombraron a América del Sur en España) del Derecho Castellano –teniendo en cuenta que en España, pese a la unión de Isabel y Fernando (Castilla y Aragón), ambos reinos conservaban su independencia política. Este Derecho tenía en todas sus disposiciones la influencia directa de todos los preceptos dictaminados en la Edad Media que, a su vez, se creó a partir del Derecho Romano Justiniano, donde se regulaban aspectos desde lo patrimonial hasta la jerarquización social. Así, esta legislación estuvo materializada en la ley de las Siete Partidas –la cual tuvo dos redacciones– que se difundió por toda Europa y sus conquistas, llegando a parar en América del Sur.

Con la ley de las siete partidas, se dictaminaron los mandatos para una nueva sociedad más civilizada, en lo que se impuso a los hombres y mujeres –que apenas eran asemejados como animales salvajes– una clasificación de acuerdo a su *estado*, es decir, dependiendo de su situación

jurídica: siervos, libres o nacidos y por nacer, lo cual determinó su tratamiento y escala en la sociedad; a su vez, estos hombres debían comportarse acorde con las ideologías teológicas que se imponían en el momento, es decir, de acuerdo a lo preceptuado por la iglesia católica –la única– donde se ordenaba contraer nupcias con fines procreacionales. Así, el matrimonio debía ser en una edad promedio, y esta unión determinaba, consecuentemente, los derechos de los hijos; a esta reglamentación aplicada, e incluso ampliada, en lo que hoy conocemos como el territorio colombiano, se le sumaron nuevos procedimientos, como los *desposorios*, donde el hombre realiza una promesa verbal para contraer nupcias a corto o largo plazo y desde una temprana edad como de 7 años –por considerar que en esta edad ya se tenía entendimiento– (Páez, 2006).

Toda esta reglamentación, finalmente desembocó en que para esta época de la Colonia, el matrimonio se definiera como el “*Ayuntamiento de marido y de mujer hecho con intención de vivir siempre en uno y sin partir, guardando siempre lealtad cada uno de ellos al otro, y no juntándose al varón a otra mujer ni ella a otro varón, viviendo ambos para los dos*” (Páez, 2006, 39). De esto, se desprende que la forma de unión que se gestó como matrimonio desde hace 500 años, fue monógama, heterosexual, con fines procreacionales y de solidaridad.

Ya para el siglo XVIII, la institución del matrimonio católico se había perpetuado fuertemente en las regiones andinas que se encontraban más hispanizadas, siendo éste el núcleo de la familia como eje de la organización social, política y económica de la Colonia, por medio de la cual se afianzaron las tradiciones y se realizaron las alianzas estratégicas de cada región para la guerra y las conquistas internas.

Para la misma época, la iglesia católica se había encargado de regir en las particularidades del matrimonio, incluyó requisitos como la dote, las condiciones para su validez y deber ser<sup>5</sup> al momento de la elección del cónyuge donde se propendía por mejorar el linaje, que debía procurarse en estabilidad, teniendo en cuenta que prevalecía la moral y religiosidad española, por lo que conductas como el amancebamiento, el adulterio y el concubinato eran fuertemente perseguidas y castigadas (U. Simón Bolívar, 2001). Fue por ello que las manifestaciones autóctonas de las poblaciones indígenas se desdibujaron con mayor agilidad ante el temor de las represalias que tuvieron como brazo de fuerza la institución de la Inquisición, especialmente en Cartagena –aunque no fue tan cruda como en Europa– cuando llegó tardíamente a América sí lo hizo con la misma filosofía de exterminio a todo lo que pudiera contradecir los preceptos dictaminados por la iglesia.

Fue así como el grupo familiar en las comunidades andinas se convirtió en una forma de adquirir posicionamiento en la sociedad<sup>6</sup>, ya fuera para estima o para su desprestigio –como era el caso de la composición familiar del madresolterismo, consistente en la familia conformada sólo por la madre con sus hijos, fruto de uniones ilegítimas–, y aun así debía prevalecer en ellos las costumbres españolas, pues, aunque los indios eran el estrato social más bajo, los mestizos también eran menospreciados por la sociedad, y poco podían perpetuar su cultura indígena aunque ya prácticamente se encontraban excluidos de la su grupo (Mingarro, 2004).

---

<sup>5</sup> En esto, los principios de igualdad social y racial de los contrayentes, en Colombia se documentó esto en el 90% de la población. En este sentido, los blancos no podían mezclarse con mulatos o mestizos, con excepciones que se podían encontrar en Cartagena de Indias.

<sup>6</sup> Aunque para ello, también se consideraban los valores y comportamientos públicos de las personas de acuerdo a su saludo y trato donde se reconocía la nobleza y hasta el prestigio que pudiera tener el hombre.

Luego de 500 años de colonialismo, comenzó el proceso independentista en América Latina, aunque en Nueva Granada no se tuviera el mejor ambiente para la revolución, a pesar de la insurrección de los comuneros en 1794<sup>7</sup>, ya se cuestionaba el pensamiento español y estas preguntas se transmitieron a través de las instituciones educativas, de la mano de los libros –para los pocos que podían acceder a ellos– y de la prensa; los pasquines se convirtieron en un medio de comunicación efectivo para animar las ideologías de defensa y protección de los intereses propios con unos propósitos sociales más que religiosos donde se comenzó a hablar de lo propio, donde la mirada se empezó a abrir más allá de la imposición; para esto, el auge en el interés por las ciencias naturales promovió que las asociaciones políticas entre la gente del común se promulgaran con un acercamiento que desembocó en las miradas de unos a otros sin la intermediación de los mandatos eclesiásticos.

Tras ello, comenzó la repercusión de la revolución científica en Europa, y así fue como a América llegaron aires de libertad con una España debilitada por estar inmersa en carrera por el dominio mundial que encabezaban Francia (revolución de 1795) e Inglaterra (1796-1802), lo cual debilitó militar y económicamente a la España dominante que tuvo su golpe más fuerte con el ataque napoleónico de 1808.

---

<sup>7</sup> Aunque el pueblo colombiano ya se había acostumbrado a su reconocimiento desde España, donde los gobernantes engañaban y oprimían al pueblo, dejando de lado sus condiciones sociales, para finales del siglo XVIII, Manuela Beltrán inició la revuelta del Socorro, avivada por los poemas revolucionarios que llegaron desde Santa fe por Jorge Tadeo Lozano y por Fray Ciriaco Arcila, todo esto, en un contexto donde los centros industriales pasaban largos trabajos, no siendo así en los centros políticos, los neogranadinos comenzaron a mirarse internamente como “naciones americanas”, exaltando a sus perseguidos y defensores. Así, el levantamiento de los comuneros terminó en la sentencia de horca, decapitación y desmembramiento de los cuerpos de José Antonio Galán, Isidro Molina, Lorenzo Alcantuz y Manuel Ortiz (Quintero, 2008).

En esta situación, la inconforme, reprimida y abusada Nueva Granada observó la oportunidad política para luchar por su liberación, lo cual comenzó por la formación de la Junta Central, que reunió a todos los diputados de España, propiciando el comienzo de los debates con presencia americana y a partir de allí la voz se comenzó a alzar desde las visiones de los propios; de ahí en adelante la atmosfera política, generó los hechos que desembocarían en la independencia (Universidad del Rosario, 2010).

La independencia como momento histórico supuso grandes retos para unas gentes que no sabían qué hacer con la libertad que habían ganado y por los que tantos habían muerto. En este sin saber habrían de transcurrir varios años para que se comenzara a hacer su propia legislación con el Congreso de la Gran Colombia en 1825, a pesar de que hasta 1853 se mantuvo la legislación española donde se exigía para que un matrimonio fuera válido, que se celebrara ante el párroco del lugar donde vivía uno de los contrayentes, por tener un ejemplo de las muchas leyes que subsistieron luego de la independencia por la falta de liberación mental.

A partir de allí, en todo lo concerniente a la legislación se puso en el centro de los debates el papel que debía seguir desempeñando la iglesia católica, teniendo en cuenta, que, si bien la Corona española se entendía expulsada de tierras americanas, también lo era que en cuanto a lo cultural, lo socialmente aceptado seguía permeado por los preceptos eclesiástico, pues no era fácil dejar de lado 400 años de colonialismo y conversión, por lo que los cambios no pudieron ser inmediatos y aún luego de la independencia se mantuvieron intactas la regulación respecto al matrimonio y la concepción de la familia, donde debates como el de divorcio estaban lejos de tener fuerza.

En esta carrera, entre 1853 y 1886, el Partido Liberal ya pujaba por una separación entre el Estado y la Iglesia que pudiera tener efectos para generar un tipo de educación no confesional, así como impulsar el matrimonio civil, el divorcio y la libertad de cultos; esto fue posible en 1850 cuando este Partido llegó al poder, lo cual conllevó a la expulsión de los jesuitas, aunque fue batallado desde los púlpitos religiosos.

En este ambiente político, por medio de la ley 2ª de 1853 se instauró el matrimonio civil de carácter obligatorio y el divorcio vincular cuando la mujer cometía adulterio, o el esposo se descubría en amancebamiento, así como cuando alguno de los dos profería injurias y calumnias contra su cónyuge o había ausencia comprobada por más de tres años, entre otros. Dicha ley fue derogada en 1856 bajo el dogma de que el matrimonio sólo podía disolverse por causa de muerte, y se volvió a conceder validez al matrimonio religioso, siempre y cuando se compareciera ante el notario luego de celebrar el rito.

A su vez, este panorama sufrió distintas variaciones cuando se instauró el régimen federal, pues se modificó el matrimonio dependiendo del Estado; aunque en general primó el matrimonio civil, no sería sino hasta 1863, con la Constitución de Rionegro, que los Estados establecieron como obligatorio el matrimonio civil y a partir de 1877 comenzó a hablarse de matrimonio religioso opcional en Cauca, Panamá y Boyacá, es decir, que cuan diversos se encontraban los ambientes políticos en las regiones, habían posiciones legislativas al respecto.

Para el caso de Antioquia y su Asamblea Constituyente, en 1864 sólo eran válidos los matrimonios que se celebraran ante un culto religioso, hasta 1873 cuando se estipuló el matrimonio

civil como el único que producía efectos, lo cual duró hasta 1887. En estos períodos el radical liberalismo que se pretendió instaurar hubo de luchar fuertemente con todos los años de colonialismo y religión que adoctrinaron en cuanto al matrimonio como sacramento indisoluble (lo cual dejaba un espacio reducido para el divorcio) y esto fue lo que generó que entre el período de 1886 y 1973, las decisiones que asumió el presidente Rafael Núñez, en aras de propender por una paz y tranquilidad religiosa-política, como declarar en la Constitución de 1886 que el pueblo colombiano era una Nación con inspiración Católica y de esta premisa comenzó a unificar las leyes en reemplazo de las que regían en cada Estado.

Así, con la nueva Constitución llegó la ley 57 de 1887 donde se estableció en toda la República el Código Civil de 1873, que concedía a los matrimonios católicos todos los efectos civiles, y se concedía de forma excluyente, a los Tribunales Católicos, la competencia de los procesos de divorcio y nulidad en este tipo de matrimonios. Esto se reafirmó con la ley 153 de 1887 donde se concedió efectos civiles a las decisiones de los Tribunales eclesiásticos, con la inscripción de los actos en el libro de Instrumentos Públicos, con lo cual se revaloró la prueba eclesiástica frente al estado civil.

Posteriormente, en 1888, la ley 30 del 23 de febrero estableció que el matrimonio católico anulaba de pleno derecho y de forma inmediata los matrimonios celebrados por lo civil, cuando uno de los cónyuges –casados por lo civil– hubiera contraído nupcias con otra persona; con esto, se buscó proteger los derechos de los hijos legítimos (dejando desprotegidos a los concebidos en ilegitimidad), lo cual demostró, en últimas, que el Estado Colombiano seguía fundado en los preceptos de la iglesia Católica.

En estos procesos históricos, para destacar se encuentra el Concordato suscrito entre la República de Colombia y la Santa Sede, el 31 de diciembre de 1887, integrado mediante la ley 35 de 1888, donde el matrimonio como régimen tuvo muchos cambios, entre ellos la prohibición de volverse a casar por lo civil, para quien había obtenido el divorcio de su matrimonio católico, lo cual antes de ello era posible. Con estas leyes de 1887 y 1888 hubo un tránsito de un régimen matrimonial civil a uno católico, bajo la premisa que la mayoría del pueblo colombiano era católico y por tanto cedió ante la legislación dictaminada por la Iglesia Católica (Henaó & Gil 1995).

Y tras un largo camino de Colonia e independencia, Colombia finaliza el siglo XX con la Constitución de 1991 que fue considerada un gran logro si se tiene en cuenta que en la primera Constitución del Estado independiente y libre del Socorro, suscrita en agosto 15 de 1810, con paso a la de 1886, muy poco se había mencionado de la familia, el matrimonio y la posibilidad de divorcio, aunque en esta última sí hizo referencia en dos artículos respecto a los derechos civiles y las garantías personales.

Ahora, con la Constitución Política de 1991, los derechos constitucionales que tienen relación con la familia y el matrimonio son principalmente el artículo 5, con el reconocimiento de la prioridad de los derechos irrenunciables de la familia y protección a ella como Institución fundamental de la sociedad y el artículo 42 que consolida la familia establecida como núcleo primario de la sociedad, desde los primeros momentos de la jurisprudencia con sentencia T-278 de 1994. La base del Estado Colombiano como laico y que propende por la diversidad de cultos, frente a la familia y el matrimonio, es su defensa y protección plena, así como frente a los hijos,



matrimoniales o extramatrimoniales, sin importar su origen, y respecto al hombre y la mujer como pareja (Morales, 1997).

En conclusión, el recorrido que se acaba de realizar permite evidenciar que en Colombia, el concepto de familia y matrimonio (que van de la mano) pasó por diferentes transformaciones, de la época precolonial a la colonia, mutó de un grupo familiar poligámico, donde las mujeres garantizaban la estabilidad del grupo familiar (función social y económica) mientras los hombres estaban centrados en política, a la imposición de la monogamia donde la fuerte influencia de la iglesia marcó las pautas para esta conformación entorno a un canon jurídico-eclesiástico-religioso, estando el matrimonio como un mandato santo que dejó de tener función de alianza en agrupaciones precolombinas, y finalmente se llega al Estado Laico y Social de Derecho que hoy es Colombia, con la Constitución de 1991, desde lo cual se ha planteado retos legislativos para el matrimonio y el divorcio, como el que se planteará en la presente monografía desde los efectos patrimoniales sancionatorios que deberían regir de acuerdo a la naturaleza de la sanción.

Ahora, con el panorama donde se vislumbra al Derecho Romano como el origen de nuestra propia legislación, propiamente el derecho de alimentos para los cónyuges surge en la era de Justiniano donde se obliga a los cónyuges a dar alimentos entre sí; en general el procedimiento para reclamar alimentos era conocido como el de *extraordinaria cognitio*<sup>8</sup>, que nació desde el Principado donde se concentraban todos los poderes, y es por eso que la petición de alimentos se

---

<sup>8</sup> “Cfr. KASER, op. cit., p. 284. También VILLARINO afirma que «el deber de prestar alimentos no se implanta hasta la época imperial, fuera del sistema jurídico tradicional y en el marco de la extraordinaria cognitio de los cónsules» (vid. «El fundamento del derecho de alimentos y la competencia objetiva y funcional», en Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Castán Tobeñas, vol. VI, Pamplona, 1969, p. 657).”en (Gómez, 2004, p. 147)

debía presentar ante un funcionario designado directamente por el principado, llamado cónsul, quien debía analizar la relación del *pater* con quien demandara los alimentos.

En este proceso el juez conocía la causa de una forma sumaria, se buscaba brevedad y prontitud en el reconocimiento del derecho, a tal punto que se reducían los medios de prueba o algunos trámites, incluso, de forma discrecional los jueces podían reservarse el derecho de decretar la obligación alimenticia sin un vínculo directo del parentesco, es decir, no era necesaria la prueba plena de filiación, así,

Como conclusión, se puede afirmar que, al menos desde el siglo II de la era cristiana, existió la obligación de alimentos entre parientes. Además, se otorgó acción para reclamar los alimentos por el procedimiento de la *cognitio extra ordinem*, con simplificación o reducción de las formalidades procesales —que excluía un debate pleno sobre el estado civil de las partes— y con una «ejecución provisional» privilegiada. Es decir, el desarrollo del Derecho romano respecto de los alimentos, tanto en el plano sustantivo como en el procesal, es avanzado. Con pocas precisiones y sin apenas cambios de relevancia, el diseño romano se trasladó a las Partidas, manteniéndose, casi inalterado, hasta la LEC de 1855. (Gutiérrez, 2004, p 150 - 151)

## SEGUNDO CAPÍTULO

### *Sanción de alimentos al cónyuge culpable (sentido, función y aplicabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano)*

Teniendo como marco el proceso histórico de la familia y las formas de matrimonio en América, específicamente en Colombia, lo cual se expuso en el capítulo anterior, se hace necesario resaltar, cómo el derecho de alimentos ha tenido sentido y función en la actualidad a partir de los principios históricos del ordenamiento jurídico.

Cabe resaltar, que el articulado del código civil inicialmente hacía referencia al reconocimiento de este derecho, en general, diferenciando entre hijos legítimos e ilegítimos, lo cual tenía afectaciones incluso en las reclamaciones sucesoriales, porque obligaba también a distinguir entre hermanos legítimos e ilegítimos; esto, se fue transformando con las leyes 75 de 1968, por la cual se modificaron normas sobre filiación y se crea el Instituto de Bienestar Familiar, y la 1a. de 1976 donde se estableció el divorcio en el matrimonio civil, se reguló la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modificaron algunas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en materia de Derecho de Familia. Gracias a estas modificaciones, en la actualidad se cuenta con la norma base que dictamina a quién se le deben alimentos:

ARTICULO 411. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS. Se deben alimentos:

1o) Al cónyuge. Y de acuerdo a la sentencia C-029 del 2009 se asemejan a esta las parejas del mismo sexo, en igualdad de condiciones y que se hubieran cobijado bajo la ley 54 de 1990. Además, la sentencia C-1033 de 2002 aclaró que esto aplica cuando los compañeros permanentes conforman una unión marital de hecho.

2o) A los descendientes.

3o) A los ascendientes.

4o) Modificado por el artículo 23, Ley 1a. de 1976, así: A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.

El texto original mencionaba:

*4º) A la mujer divorciada sin culpa suya;*

5o) Modificado por el artículo 31, Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente: A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales.

6o) A los Ascendientes Naturales.

7o) A los hijos adoptivos.

8o) A los padres adoptantes.

9o) A los hermanos.

10) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue.

Dentro de esta normatividad, las transformaciones que se han realizado en el tiempo obedecen a otros reconocimientos a partir de normas constitucionales y de los tratados internacionales que han sido aceptados y ratificados por Colombia, como es el caso de la ley 1098 de 2006, donde en protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ha regulado qué se debe entenderse por alimentos, en qué medida y de qué forma debe hacerse el reconocimiento a los menores de edad, e incluso indica que dentro de estos alimentos está el deber de proporcionar a la madre en estado de gestación los gastos del embarazo y del parto, también, señala que los alimentos contienen “[...]todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes[...]” (ley 1098/2006, artículo 24), y

esto hace más comprensible que en la actualidad no se haga distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, y da cuenta del sentido del sentido normativo y proteccionista por el que se propende hacia la familia y sus miembros.

El término de alimentos se conoce a partir del Código de Hammurabi desde el año 2003 a.c., donde se protegió a la familia y en el contexto de un contrato de matrimonio, se le facultaba al esposo para que dirigiera la familia, lo que al mismo tiempo le generaba obligaciones morales y económicas, dentro de las que aparece el derecho de alimentos (Narváez, 2013).

Luego, el antecedente inmediato de esta prerrogativa para occidente, se ubica en el Derecho Romano, donde la familia romana se caracterizaba por la sujeción de todos sus miembros a la potestad del padre, por lo que se decía que era un Derecho de *pater familias*, pero no de ciudadanos; dentro de sus tres períodos, arcaico, clásico y postclásico, en los dos primeros períodos la familia tenía una función en su mayoría social, en vez de ser jurídica, de esta forma la *potestas* del pater familias, es decir, sus facultades y posibilidades, eran ejercidas sobre la esposa, hijos –nupciales– y esclavos; de forma específica, luego del siglo I d.C fueron menguando estas facultades comenzando en épocas de Trajano (98 - 117), con Constantino (307 - 377) y luego con Justiniano (527-565).

De esta época, sólo se tiene registro del deber de alimentos hasta luego de iniciado la era cristiana, donde se conoció el *rescripto*<sup>9</sup> mediante el cual Antonio Pío –Gobernador del Imperio

---

<sup>9</sup> “El *rescripto*, como los edictos y decretos, es una de las fuentes del Derecho romano, de las denominadas *constitutiones principum*. Coinciden los romanistas en calificar el *rescripto* como la respuesta por escrito (*responsum scripto*), y para un caso concreto, que daba el emperador a una consulta, exposición o petición solicitada por un magistrado o un ciudadano (cfr. GARCÍA GARRIDO, voz «Rescripta», en *Diccionario de jurisprudencia romana*,

Romano entre 138 a 161– da la orden para que los familiares se den alimentos unos a otros, inicialmente sólo a los ascendientes y descendientes legítimos, siendo sólo hasta la época de Justiniano que esta obligación cobijaría a los cónyuges (Gutiérrez, 2004).

**Ahora, si Roma es el antecedente jurídico inmediato de la legislación colombiana, ¿Cómo se introduce directamente la obligación de prestar alimentos en este ordenamiento jurídico?**

Inicia con el Código Civil que Andrés Bello redactó con la influencia de la codificación española, donde la condición alimentaria, entre cónyuges –objeto principal de estudio en este trabajo–, atiende a sentidos naturales de la doctrina tradicionalista<sup>10</sup>, estando como centro la obligación de ayuda mutua entre los cónyuges quienes deben brindarse ayuda en el desarrollo de sus vidas, así como cuando son ex cónyuges –obligación *ex lege*–. (Alarcón & Gómez, 2015).

Esta obligación *ex lege* tiene características propias que guardan independencia, desde lo procesal y sustancial, las cuales son: i.) irrenunciabilidad a la posibilidad de percibirla aunque sí se puede renunciar a las cuotas atrasadas (artículo 426 del Código Civil), ii.) Intransmisibilidad de este derecho de alimentos, con la misma excepción anterior, iii.) Imposibilidad de ser opuesta la compensación a quien deba los alimentos por parte del alimentante (artículo 425 del Código Civil),

---

Madrid, 1990; y ADELE NICOLETTI, voz «*Constitutiones Principum*», en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1957)” en (Gutiérrez, 2004)

<sup>10</sup> Por doctrina tradicional se entiende la fuente desde la que se toman las obligaciones; “El origen de la doctrina tradicional sobre las fuentes de la obligación se halla en el Derecho romano.

GAIO, en sus *Aureos*, decía que las obligaciones nacen del contrato, del delito y de otras varias causas[...]. La jurisprudencia posterior matizó esas «varias causas» con ciertos hechos asimilables al contrato o al delito, y así JUSTINIANO, en sus *Institutiones*, añadió al contrato el *quasi ex contractu* [...].

A las anteriores, el Código Napoleón añadió la ley, al incluir el artículo 1370 obligaciones que nacen de la ley[...]. Con lo cual se puede hablar de obligaciones que nacen de la ley, de contratos, de cuasi-contratos y delitos (civiles: es decir, actos lícitos): es la enumeración de fuentes que hace el artículo 1089. Ésta es la auténtica doctrina tradicional (tradicionalista, podría decir) sobre las fuentes de la obligación.” (Callaghan, 2012, 47)

y iv.) frente a los alimentos futuros no podrán ser objeto de compraventa ni de cesión (artículo 424 del Código Civil) (Alarcón & Gómez, 2015).

Por lo anterior, se entiende cómo en un sentido general se ha aceptado que *los alimentos* tienen la función de satisfacer necesidades vitales de los individuos integrantes de las familias, y por ello, tanta importancia tiene este derecho en el ordenamiento jurídico Colombiano, que el hecho de la constitución en mora por parte de su deudor, se convierte en una causal para solicitar el embargo salarial del deudor trabajador, incluso si se tratara de que esa ganancia fuera sólo un salario mínimo, caso en el cual sigue estando permitido su embargo, y el de las prestaciones sociales hasta en un 50% (Marcucci, 2005).

En igual sentido de protección, el Código Penal Colombiano, establece la inasistencia alimentaria como un delito<sup>11</sup> que se castiga con pena privativa de la libertad, que dejó de ser queréllale y desistible a partir de la ley 1453 de 2011, según lo ratifica la sentencia C-022 de 2015,

---

<sup>11</sup> **ARTICULO 233. INASISTENCIA ALIMENTARIA.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

**PARÁGRAFO 1o.** <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible. Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente ~~únicamente~~ al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990. (Ley 599 de 2000, Secretaria del Senado)

**PARÁGRAFO 2o.** En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.

que declaró esta normatividad exequible, lo que quiere decir para este caso –junto con la violencia intrafamiliar– que la querrela ya no es requisito para iniciar una acción penal por estos delitos, y en consecuencia, el Estado de oficio puede iniciar la investigación, teniendo en cuenta que éste tiene como tarea la protección de la familia como un deber Estatal y social<sup>12</sup>. Aunque esta medida ha sido objeto de múltiples análisis y detractores, teniendo en cuenta que la privación de libertad al deudor, en últimas, dificulta el cumplimiento de la obligación por la cual se castiga su incumplimiento, y esto remite a una discusión sobre el sentido y la función de las penas, que no es objeto de estudio, lo que demuestra, al menos desde la intención es la necesidad del Estado en proteger y castigar todo lo concerniente con este derecho.

De otro lado, hay que detenerse en lo que se ha entendido como *alimentos*, pues, si bien esta palabra en solitario hace referencia a las necesidades de supervivencia, con la división entre congruos y necesarios, que se realizó en el capítulo anterior, cabe resaltar que al hablar de la obligación alimentaria en un sentido amplio y en contexto con la legislación,

[...] no sólo es la provisión de comida, pues, quien debe pagar los alimentos tiene la obligación de entregar al alimentante todo lo que fuera necesario para su bienestar y supervivencia, por eso, a la

---

<sup>12</sup> La Corte Constitucional ha señalado que los preceptos constitucionales que se basan en el régimen de la familia son: “[...] (i) la consagración de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad (CP., art. 5); (ii) el reconocimiento de que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación (CP., art. 3); (iii) el derecho de las personas a su intimidad familiar y el deber del Estado de respetarlo y hacerlo respetar (CP., art. 15); (iv) la garantía del derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (CP., art. 28); (v) la garantía de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP., art. 33); (vi) la imposición al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia (CP., art. 43); (vii) el derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella (CP., art. 44); y (viii) el reconocimiento a los adolescentes del derecho a la protección y a la formación integral (CP., art. 45)” (Sentencia C-821/2005, en, Sentencia C-022/2015).



bebida y comida se adiciona el vestido, la salud, la recreación, servicio de salud y en general todos aquellos teniendo a asegurar unas condiciones de vida digna, por ejemplo, con la ley de infancia y adolescencia se asemejan los alimentos a “[...]todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes[ ...]” y en la aplicación al derecho de familia al remitirse al código civil. En ese sentido se hace necesario distinguir entre los dos tipos de alimentos que existen: congruos y necesarios; los primeros son los precisos para que cada persona pueda vivir de forma modesta de acuerdo a su posición social, mientras la segunda hace referencia a lo preciso para subsistir (Medina, 2010).

Luego, esta obligación alimentaria, entre compañeros permanentes o cónyuges, tiene dos connotaciones, la primera, cuando se entiende en *strictu sensu*, el deber *ex lege* sólo aplica en el evento de presentarse crisis en el matrimonio o en la relación convencional –unión marital de hecho– en la cual ambos se deben la ayuda mutua como fin del matrimonio y socorro mutuo en los momentos de crisis, dentro de lo que están incluidos los alimentos; así se llega al segundo sentido, donde obligación alimentaria que subsiste para los ex cónyuges, establecida en el artículo 411 del Código Civil en su numeral 4, dictamina su subsistencia. A propósito de esto la Corte Constitucional ha señalado que,

[...]El fundamento constitucional del derecho de alimentos es el principio de solidaridad social (Arts. 1º y 95, Núm. 2) en el interior de la familia, por ser ésta la institución básica de la sociedad (Art. 5º) o el núcleo fundamental de la misma (Art. 42), por lo cual, por regla general, una de sus condiciones es el parentesco de consanguinidad o civil entre alimentario y alimentante, en los grados señalados en la ley, o la calidad de cónyuge o divorciado sin su culpa. (C-994 de 04, pág. 12)

La misma corporación ha señalado frente a este principio de solidaridad, que se traduce en la ayuda mutua y socorro entre los cónyuges, que el deber de alimentos subsiste, incluso, con posterioridad al divorcio cuando la pareja está en situación de necesidad y el otro en la posibilidad de ayudarlo (sentencia T 467 de 2015) y de ahí que se mezclan los deberes conyugales a la culpa por la vulneración de otras obligaciones conyugales que derivan en la ruptura del vínculo matrimonial, como la fidelidad.

Así, para que se pueda hacer exigible esta obligación (impuesta a través de una sentencia judicial en contra del cónyuge culpable) debe existir el cumplimiento de tres requisitos objetivos por parte de quien pide los alimentos, estos son: la capacidad económica de quien deba la obligación alimentaria, la necesidad de quien pide los alimentos y el nexo causal; frente al nexo causal, el legislador consideró que el compañero permanente o el cónyuge es el primero que está obligado a dar alimentos, incluso luego de que se extingue el lazo matrimonial, respecto del cónyuge no culpable, sin embargo, este vínculo se extiende a los compañeros permanentes por considerar que hay una unión lo suficiente sólida para ello donde cada uno está legitimado por el vínculo civil para reclamar el derecho de alimentos que es personalísimo y que tanto es sujeto de derecho como posible deudor.

El segundo requisito, que debe concurrir para la reclamación del derecho desarrollado, se encuentra en el artículo 420 del Código Civil donde se establece que los alimentos “*no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida*”, donde el estado de necesidad se tiene como condición de principio y fin de esta obligación *ex lege*, y el juez deberá

tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso a fin de dictaminar si hay una concurrencia en el estado de necesidad, es decir, si carece de las condiciones físicas, de formación y otras, que lo califiquen como apto para trabajar, o si, por el contrario, a pesar de tener posibilidades físicas de trabajar, considerando la edad, la formación profesional pueda tener otros obstáculos para obtener un empleo, es por ello que no podría negársele alimentos a la persona que desee y esté en condiciones de obtener un empleo pero que no encuentra un oficio de acuerdo a su profesión o formación. (Alarcón & Gómez, 2015).

Por último, luego de tener claro el estado de necesidad del solicitante y el nexo causal de la relación de éste frente a quien se le demanda alimentos, se llega al último prepuesto que es la capacidad económica del alimentante; a esto se refiere el legislador en el artículo 419 del Código Civil al indicar la tasación de los alimentos acorde con la capacidad económica de quien los debe. De este artículo se deduce que más allá de cualificar y cuantificar las necesidades alimentarias del acreedor, se aplica un criterio de racionalidad frente a los medios analizados para ponderar la fase cualitativa de los alimentos, advirtiéndole que la obligación del alimentante está en asegurar unas condiciones de vida que cubran las necesidades del alimentario, condiciones dignas, sin que esto conlleve a una garantía iguales o mejores a las que se encuentra el mismo deudor (Alarcón & Gómez, 2015).

Respecto a este último requisito, hay quienes sostienen una inconstitucionalidad argumentando una falta de igualdad ante la ley, al considerando que,

[...] si el legislador ha pretendido salvaguardar la subsistencia vital de los ex cónyuges, la condición de estado de necesidad puede presentarse tanto en el culpable como en el no culpable de la ruptura

del vínculo. Por ende, condenar a uno de los miembros de la relación, en este caso al culpable, a no poder ejercitar una acción que le permita disponer del mínimo para subsistir –de modo que no le quede otro camino más allá que sobrepasar la barrera de la indigencia– resulta a todas luces ya no solo no igualitaria, sino atentatoria contra el inviolable derecho a la vida y a la dignidad de la persona; pues ha de establecerse que la idea subyacente en la obligación alimentaria gira en torno a la protección de los derechos de la personalidad. (Alarcón & Gómez, 2015, pág. 79-80)

Frente a estos requisitos, en reiteradas ocasiones ha resaltado y sintetizado sus condiciones, como puede verificarse en la sentencia T-199 de 2016, donde se recoge lo expuesto en la sentencia C-237 de 1997 y la C-1033 de 2002 al señalar que,

[...] los requisitos para acceder al derecho de alimentos en la sentencia C-237 de 1997, a saber: (i) que el peticionario carezca de bienes y, por consiguiente, requiera los alimentos que demanda; (ii) que la persona a quien se le piden alimentos tenga los recursos económicos para proporcionarlos y (iii) que exista un vínculo de parentesco o un supuesto que origine la obligación entre quien tiene la necesidad y quien tiene los recursos. Y resaltó: *“El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.”*

**Al buscar en la legislación cercana se encuentra el caso de México, en el Distrito Federal** (hoy nominada Ciudad de México) donde hay una sanción para el cónyuge culpable a favor del inocente en idéntico sentido de alimentos, según lo dispuesto en los artículos 288 del Código Civil del Distrito Federal y demás códigos civiles de los estados que tienen regulación igual, precisando que,

“[...]la obligación de proporcionar alimentos subsiste aun después de que se declara la disolución del matrimonio, hecho que deriva del carácter que tuvieron de cónyuges, pero disuelto el vínculo matrimonial por una sentencia ejecutoriada, el cónyuge inocente, es decir aquel que no dio motivo para la disolución del matrimonio, carece de legitimación para reclamar alimentos, precisamente por haber desaparecido la fuente de su derecho, es decir, por consecuencia del cambio de situación jurídica de casado a divorciado, por lo que es de interés público que el pago de alimentos se condene, aun oficiosamente, por el juzgador en la sentencia de divorcio, aun cuando de no contar con los suficientes elementos pueda dejar su cuantificación para el periodo de ejecución, ya que no hacerlo así, y consentirlo el cónyuge inocente, quedaría impedido para reclamarlo con posterioridad.”

Tras el análisis de esta legislación, se podría entender por qué la declaratoria de los alimentos debe darse en el mismo fallo que declara el divorcio a favor del cónyuge inocente –como en el ordenamiento jurídico colombiano en donde el juez no los puede decretar de oficio–, porque de no ser así, al disolverse el vínculo matrimonial ya no habría legitimación para hacer este reclamo por parte del cónyuge inocente, sin embargo, acá comienzan los cuestionamientos, pues, si fuera tan claro el por qué los alimentos tienen una naturaleza de sanción, no debería perder el derecho de pedirlos el cónyuge inocente si así no lo hizo en el juicio declarativo de divorcio (como análisis personal); este análisis revela una inconsistencia: o la obligación de alimentos tiene un carácter sancionatorio que no se encontró en el estudio de su historia –lo cual no parece una opción–, o realmente la obligación alimentaria no tiene naturaleza de sanción y en ese sentido cabe replantear ¿cuál debe ser la sanción al cónyuge culpable, a favor del cónyuge inocente en el proceso jurisdiccional de divorcio? Esta respuesta se desarrollará en el próximo capítulo.

**De otro lado, se encuentra el caso de Perú,** donde la figura de los alimentos tiene características de personal, intransmisible, indelegable, extra patrimonial, inembargable, incompensable, indelegable, también entendido como lo necesario para atender necesidades de vestido, educación, asistencia médica, instrucción y habitación del alimentado, según su condición social. En esta legislación tienen obligación de prestar alimentos, los ascendientes y descendientes, los cónyuges y los hermanos –de acuerdo con el artículo 474 del Código Civil–; respecto a los ex cónyuges, si se declara un divorcio por causa de uno de ellos, dentro de otras consecuencias patrimoniales, éste deberá al otro alimentos, sólo si aquel careciera de bienes propios o tuviera una limitación para trabajar, casos en los cuales la pensión a que tendrá derecho será de un porcentaje que no podrá superar la tercera parte de la renta que recibe el alimentante. Esta obligación cesa cuando el cónyuge inocente vuelve a contraer matrimonio, evento en el que se entiende la desaparición del estado de necesidad, también cesa cuando el alimentista comete actos de inmoralidad, por lo que el cónyuge culpable puede solicitar la devolución de los alimentos (Vigil, 2013).

**Con mayor cercanía está el caso de Venezuela** donde el *derecho-deber* de alimentos se extingue para los ex cónyuges, aun cuando alguno de ellos se encontrara en el futuro en una posición económica más solvente respecto al otro –igual que en los casos anteriores, incluyendo a Colombia–, con excepciones establecidas en el artículo 185 del Código Civil Venezolano, artículo 7º, cuando la causal por la que se solicitó el divorcio fuera la interdicción a causa de perturbaciones psiquiátricas tan graves que no permitan la vida en común, así también ocurre cuando el divorcio se declaró por una causal diferente a la ya señalada y a la de separación de los cuerpos en divorcio, o divorcio por separación de hecho prolongado y en general el tribunal que deba decidir el trámite

podrá otorgar la pensión alimentaria al cónyuge que no haya dado lugar al juicio, siempre que éste tenga una incapacidad física u otra que le impida trabajar o si carece de medios económicos para cubrir sus capacidades (López, 2008).

Este panorama de algunos países de **américa del América del Sur**, demuestra que la tradición jurídica del divorcio-sanción se mantiene en la región, y que la obligación alimentaria, en los casos expuestos, ha estado asociada como sanción para los cónyuges que generen la causa de la disolución del vínculo marital, lo cual hace pensar que la realidad jurídica colombiana no está alejada de la normatividad del mismo continente.

Ahora, teniendo claridad en la forma como el derecho de alimentos está inmerso en la legislación colombiana, y en los requisitos que se deben cumplir para incoar la pretensión de alimentos cuando el cónyuge culpable está incurso en una de las causales que dan lugar al decreto del divorcio a través de una sentencia judicial, cabe preguntarse si es posible sancionar a través de la figura del derecho de alimentos, siendo que la misma Corte Constitucional ha reconocido que “[...] *la exigencia de alimentos a cargo del cónyuge culpable se desprende de una sanción a quien ha dado lugar al hecho generador del mismo*” (sentencia C 727 de 2015, pág.7) Subrayado por fuera del texto original.

Entonces, si el mismo sentido de sanción para esta obligación en el caso descrito, es reconocida por la misma Corte Constitucional, se pone en duda cómo una obligación que busca garantizar la protección a la familia por todas las razones antes expuestas, tienen la naturaleza de sanción que pretende castigar al cónyuge culpable por haber sido generador del hecho desencadenador de la declaratorio de divorcio en un proceso jurisdiccional, es decir, que no puede

atender a dos naturalezas, más cuando una de ellas es reconocida y legitimada por el organismo encargado de guardar la Constitución del país.

En este sentido, si bien es cierto que se parte de reconocer que el matrimonio tiene una naturaleza contractual, la obligación de alimentos atiende a un concepto de institución jurídica, la cual al plantearse debe responder a solo una naturaleza porque no puede tener varios sentidos, por ejemplo, no puede coexistir la obligación de naturaleza alimentaria y crediticia (Haba-Müller, 1934), es decir, es un contrasentido que el derecho de alimentos en general está consagrado en procura de los derechos de los miembros de la familia satisfaciendo sus necesidades vitales, y al mismo tiempo, que en casos de divorcio, adopte la naturaleza de sanción.

Así, un derecho-deber que tiene su razón de ser en la protección a la familia, no debería ser utilizado para sancionar a quien generó un perjuicio que se pretende subsanar, entre otras cosas, porque si no hay un cumplimiento de los requisitos necesario para ello, es decir, si por ejemplo el cónyuge inocente no tiene un estado de necesidad que le obligue a hacer solicitud, significaría que la conducta del cónyuge culpable quedará sin ser sancionada y el perjuicio generado sin ser reparado.

En este análisis, se hace un paréntesis, para reconocer que la obligación alimenticia para ex cónyuges –bajo la hipótesis ya planteada– ha cumplido en Colombia un sentido social en el sentido de que históricamente las mujeres casadas fueron consideradas civilmente como incapaces de administrar y disponer de sus propios bienes; esta regulación fue producto de la creación del derecho liberal que se gestó entre el siglo XIX y el siglo XX –en los Estados Occidentales, hasta



llegar a Colombia— precisamente como fruto de esa herencia de normativas romanas y germánicas, expuestas, donde el Código Napoleónico de 1804, que hacía este reconocimiento de subordinación de la mujer hacia la voluntad del hombre, ingresó a este país a través de Andrés Bello, todo esto justificado entre los años XVII y XIX por diferentes corrientes filosóficas y biológicas que aludían a una desigualdad natural por la que se comprendía que el marido era quien estaba en la capacidad de administrar los bienes de quien no podía hacerlo: la esposa. (Gaviria & Otros, 2013).

La autonomía de la mujer en América Latina, y algunos Estados Federados de Estados Unidos De América, como Nuevo México o Luisiana, llegó con la influencia del Derecho Francés pero de forma tardía. En Colombia la regulación sobre la incapacidad civil de la mujer casada y la potestad marital, estuvieron actuales hasta el año de 1932, aunque en el año 1922 con la ley 8° se otorgó a la mujer la administración, más no la disposición, de sus bienes<sup>13</sup>, no sería sino hasta la Ley 28 de 1932, donde se estableció que durante el vínculo matrimonial cada uno de los cónyuges podía administrar y disponer libremente de sus bienes, de los anteriores y adquiridos durante la sociedad conyugal. Este reconocimiento fue producto de la primera presidencia liberal que hubo en el país luego del largo gobierno que estuvo a cargo de los conservadores desde 1886, que tuvo como referentes las normatividades de Dinamarca, Noruega, Islandia, Suecia, Hungría.

Así, durante el siglo XX, la apertura de las ciudades y los avances en la vida intelectual y cultural fue demandando un reconocimiento al papel desempeñado por las mujeres donde su emancipación propendió por una igualdad de derechos, sin embargo, este proceso demoró en la

---

<sup>13</sup> “La mujer casada tendrá siempre la administración y el uso libres de los siguientes bienes: 1) Los determinados en capitulaciones matrimoniales; 2) Los de su exclusivo uso personal, como son sus vestidos, ajuares, joyas e instrumentos de su profesión u oficio. De estos bienes no podrá disponer en ningún caso por sí solo uno de los cónyuges, cualquiera que sea su valor”(Gaviria & otros, p. 146 )

ocupación laboral de las mujeres, por tanto, se entiende que de forma tardía el reconocimiento de la mujer como productora y generadora de ingresos hizo que la dependencia económica de estas con sus esposos fuera alta. (Gaviria & Otros, 2013).

Si la anterior situación descrita se observa de cara a la obligación alimentaria, se entiende con mayor amplitud, el por qué adquirió tanta relevancia esta condena al momento de la declaratoria de divorcio, pues, si por el rol tradicional que ocupaba la mujer, su trabajo estaba relegado a las labores domésticas y por tanto no se percibía un salario, hubiese quedado en una situación de desprotección total si dado el caso su cónyuge fuera declarado culpable y frente a ella sin ningún tipo de remuneración o compensación al respecto. No obstante, considerando los cambios sociales del siglo XXI frente al rol social de la mujer, el presente análisis no contraviene con esta protección. Este aspecto se sustentará y desarrollará en el próximo capítulo, pero, se sugiere al lector tenerlo en mente como perspectiva.

Para concluir el presente capítulo, se hará un análisis jurisprudencial que permita sustentar lo desarrollado hasta acá, es decir, se pondrán de presente las posiciones que han asumido la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en su sala Civil, a partir de **sentencias claves** que en los últimos 18 años han develado la evolución normativa que desde la Constitución Política de 1992 ha transformado la normatividad de la obligación alimentaria como sanción, al producirse la declaratoria de divorcio tras probarse una *causal subjetiva* de las contempladas en el artículo 154 del Código Civil.

- **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:**

- ✓ **Sentencia C-246 de 2002:**

Ejerciendo su derecho a la acción pública, algunos ciudadanos demandaron el artículo 6°, numeral 6 de la Ley 25 de 1992<sup>14</sup>, en el que se desarrollaron los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia. La inconformidad constitucional de los accionantes, radicó en que, a su parecer, con la referida normativa se vulneró el principio de solidaridad al considerar que la citada norma permitía al *cónyuge sano* incumplir con las obligaciones contraídas en el contrato de matrimonio con el *cónyuge enfermo o gravemente incurable*, que generó la imposibilidad de convivencia en la comunidad marital y dejó en riesgo la salud física o mental del otro cónyuge, lo cual desembocaría en una inestabilidad social y desintegración del núcleo familiar.

Frente a este planteamiento, la Corte Constitucional decidió declarar **exequible** el artículo en mención, bajo el entendido de que la declaratoria de divorcio bajo la causal de la norma demandada no supone el desconocimiento a la obligación alimentaria que debe asumir el *cónyuge inocente*, en caso de que el *cónyuge culpable* carezca de los medios suficientes para subsistir, y por supuesto, que el cónyuge inocente esté en la capacidad económica de suplirlo.

---

<sup>14</sup> La norma demandada: “Ley 25 de 1992 Artículo 6. El numeral 6 del artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley 1 de 1976 quedará así: Son causales de divorcio: 6. Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o psíquica, de uno de los cónyuges que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial”.

En el supuesto del numeral anterior, como en sentido estricto **no hay existencia de culpa** por el *cónyuge culpable*, o mejor, el *cónyuge enfermo*, las condiciones a la declaratoria de exequibilidad realizada por la Corte Constitucional hacen referencia a los **criterios de necesidad, capacidad y permanencia**.

No obstante la inexistencia de *culpa en sentido estricto*, la Corporación reconoce que **la culpa del cónyuge que generó el hecho que dio paso al divorcio, es uno de los criterios para la imposición de la obligación alimentaria como producto del divorcio por causal subjetiva;** específicamente mencionó que, “[...] *el criterio para la imposición del deber de alimentos [en el divorcio sanción] es la culpa del cónyuge que ha suscitado el divorcio, como por ejemplo cuando éste infringe los compromisos de fidelidad o de respeto por mantener relaciones sexuales extramatrimoniales o por ultrajar o maltratar al otro cónyuge.*”

Y al hacer este reconocimiento, se devela el espíritu normativo de la obligación alimentaria impuesta luego de la declaratoria de divorcia, esto es, como resarcimiento al hecho que generó la ruptura del vínculo matrimonial, lo cual confirma la **postura jurídica** que en esta investigación se ha venido desarrollando al respecto, que se materializó con la ley 25 de 1992 y los controles constitucionales realizados a ella.

✓ **Sentencia C-985 de 2010:**

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, varios ciudadanos demandaron la constitucionalidad parcial del artículo 10 de la ley 25 de 1992<sup>15</sup>, el cual modificó el artículo 156

---

<sup>15</sup> Cabe recordar que la ley 25 de 1992 tuvo como finalidad hacer una regulación del matrimonio, y sus formas de disolución, teniendo en cuenta las disposiciones que había introducido la Constitución Política de Colombia, y en esa

del Código Civil, al considerar que se estaban vulnerando los artículos 1, 2, 5, 15, 16, 18 y 42 de la Constitución Política, en tanto no debía establecerse un término de caducidad para iniciar la acción de divorcio<sup>16</sup>, teniendo en cuenta que, frente a la causal 1°, existe una gran posibilidad a que el cónyuge afectado por la infidelidad del otro conozca del hecho luego de dos años de acontecido, o lo que es más, que sólo reúna los elementos materiales probatorios tiempo después al conocimiento del hecho, el que pudo haber sido inmediato; respecto a las causales 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 7°, adujeron que durante los dos años posteriores a la ocurrencia de los supuestos fácticos descritos en estas causales puede generarse tolerancia a los mismos, por parte del cónyuge que no produjo el hecho, sin que esto sea óbice para que luego de aquel lapso, éste cónyuge decida iniciar la demanda de divorcio.

Con esta demanda de constitucionalidad parcial, la Corte Constitucional decidió declarar **inexequible** el aparte de la norma demandada que hacía referencia a que las causales 1° y 7ª sólo pueden alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia, y declaró **exequible, de forma condicional** el aparte donde se restringe al lapso de un año la posibilidad de iniciar la acción de divorcio, cuando tuvieron conocimiento de los supuestos de los numerales 1° y 7ª o cuando efectivamente ocurrieron los planteados en las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª, **entendiendo** que este

---

medida reconoció que existía una realidad social que demandaba del legislador mecanismos para disolver legalmente el vínculo matrimonial. Con estas motivaciones, la ley 25 de 1992, en su artículo 5°, modificó el artículo 152 del Código Civil y reconoció la terminación del vínculo matrimonial, ya fuera por muerte real o presunta de uno de los cónyuges, o por divorcio, y en consecuencia, en su artículo 6° nominó las causales por las cuales se puede solicitar el divorcio, lo cual modificó el artículo 154 del Código Civil (C-985-2010).

<sup>16</sup> Es pertinente recordar la forma como originalmente se redactó el artículo “ARTICULO 10. <El artículo 156 del Código Civil, modificado por el Art. 6 de la ley primera de 1976 quedara así>. “El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª, en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia”.

El texto subrayado es del que se demanda su constitucionalidad.

término de caducidad sólo restringe la posibilidad de solicitar las **sanciones** que se desprenden de la declaratoria de divorcio respecto de aquellas causales subjetivas.

De esta **sentencia hito** para la petición de divorcio en Colombia y sus causales, uno de los argumentos de la Corporación entorno al estudio de constitucionalidad para la norma antes citada, giró en torno al tiempo de caducidad para que el cónyuge inocente solicite las sanciones que se derivan de la declaratoria de divorcio, donde se revisó el **deber alimentario como una consecuencia** de la declaratoria de divorcio al reconocer que se abre la posibilidad de exigir al cónyuge culpable “[...] *la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo 411-4 del Código Civil; y (ii) de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable[...]*” (C-985/2010, p.22) es decir, se reconoce como una consecuencia del **hecho culposo**, lo cual reafirma lo ya estudiado en la sentencia C-246 de 2002.

Lo anterior, bajo un **análisis histórico que reconoció la obligación alimentaria enmarcada en el divorcio-sanción como surgida en un gran número de países entre los siglos XIX y comienzos del siglo XX, con base en dos pautas:** la primera, como ya se expuso, desprendida de la culpabilidad del cónyuge que incumplió los deberes maritales, y la segunda relacionada directamente con la desigualdad económica que las mujeres, quienes generalmente resultaban como cónyuges inocentes, por lo cual, en muchos casos, perdían la posibilidad de adquirir recursos propios al haber dejado de estar en el mercado laboral por la dedicación a las labores del hogar durante la ejecución del contrato matrimonial, lo cual también podía ocurrir al hombre al resultar como cónyuge inocente, y en esa medida se justificaba la necesidad de esta obligación alimentaria.

Lo **sustentado en esta sentencia, recoge una de las ideas que se desarrollará en el capítulo siguiente,** respecto a los motivos históricos por los cuales **la obligación alimentaria adquirió la connotación de sanción,** y en esa medida confirma lo sustentado hasta el momento respecto sentido actual de la normativa, lo cual no riñe con el **planteamiento central** de este trabajo de investigación que supone la **insuficiencia de esta obligación para que se entiendan resarcidos los perjuicios sufridos por el cónyuge inocente, como resultado del accionar del cónyuge culpable.**

✓ **Sentencia STC 1011-01 del 28 de febrero de 2013:**

En este proceso, la Corte Suprema de Justicia decidió un recurso de casación interpuesto por el señor Óscar Oswaldo Gómez Puentes, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad –ejerciendo su patria potestad–, así como por otros accionantes, frente a la sentencia del 14 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que en su Sala Civil, resolvió la impugnación de los demandantes que reclamaron en sede jurisdiccional una **indemnización de perjuicios morales** a E.P.M Bogotá S.A E.S.P (En Coadyudancia de Colombiatel S.A en liquidación) por el fallecimiento de quien fuera su esposa y madre, respectivamente, alegando un supuesto fáctico de responsabilidad civil extracontractual, debido a que la ejecución de una obra de cableado desprendió un artefacto que le generó un impacto determinante para generar el fallecimiento de la víctima directa.

En esto, se resolvió en primera instancia el 25 de agosto de 2008, desestimando la petición del señor Óscar Oswaldo al considerar que careció de legitimación activa, sin embargo, reconoció parcialmente la indemnización de perjuicios a las demás víctimas indirectas en tanto estimó

probadas los perjuicios morales subjetivos, y no reconoció la afectación patrimonial aducida por los demandantes, razón por la cual tanto demandantes como demandado impugnaron la decisión referida, y en segunda instancia se reconoció la legitimación por activa del señor Óscar Oswaldo, lo cual modificó la condena en costas procesales; no obstante, confirmó la sentencia en los demás puntos resolutivos.

Luego, el motivo de la casación se centró a contrariar lo manifestado por el Tribunal respecto a la falta de acreditación de los perjuicios patrimoniales aducidos por los actores, manifestando su desacuerdo con la tasación y ponderación de los perjuicios morales reconocidos –los que habían sido pretendidos por un valor mayor– y como segundo argumento, se pretendió el resarcimiento de perjuicios extrapatrimoniales.

Finalmente, la Corporación decidió casar la sentencia del 24 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, ordenando la práctica de diferentes pruebas tendientes a garantizar el estudio adecuado de las pretensiones de los demandados.

Al tratarse de un caso de responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta que los supuestos fácticos que originaron el litigio no tienen una relación directa con el objeto de estudio en la presente investigación, no esgrimirán las consideraciones que la Corte presentó para realizar la casación, sin embargo, sí se tomará y resaltará la conceptualización del daño –siendo pertinente– que esta Corporación realizó al describirlo,

[...] como elemento estructural de la responsabilidad civil, en sentido amplio, consiste en todo detrimento, menoscabo o deterioro que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados



**con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva**  
(STC 2002-1011-01, p.24) Subrayado y negrilla por fuera del texto original.

De lo anterior, se tiene que la Jurisprudencia hace un **reconocimiento** importante al integrar como un bien jurídicamente tutelado, como lo es la personalidad, a **la esfera espiritual o afectiva**, pocas veces nominadas en la doctrina convencional de la responsabilidad civil, **lo cual incide directamente en el objeto de estudio** al integrar como valoración de daño esperas afectivas y emocionales, que si bien caben dentro del *perjuicio moral* ampliamente reconocido, permite delimitar el mismo perjuicio a las afectaciones que puede sufrir una persona afectivamente en el desarrollo de una relación interpersonal.

Justamente, gracias a esta forma de entendimiento de daño reconocida por la Corporación –además de la argumentación jurídica que en el siguiente ítem se expondrá–, en el año 2017 se profirió la sentencia **STC10829 del 25 de julio de 2017, la cual ha marcado** un hito en el ordenamiento jurídico colombiano al reconocer que en las relaciones derivadas de un contrato matrimonial, pueden existir afectaciones a bienes jurídicos de los contrayentes, que, posteriormente a la declaratoria de divorcio, debe garantizarse por parte del Estado Colombiano su protección. Por ello, se culminará el análisis jurisprudencial con la referida sentencia.

✓ **Sentencia STC10829 del 25 de julio de 2017:**

En esta reciente jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia resolvió un solicitud donde la accionante, Stella Conto Díaz del Castillo, promovió acción de tutela contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, teniendo como origen fáctico el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico promovido por la misma contra Virgilio Albán

Medina, en el que adujo la existencia de las causales segunda, tercera y octava<sup>17</sup> que determina el artículo 154 del Código Civil.

Así, el 15 de septiembre de 2016 en sentencia de primera instancia el juez de primera instancia decretó la terminación del contrato matrimonial, así como de la sociedad conyugal que allí surgió, al haber encontrado probada la causal 2° invocada por la accionante, sin considerar que esto diera lugar a la reparación determinada en el artículo 411 del Código Civil, numeral 4°, toda vez que se estimó la falta de necesidad de alimentos por parte de la señora Conto.

Motivo último, por el que la cónyuge inocente impugnó la decisión del *juez adquem*, donde solicitó se declara probada la causal 3° por la cual también solicitó la cesación de efectos civiles, y en consecuencia se le reconociera una cuota alimentaria periódica; en esto, el juez de segunda instancia resolvió la apelación el 14 de febrero de 2017 en el sentido de reconocer que efectivamente la cesación de efectos civiles también se originó por la causal 3° al haber sufrido la accionante de violencia psicológica, sin embargo, confirmó lo referente a la improcedencia del reclamo de pensión alimentaria, en tanto no carecía de medios económicos que le requirieran.

Luego, solicitó la tutela de su derecho fundamental a “*ser resarcida en los términos del literal g) del artículo 7° de la Convención Belém do Pará (...) [y] literal d) del artículo 4° de la*

---

<sup>17</sup> ARTICULO 154. CAUSALES DE DIVORCIO. Son causales de divorcio:

2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
8. La separación de cuerpos, judicial *o de hecho*, que haya perdurado por más de dos años.

*Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas*”, petición que fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la referencia.

Así, Observando el vínculo matrimonial como un contrato –en los términos del Código Civil, artículo 113– con los fines *estables*, consideró que:

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

(Sentencia STC10820-2017, p.9). Subrayado y negrilla por fuera del texto original.

Aunque en este caso particular se circunscribe el análisis a la causal probada por el *ad quem*, esto es, la violencia contra la mujer enmarcada en la violencia intrafamiliar, desde lo cual reconoció que “[...]cualquier afrenta cometida en contra de las mujeres debe ser condenada y reparada, con mayor razón la cometida al interior del seno familiar, **debe concluirse, forzosamente, la posibilidad de establecer medidas indemnizatorias en procesos de divorcio**” (Sentencia STC10820-2017, p. 8) esta sentencia reconoce que la ruptura en un pareja –constituida según el ordenamiento jurídico– tergiversa a los *sujetos vinculados* y en esa medida se generan afectaciones que suponen un posible resarcimiento, es decir, si bien reconoció que el juez de segunda instancia actuó conforme a derecho frente los elementos axiológicos que la norma preceptúa para el reconocimiento de la obligación alimentaria, también admitió que los daños sufridos por la víctima durante la ejecución del contrato matrimonial, derivada de los malos tratos recibidos, son perjuicios que le deben ser permitidos reclamar, lo cual comprobó mediante un

**control de convencionalidad** a las normas establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos respecto a las garantías procesales de defensa y contradicción y tutela de los derechos afectados. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, **tuteló los derechos de la accionante** y ordenó al Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, que dejara sin efecto la sentencia del 14 de febrero de 2017 y las actuaciones que se desprenden de ella, debiendo así resolver nuevamente el recurso impetrado.

Finalmente, se tiene que el reconocimiento de la **obligación alimentaria como sanción al cónyuge culpable se basa en la protección a la familia y al cumplimiento a uno de los fines del matrimonio, sin embargo, se queda insuficiente y se muestra inadecuado como sanción a quien generó la causa para la declaratoria de divorcio, y es por eso que el objetivo del siguiente capítulo será analizar, desde la teoría básica de la responsabilidad civil, otras opciones para que de forma efectiva se establezca una consecuencia patrimonial respecto del cónyuge culpable que sí corresponda a la naturaleza de resarcimiento a un perjuicio generado dentro de la relación contractual del matrimonio.**

### TERCER CAPÍTULO

#### *Conveniencia y alternativas a la situación actual de la obligación alimentaria como sanción dentro del proceso jurisdiccional de divorcio*

En los capítulos desarrollados hasta el momento, se ha encontrado que la obligación alimentaria impuesta dentro del proceso jurisdiccional de divorcio como sanción al cónyuge culpable tiene una naturaleza de obligación como protección a la familia y a las obligaciones derivadas de ella, más no posee un carácter indemnizatorio como es el sentido de la *causal-sanción* donde justamente la ley busca castigar al cónyuge culpable por haber generado los hechos constitutivos de divorcio, o en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “[...] ***de la hermenéutica de los preceptos 411 y 412 no puede inferirse naturaleza indemnizatoria en la obligación alimentaria para ser asimilada para ser asumida como una prestación ligada al daño contractual o extracontractual***” (Sentencia STC 10829 de 2017, p. 17) Negrilla por fuera del texto original.

Es por ello, que a lo largo de la investigación se ha encontrado que el fundamento legal, doctrinal y jurisprudencial que subyace a la obligación alimentaria entre excónyuges, después de tramitarse y decidirse un proceso de divorcio sanción, ha sido la solidaridad entre los miembros de la pareja, lo cual, de un lado, desnaturaliza el sentido de protección de las relaciones derivadas de la familia, toda vez que los excónyuges ya no pertenecen al mismo núcleo familiar, y de otro, se ha logrado vislumbrar que los alimentos impuestos al cónyuge culpable dentro del debate jurisdiccional declarativo, es insuficiente como sanción, pues, no sólo no obedece a este carácter,

sino que en caso de que el alimentante no tenga la capacidad o el alimentario no tenga necesidad de ello se estaría ante una situación de desprotección jurídica.

De acuerdo con lo anterior, en el presente capítulo se concluirá el análisis de esta situación **a partir de la búsqueda de alternativas** distintas a la imposición de la obligación alimentaria como método de resarcimiento a favor de quien promovió el proceso de divorcio por considerarse cónyuge inocente y en contra de quien generó la causal incoada al probársele mediante sentencia el incumplimiento de la obligación conyugal que sustenta la pretensión.

En Colombia, desde la Constitución de 1991 y a partir de la introducción en el Estado Social de Derecho de elementos como el pluralismo, la diversidad y la naturaleza laica de la Nación, se busca que las relaciones “Familia-Estado” estén fundadas y reguladas de acuerdo con el devenir de los fenómenos sociales y económicos, a fin de evitar el riesgo de caer en un “[...] *pobrísimos formalismo técnico*” [...] (Umaña, 1996), y es éste, uno de los puntos centrales en que el presente proceso de investigación se apoya, pues persigue sacar la mirada de lo formal, esto es, de lo meramente normativo, para, desde una visión ajustada a las necesidades actuales de la realidad de las relaciones familiares y de su contexto social, hacer una observación encaminada a proponer alternativas de resarcimiento para las personas que han sido acreedoras de una sentencia favorable en los procesos de divorcios que sean declarados a raíz de una *causal sanción*, pues, la realidad social del hoy indica que no necesariamente el cónyuge inocente requiere de alimentos para su subsistencia, sin que ello implique que no merezca algún tipo de indemnización o compensación por parte del contratante incumplido. Es por eso que cabría la pregunta a partir de la legislación y práctica judicial actual, ¿dónde quedó el pago de una verdadera sanción por parte del cónyuge

culpable al cónyuge inocente en el ordenamiento jurídico colombiano?, y simplemente hay que acabar respondiendo, que no existe.

Uno de los sustentos que se encuentran para lo afirmado anteriormente, es el último informe –marzo 8 de 2017– presentado por el Servicio Nacional de Empleo del país, donde se observó que de 3,3 millones de nuevos empleos creados, el 1.7 han sido vacantes ocupadas por mujeres; en el sistema de pensiones, compuesto por 8,2 millones de personas, el 43% equivale a las mujeres, de las cuales el 83,4 está vinculado directamente a una empresa, mientras el restante lo hace como independiente. Y a nivel general de colocación, los hombres siguen llevando la delantera, pues de 100 nuevos puestos de trabajo que se toman, sólo el 46 por ciento corresponde a mujeres.

Dentro de este informe se destaca que del total de personas registradas en este servicio de empleo nacional, el 54,2 % equivale a mujeres con menos de 28 años (Servicio Nacional de Empleo, 2017), y eso demuestra que las relaciones familiares de las nuevas generaciones se están formando con unas dinámicas distintas respecto a los roles que como proveedores económicos ocupan dentro de las familias, y por lo tanto, las necesidades de reparación que se requerirán en caso de generar perjuicios tras un divorcio, irán más allá de una obligación alimentaria.

Dentro del referido informe, una de las observaciones que se realiza específicamente en el análisis respecto de la brecha de empleo en Colombia para hombres y mujeres, resalta las cifras de participación en el mundo del trabajo remunerado, por ejemplo, 5 de cada 10 mujeres están empleadas, mientras 8 de cada 10 hombres lo están, y esto habla del momento histórico por el que está atravesando el país, donde la mujer ocupa ya un lugar en el mercado laboral –al margen de la

discusión de si es desde la desigualdad o no, lo cual no es objeto de análisis en esta investigación—. Lo cierto es, que la segunda década del siglo XXI en Colombia está marcada por unas condiciones políticas, económicas y sociales, donde las mujeres y los hombres, al tener una posicionamiento de roles en el mercado de trabajo, tienen ingresos y gastos que se ven reflejados directamente en el hogar, y por tanto al existir ese cambio del rol histórico dentro de los matrimonios, también quiere decir que lo hay en los divorcios, y ante esa situación, el Derecho no puede estar ajeno al acontecer empírico.

De lo explicado anteriormente, se desprenden dos ejes fundamentales que no sólo dan cuenta de la realidad social del país, sino que también justifican la situación actual de las causales divorcio-sanción en Colombia y de la consecuencia pecuniaria dentro de los procesos judiciales de ésta índole, como lo es la obligación de alimentos. La primera y ya planteada, es que la obligación alimentaria se desnaturaliza en su origen y desarrollo al ser asumida como sanción en el referido proceso, sobre todo considerando que ya carece de valor epistémico la intención del legislador colombiano para establecer la sanción alimentaria en atención a la dependencia económica que históricamente han sufrido las mujeres —a las que ni siquiera se consideraba capaces para administrar sus bienes—, y esto, debido al rol ocupado actualmente en el mundo laboral por ellas; y la segunda, de forma consecuente, que el matrimonio, al ser un contrato bilateral, genera perjuicios cuando uno de los cónyuges origina un hecho constitutivo como causal de divorcio (causales *divorcio-sanción*) y por lo tanto, la mirada para su resarcimiento debe estar puesta en el régimen de responsabilidad civil contractual y extracontractual y no en la obligación alimentaria como único camino.



Respecto al *divorcio* demandado sobre la base de una o algunas de las *causales-sanción* bajo los trámites de un proceso jurisdiccional de conocimiento, el Código General del proceso lo considera como un procedimiento verbal que persigue la declaratoria de cesación de efectos civiles del matrimonio (artículo 388 de la referida norma), para que, con posterioridad se pueda solicitar la liquidación de la sociedad conyugal en un debate jurisdiccional aparte de naturaleza liquidatoria, de ser el caso. Lo cual no debe perderse de vista para el análisis que a continuación se realizará, y que es el eje principal de este capítulo: **las alternativas a la reparación del daño generado tras el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales y que es constitutivo de una o varias de las causales-sanción del divorcio.**

- **Responsabilidad civil, resarcimiento al daño y reparación integral:**

*“Se tiene que el derecho al resarcimiento del daño ocasionado tras la violación de algún elemento del contrato de matrimonio, específicamente para el caso de la nulidad, ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional en diversas sentencias en las que se le ha impuesto al cónyuge que dio lugar al vicio, la sanción de pagar perjuicios a favor del otro; ...”*; este derecho surge entonces, cuando el matrimonio no es reconocido como válido al haberse generado, por culpa del vencido en juicio y en el momento del perfeccionamiento del negocio jurídico, un vicio de forma, entendiéndose así, que se truncó el proyecto de vida del cónyuge inocente, y éste habría perdido los gastos sufragados por haber creído que estaba en un matrimonio válido y en caso de haber tenido hijos, los gastos propios de la vivienda, y demás generados a partir del vínculo matrimonial que resultó nulo (Rueda, 2011).

Así, si se ha venido reconociendo por vía de precedente judicial, el resarcimiento para los perjuicios generados por la disolución del vínculo matrimonial en razón de la declaratoria de nulidad, entonces ¿por qué tendría que ser diferente para la condena pecuniaria generada por el hecho constitutivo de la *causal-sanción* que dará lugar al divorcio? No tendría por qué serlo, si consideramos que en ambos casos hay una ruptura del vínculo matrimonial y una cesación de efectos civiles, ya sea porque hubo un vicio de validez, como sería el caso de la nulidad, o porque hubo un incumplimiento en el objeto del contrato por parte de uno de los cónyuges, en el evento del divorcio.

Y en este escenario, se hace un lugar la **reparación integral** que puede definirse como “[...]una obligación del Estado, cuya finalidad es devolver a la víctima al estado en el que se encontraba con anterioridad al hecho que originó tal condición”(T083/2017, p. 1); luego, cuando se habla de *reparación* subyace la idea de la víctima, de ahí la importancia de comprender que el derecho de responsabilidad civil a propiamente dicho, en su objetivo más general, en sopesar los daños generados a un bien jurídico tutelado –en cabeza de quien busca su reconocimiento como víctima– y generar la reparación necesaria; esta máxima proviene del sistema jurídico francés, el cual implica regresar al estado inicial en el que se encontraba el bien jurídico afectado, procurando la aplicación del principio de reparación *in natura*, es decir, que se perciba lo menos posible lo acontecido o que se efectúe una compensación monetaria a través de una equivalencia pecuniaria.

Luego, cuando se habla de reparación integran como una *indemnización en su totalidad* se hace referencia al resarcimiento de todo el daño causado, valorando los daños ocasionados –tanto morales como materiales– y representarlos en una suma económica determinada, a través del cual

se pueda considerar que se ha reparado el daño, aunque la indemnización *completa* en los eventos de daños que no son patrimoniales dificultan e imposibilitan su estimación, lo cual supone una dificultad en **definir si la reparación integral se concibe como regla o principio**, justamente por aplicación, lo cierto es que

Partiendo de allí, se ha considerado que la reparación integral como *derecho* es regulable y puede ser objeto de configuración legislativa. Más aún, la propia Constitución Política no establece en forma categórica qué tipo de daños deben ser indemnizados, ni mucho menos la dimensión y cuantía en que deben tasarse se reduce al reconocimiento y tutela jurídica de derechos fundamentales (vida, integridad física, propiedad privada, buen nombre, entre otros) cuya violación o transgresión puede generar la obligación al responsable a la debida reparación (Sandoval, 2013, p.271).

Así, la **reparación integral, en contraposición a la situación actual del divorcio-sanción, está justificada desde la Declaración Universal de Derechos Humanos**, la cual indica que: “*la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado[...]*”. De otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que, “[...]Los Estados partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en el matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo”; en igual sentido, la Convención Americana establece en su artículo 17, “*que la familia, como elemento natural de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad. Pero la búsqueda legal y judicial de la “protección familiar” no sólo debe ser a priori, sino también como consecuencia de la declaración de nulidad*

*matrimonial, sobre todo en los derechos que se han vulnerado a los miembros de la familia”*

(Rueda, 2011, p.41)

Como se puede observar, **la reparación**, en el sentido ya indicado, **está justificada desde los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, los cuales gozan de una protección especial al tratarse de Convenciones de Derechos humanos y este es el piso del régimen de responsabilidad civil que a continuación se revisará**; y ahí lo interesante de la presente investigación, que no obstante partir de una teoría contractualista para el matrimonio, entiende que no se está ante cualquier tipo de derecho privado, pues en este caso hay una doble connotación, al referirse a normas de orden público –como se ha explicado en capítulos anteriores– que incluso están bajo la protección de normas de Derechos Humanos, al ser considerado un contrato surgido en medio de la Institución de la Familia.

Precisamente, esto, **se compadece con las corrientes actuales de la responsabilidad civil**, donde se procura por la reparación de la víctima, más que el hecho de tener como prioridad la búsqueda de un responsable. Cabe recordar que el daño se genera cuando existe una lesión a un bien jurídico tutelado, ya sea por una afectación a la cosas (daño material) o a las personas (daño corporal), y de allí se describen tres tipos de perjuicios patrimoniales, es decir, daño emergente, lucro cesante y pérdida de oportunidad, que a continuación se describirán (Gaviria, 2014).

- **El daño emergente** se entiende como todo gasto que haya tenido que sufragar la víctima a consecuencia del daño generado; este desembolso, puede derivarse tanto de un daño material como corporal, en el primer caso, la cosa pudo haber sufrido una disminución de

su valor económico o pérdida total, mientras el daño corporal hace alusión a los desembolsos y gastos generados a consecuencia de la afectación a la integridad personal, como los gastos médicos. A su vez, esos gastos pueden ser pasados o futuros, es decir, que se hayan generado con antelación de la reclamación o que de forma certera se seguirán generando con posterioridad a ella, como sería el caso de un tratamiento médico, gastos farmacéuticos y la adecuación de gastos que amenaza ruina.

- **El lucro cesante**, es la ganancia que dejó de percibir la víctima a causa del daño que le imposibilitó la obtención de la utilidad, la cual hubiese estado segura sin la afectación sufrida; este sería el caso de los salarios, negocios jurídicos y otro tipo de ingresos fijos que la víctima tenía de forma lícita, es decir, que para este reconocimiento se hace indispensable demostrar la licitud del objeto de reclamo que está cimentado en una pérdida patrimonial, pues, de lo contrario no se estaría ante un bien jurídicamente tutelado y por tanto carece de validez el reclamo de perjuicios.
- **La pérdida de oportunidad**, como su nombre lo indica, es generada cuando se materializó la privación a la víctima frente a la posibilidad de obtener un beneficio, es decir, aun cuando el resultado final no estuviera seguro para la víctima, como la obtención de un empleo, el desarrollo de un encargo, profesión o un negocio jurídico, ésta sí se encontraba ante una posibilidad (demostrada así por las condiciones de cada caso) por eso se está ante un beneficio posible en el futuro “[...]la víctima debe estar reducida a una situación de posibilidad u oportunidad, toda vez que si la víctima tenía más que una esperanza, si hay certeza acerca de causación del perjuicio, el perjuicio causado no será pérdida de

oportunidad sino propiamente la situación final presentada: daño emergente o lucro cesante.[...]" (Gaviria, 2014, p.30).

**Estos son los tres tipos de perjuicios que se generan por los daños materiales y corporales causados tras un hecho dañino**, y que podrían reclamarse en virtud de la afectación producida por las causales de divorcio sanción. Específicamente, la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales ocupan un lugar muy importante porque “[...]cabe decir que la sentencia condenatoria por perjuicios extrapatrimoniales tiene por finalidad restituirle a la víctima el bien lesionado o brindarle una satisfacción que repare el menoscabo producido a su honra, sus afectos o su alegría de vivir. Así lo ha entendido la jurisprudencia colombiana” (Tamayo, 2007, p.489), no se está ante cualquier tipo de contrato bilateral, sino frente a uno que transversaliza al ser humano en su total individualidad y en sus proyectos de vida, a tal punto que tiene un régimen patrimonial independiente –salvo que se firmen capitulaciones para que no surja la sociedad conyugal– del que pueden generarse distintas relaciones jurídicas, pero, sin duda, las implicaciones emocionales y psicológicas son las que cobran protagonismo.

Así, respecto a la responsabilidad civil derivada del Derecho de familia, debe considerarse que este último, en general, tiene un aspecto de derecho privado, dentro del cual las relaciones familiares, alimentarias, paterno-filiales y entre cónyuges están cubiertas; esta área tiene un contenido social, que hace que muchas de sus regulaciones adquieran un carácter imperativo, al ser normas de orden público y de interés comunitario.

Por tanto, **la responsabilidad civil en asuntos de familia**, presenta aspectos generales y particulares, teniendo en cuenta las finalidades constitucionales de la familia como núcleo de la sociedad, que a pesar de este sentido de *privado*, admite derechos de interés social, donde el Estado Colombiano castiga toda forma de violencia intrafamiliar desde el ámbito penal<sup>18</sup> por considerar que cualquier tipo de violencia atenta contra la armonía y unidad de la familia, la protección especial de los niños, niñas y adolescentes<sup>19</sup>, la protección de la obligación alimentaria, con un sentido y funcionalidad de las normas que regulan en materia de familia (Santos, 2012). Así, la responsabilidad civil en derecho de familia debe estar de cara a la Constitución.

A partir de los anteriores preceptos constitucionales (la familia como núcleo de la sociedad, la protección especial a niños, niñas y adolescentes y las normas en materia de familia como de orden público y de interés común) se desarrollan las características generales de la responsabilidad civil generada dentro de las relaciones familiares:

- a.) Subjetiva: teniendo en cuenta que el referido sistema de responsabilidad está sustentado en la culpa, es decir, que se debe demostrar que quien cometió el daño tuvo un grado de responsabilidad en ello, donde “[...] *en cada caso concreto deberá investigarse la conducta*

---

<sup>18</sup> La ley 1709 de 2014, incorporada a la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) se prohíbe cualquier tipo de beneficios administrativos o judiciales, como subrogados penales de libertad condicional, prisión domiciliaria o suspensión condicional de la pena, cuando se trata de delitos de violencia intrafamiliar; con la ley 1257 de 2008 se buscó “[...] *la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización.*” (artículo 1)

<sup>19</sup> La ley 1098 de 2006 desarrolló los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, en virtud de la protección constitucional especial que goza y en concordancia con los instrumentos internacionales firmados y ratificados por Colombia.

*del agente para ver si se incurrió en un comportamiento imprudente o negligente merecedor de reproche del ordenamiento positivo*”(Santos, 2012, p.356), de acuerdo con lo estipulado en el artículo 2341 y 2.347 del Código Civil Colombiano<sup>20</sup>.

- b.) Parámetros de configuración, basados en el dolo o la culpa: en continuidad con el aspecto anterior, al momento de revisar el comportamiento del sujeto, esta culpa debe ser intencional o no intencional, es decir, si hubo dolo o culpa, de acuerdo con las definiciones del Código Civil en su artículo 63, inciso 6 y el artículo 1516<sup>21</sup>.
- c.) Aspecto sancionatorio: y particularmente en materia de familia los más habituales que se presentan corresponden a “[...]daños morales que un tal comportamiento antijurídico lleva consigo, por violentar[...]derechos fundamentales que atañen a la vida misma[...]”(Santos, 2012, p.357).

---

<sup>20</sup> “**Artículo 2341. Responsabilidad extracontractual.** El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido

**Artículo 2347. Responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo.** Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.”. Subrayado y negrilla por fuera del texto original.

<sup>21</sup> “**Artículo 63.** Culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. **Culpa grave**, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. **Culpa leve**, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. **Culpa o descuido**, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. **Culpa o descuido levísimo** es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. **El dolo** consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.” Subrayado y negrilla por fuera del texto original



Para el caso de estudio, se encuentra que se habla de **responsabilidad civil derivada de relaciones conyugales**, primero, cuando existe una causal de nulidad probada, lo cual es consagrado por el artículo 148 del Código Civil<sup>22</sup> donde el cónyuge de mala fe que contrajo matrimonio a sabiendas de la existencia de esta causal, debe indemnizar a quien fue su cónyuge, frente a todos los perjuicios generados, una vez se disponga en sentencia que declare la nulidad.

Y en segundo lugar, la vulneración de derechos conyugales también debería generar responsabilidad civil, y así lo ha sostenido la doctrina, pues, a partir del incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio y del perjuicio generado con aquel –cuando se materializa una de las *causales-sanción* ya explicadas– ¿por qué no habría de indemnizarse? Y la respuesta a este interrogante no se encuentra ni en la ley ni en la jurisprudencia, es decir, con base en la presente investigación, se puede afirmar que no hay una oposición o impedimento lo suficientemente fuerte para negar la condena indemnizatoria, por el contrario, la doctrina ha realizado análisis concretos de cara a las obligaciones civiles derivadas de ello:

Cabe decir, por ende, que **nada obsta para que el comportamiento del cónyuge culpable que de manera “grave e injustificada” incumple con sus deberes y se a causa del divorcio origine la obligación de indemnizar perjuicios, tanto materiales como morales**, pues, una tal conducta no puede ser de ninguna manera prohijada por el ordenamiento jurídico, que

---

<sup>22</sup> “**Artículo 148. Efectos de la nulidad.** Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá esta obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento.” Subrayado y negrilla por fuera del texto original.

castiga a quien de forma concreta o genérica viola el deber de *neminem laedere*<sup>23</sup>, formulado como regla general de responsabilidad civil tanto contractual como extracontractualmente en el artículo 2341 del Código Civil. **En el ordenamiento colombiano se trata de una acción independiente y autónoma de la de divorcio**, dado que en el actual Código de Procedimiento Civil, artículo 444, una decisión de esta clase no está expresamente prevista. (Santos, 2012, p.382) Subrayado y negrilla por fuera del texto original.

Incluso, desde el mismo derecho francés, el cual es la fuente de la responsabilidad civil colombiana, se sostenía que por sí misma la consecución del divorcio no implicaba una reparación completa, y en esa medida, se justifica el cobro adicional de daños y perjuicio; gracias a esto, es posible que por ejemplo, ante un contagio de una enfermedad venérea que genere un perjuicio corporal o un perjuicio moral producido de un adulterio, pueda entenderse que el resarcimiento del daño no quedó saldado con la declaratoria de divorcio,

[...] habría exageración si se reclamase una indemnización por regalos recibidos con ocasión de la boda y de los gastos del contrato que son consecuencias matrimoniales que el divorcio no resuelve retroactivamente.[...]el perjuicio moral que resulta para el esposo inocente a causa del divorcio, justificaría al concesión de una indemnización; muy justo sería tener en cuenta que dicho perjuicio es de consideración algunas por causar descrédito de importancia al cónyuge divorciado (Planiol, 1946, 502)

---

<sup>23</sup> Este principio indica el deber de no lesionar a nadie. “De esta forma se busca resguardar la independencia del individuo, el disfrute sin impedimentos de la libertad entendida como amplia esfera de la *licitud*, donde todo es, en principio lícito, permitido a cada una de las personas siempre y cuando no perjudique el igual derecho del otro. Esa libertad-licitud fue lo que Hobbes definió en el libro XIV de su *Leviatán* (1650) como «ausencia de impedimento externo»:[...]” (Gellner & Cansio, 1996).

Así las cosas, debe hacerse una diferencia entre las consecuencias del divorcio *per se*, separado de los hechos que dieron lugar a las causales de divorcio, de cara a la fijación de perjuicios a que hubiere lugar, pues, una cosa son los efectos propios del divorcio, como la cesación de efectos civiles, y otra muy diferente los hechos que originaron, no la declaratoria de divorcio, sino también unos perjuicios al cónyuge inocente, los cuales no necesariamente se deben presentar, aunque se están planteando alternativas bajo la hipótesis de cuando se han generado.

Dentro de los casos cercanos en el Continente, se encuentra **Argentina**, donde a pesar de encontrarse corrientes en contra e intermedias<sup>24</sup> al respecto, es admitido el resarcimiento del daño resultante de los hechos ilícitos que conllevaron a la disolución del vínculo matrimonial, a partir de normas generales consagradas en el Código Civil, en su artículo 411<sup>25</sup>,

[...]no se trata simplemente de una responsabilidad derivada del incumplimiento de una obligación nacida ya sea del deber de convivencia, del asistencia o del de fidelidad, sino de una **responsabilidad de origen extracontractual, que se deriva de los hechos violatorios de esos deberes**, debiendo no obstante tenerse presente que la sola violación de esos deberes no lleva

---

<sup>24</sup>Algunas de las críticas que existen contra la procedencia de la indemnización argumentan que “[...] el hecho de no existir por parte del esposo culpable de la separación o del divorcio una obligación que el mismo deba cumplir con motivo de estar unido en matrimonio, que tuviera significación patrimonial y cuyo incumplimiento pudiera derivar en un daño producido en el patrimonio del otro cónyuge. En tal sentido, Lamabías afirma que la prestación objeto de la obligación debe tener un contenido susceptible de apreciación pecuniaria, lo cual sería ajeno a los deberes de asistencia y fidelidad que derivan del matrimonio. Ello hace –añade– que el incumplimiento de tales deberes, constitutivos a su vez de causas que dan lugar al divorcio, no sean una consecuencia de la violación de una obligación –técnicamente considerada–, lo que lo lleva a concluir en la inexistencia de una obligación resarcitoria” (Sambrizzi, 2001, p.134).

<sup>25</sup> ARTÍCULO 441.- Compensación económica. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

aparejada una responsabilidad resarcitoria, sino en tanto y cuando produzca daños ya sea materiales o morales (Sambrizzi, 2001, p.145-146) Subrayado y negrilla por fuera del texto original.

Desde esta teoría se destaca que, si bien el matrimonio es la relación contractual desde la cual se originan las obligaciones maritales a cumplir en el desarrollo del matrimonio, **el reclamo de indemnización propiciado por el cónyuge inocente, por perjuicios atribuibles al cónyuge culpable, derivados de las hechos constitutivos de causal de divorcio, es de origen extracontractual** y con esa naturaleza jurídica no hay necesidad de circunscribir el origen del daño a la relación contractual del matrimonio sino únicamente a los perjuicios derivados del hecho.

De lo expuesto hasta el momento, queda claro que no puede haber impunidad en el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por los cónyuges durante el matrimonio y menos que la vía sea la imposición de una obligación alimentaria; al respecto, las principales objeciones que se han encontrado son:

- i.) La especialidad de las normas en el Derecho de Familia.
- ii.) Falta de estipulación legislativa frente a los daños en materia de divorcio, parecida a la que existe en nulidades
- iii.) La base de que no es posible indemnizar el error de elección, es decir, la equivocación de uno de los contratantes, frente a decidir quién será su cónyuge.
- iv.) El imaginario de que permitir jurídicamente la indemnización de perjuicios generados del divorcio, podría tener un efecto en la disminución de matrimonios.
- v.) La aceptación de la idea de que hayan daños que deban quedarse sin indemnizar.

- vi.) El argumento de que en los países donde está permitido, hubo expresa autorización por parte del legislador.

No obstante lo anterior, en contraposición y a favor de esta investigación, se encuentran tres argumentos principales, el primero es la consolidación del principio que establece el deber de resarcir el daño generado culposamente solo en razón de que éste se haya realizado dentro del matrimonio; el segundo, es la convicción de que el contrato matrimonial representa una situación jurídica que no puede generar impunidad absoluta cuando uno de sus contratantes causa un daño, que debe ser indemnizado, al otro cónyuge; y finalmente, la comprensión de la realización de las reparaciones en el contexto de los principios derivados de la responsabilidad civil que ya rige en el ordenamiento (Medina, 2015).

Luego, respecto a la **acción independiente y autónoma de la de divorcio**, se revisará el procedimiento al cual se puede acudir para el reclamo independiente de los perjuicios derivados del daño a partir del Código General del Proceso, esto es, del proceso declarativo.

A propósito de los contextos nacionales, una de las experiencias de reparación civil que se puede observar en el propio ordenamiento colombiano, es el trámite del incidente de reparación en el Procedimiento Penal –ley 906 de 2004, el cual, antes de presentar como un ejemplo de proceso ya incorporado en la normatividad civil, en su artículo 102<sup>26</sup>; este sucede en la última etapa del

---

<sup>26</sup> “**Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral**. Artículo modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010. En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante. Subrayado y negrilla por fuera del texto original

proceso penal, es decir, en el juicio oral, donde, una vez haya concluido mediante el dictamen de un fallo condenatorio, y luego de quedar en firme, la víctima tiene la posibilidad de iniciar este incidente para solicitar la reparación de los perjuicios generados a partir de la comisión de la conducta punible, incluso, si hay un tercero civilmente responsable, puede ser requerido por la víctima, por el defensor del condenado o por el mismo condenado para que responda por lo demandado, que deberá ser acreditado y se hará el respectivo trámite para que finalmente el juez tome la decisión de estimar o no la pretensión (Arévalo, 2013)

De este ejemplo, se tiene que la víctima no tiene necesidad de acudir a un proceso civil para buscar la reparación de los perjuicios, ya que el mismo proceso penal abre la posibilidad de reclamar directamente los perjuicios ante el juez de conocimiento que determinó la responsabilidad penal del causante del daño, es decir, el juez cambia la lógica jurídica con una mirada de responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual; en búsqueda de garantizar una posible reparación que pedirá la víctima del delito (sujeto pasivo), desde el principio del procedimiento penal, se pueden decretar medidas cautelares de embargo y secuestro para los bienes que el acusado tiene en su derecho de dominio, para que, al final, si se le declara penalmente responsable, y la víctima realiza el incidente de reparación a quien, en caso de declarársele penalmente responsable

---

**Artículo 103. Trámite del incidente de reparación integral.** Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer. El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y está fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código. Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar *nuevamente* la conciliación y de no lograrse, el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

Si se aplicara el ejemplo del incidente de reparación integral, el mismo juez civil que declaró la responsabilidad del cónyuge culpable que desembocó en la declaratoria de divorcio, podría tramitar un incidente de reparación por los perjuicios generados al cónyuge inocente dentro del matrimonio, ad portas de iniciada la liquidación de la sociedad conyugal, para que, de ser el caso, se cobren los perjuicios de allí, pero lo más importante, que adicional a la declaratoria de divorcio, el cónyuge inocente pueda contar con la reparación integral de sus perjuicios.

En esto cabe recordar que los cónyuges conforman familia pero no se consideran parientes por la ley, aunque sí exista un parentesco por afinidad con los familiares del cónyuge, lo importante es que se crea un régimen patrimonial, sociedad conyugal, donde se reúnen los bienes y ganancias que se puede liquidar por mutuo acuerdo durante la vigencia de la unión matrimonial o con posterioridad a la declaratoria judicial de divorcio (Quiceno & Rodríguez, 2012) de acuerdo al Código General del Proceso.

De lo expuesto en este capítulo, se tiene que la situación de la obligación alimentaria impuesta como una sanción dentro de la declaratoria de divorcio originada por una de las *causales-sanción*, tiene alternativas para que, en su lugar, se propenda por una reparación integral al cónyuge inocente a quien se le generaron perjuicios (daño emergente, lucro cesante o pérdida de oportunidad –según lo ya explicado–) y de esta forma se atienda a las corrientes actuales de la responsabilidad civil, que ya se aplican en el país, y haya una correspondencia real al verdadero sentido de una *causal sanción*, pues, si ya se reconoce que el hecho originador del divorcio es tan grave para provocar la disolución de un vínculo matrimonial –el cual tiene que ver con la

Institución familiar de la familia, protegida constitucionalmente—, también lo es para generar perjuicios al cónyuge que debió soportar el hecho dañoso.

En este sentido, las reglas aplicables al incidente de reparación en el Código de Procedimiento Penal, podrían aplicarse con posterioridad a la declaratoria de divorcio en el proceso jurisdiccional originado por una *sanción-divorcio*, ¿quién más capacitado que el mismo juez civil para atender este reclamo de responsabilidad civil? Y ¿qué mejor momento procesal y judicial que la posterioridad inmediata a la declaratoria de divorcio, donde se acaba de declarar la culpabilidad a uno de los cónyuges?

- **Proceso declarativo contemplado en la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)**

El 12 de julio de 2012 se promulgó en el país un nuevo código procesal civil que derogó la normatividad que desde 1970 (decretos 1400 y 2019) regulaba el devenir de los procesos jurisdiccionales destinados a desatar los litigios llevados a instancias judiciales mediante pretensiones civiles y de familia. Uno de los fines entonces, que el legislador de la época persiguió con el Código General del Proceso fue, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, la descongestión judicial a fin de lograr que los procedimientos fueran céleres, y con ello, garantizar el pleno ejercicio del derecho de acción (art.229 de la C.N).

En esa tarea, uno de los cambios basilares de la nueva normatividad fue la implementación de la regla técnica de la oralidad, apuntalada en otras dos de gran trascendencia para el debate jurisdiccional, como son la inmediación y la concentración. Y a pesar de que en Colombia desde el 2010 la escrituriedad dejó paso a un sistema donde lo oral, desde la etapa de confirmación en



los procesos civiles, permitía la celeridad en los trámites con la ley 1395, al realizarse en una sola audiencia concentrada la actividad probatoria, los alegatos de conclusión y el proferimiento de la sentencia, fue realmente con la Ley 1564 que se buscó ajustar a las necesidades constitucionales propias del Estado Social de Derecho en materia de administración de justicia, las actuaciones y los actos procesales (López, 2016, p.p. 63-67), entre otras cosas, porque la Ley 1395 no rigió en todo el territorio nacional dando lugar, con ello, a la simultaneidad de normas disimiles y contrapuestas, por lo demás, en relación al desarrollo y resolución heterocompositiva de los asuntos conflictuales.

De esta manera, el legislador del 2012 estatuyó a partir del Libro tercero de la ley de marras los procedimientos declarativos, dentro de los cuales se resuelven asuntos litigiosos como por ejemplo el divorcio contencioso, que es el objeto de análisis crítico del presente trabajo, y la **responsabilidad civil contractual y extracontractual con indemnización de perjuicios**, que, a su vez, **entraña uno de los trámites jurisdiccionales cuyos elementos se adoptan en este ensayo, a fin de utilizarlos como PROPUESTA ALTERNATIVA para el cónyuge inocente cuando ve estimada su pretensión dentro del debate de divorcio sanción tras la declaratoria de culpabilidad del demandado**, pero siempre sobre la base de que el objetivo de los procesos judiciales es la **efectivización de los derecho de las partes** y **no el respeto irrestricto de las formalidades por encima del derecho sustancial**.

Hay que recordar que uno de los elementos del proceso es el procedimiento (Couture, 2007). Entendiendo por el primero, el debate dialéctico entre dos partes, demandante y demandado, que están en pie de igualdad pero en posiciones simétricamente opuestas, donde el actor incoa la

protección de un derecho subjetivo que afirma se le ha violentado ante un juez, para que éste dicte a su favor una sentencia después de seguir las formas propias de cada juicio. En cambio el procedimiento, es ese iter o camino de etapas y actos procesales, dispuestos de manera concatenada y cronológica dirigido a la producción de una decisión de fondo que desate el conflicto y restaure la paz social. Y es dentro de este segundo grupo, que se encuentra el procedimiento declarativo aludido anteriormente en los artículos 368 y siguientes, esto es, aquel trámite dirigido a obtener la declaración de una situación que para el derecho es incierta, ya sea a través de una pretensión meramente declarativa, constitutiva o de condena.

Ha de decirse que este procedimiento judicial puede adoptar dos cauces procedimentales: de un lado, el trámite verbal (arts. 368-373 CGP), el cual consta de la garantía de la doble instancia; y el cauce verbal sumario, procedimiento de una sola instancia y contemplado en los artículos 390 al 392 del estatuto procesal civil. Ambas cuerdas procesales constan de cinco grandes etapas que son obligatorias, y, solo para el caso de los verbales, una última de naturaleza contingente. Se está hablando, por tanto, de la fase de afirmación, de negación, de confirmación, de alegación y de decisión que culmina con la emisión de la sentencia. Y la sexta que no siempre se da dentro del iter procesal, propia de los declarativos verbales como se dijo, es la denominada impugnación, pues apelar la decisión de cierre del sistema dependerá de la voluntad de quien se vio afectado por la misma y de la oportunidad para proponer el recurso (Rojas, 2015). Es necesario precisar que los dos primeros periodos procesales están apuntalados en la regla técnica de la escrituriedad, y los restantes, en la de la oralidad, y constan de unos actos nucleares que son:

### **Fase escrita del proceso**

- **Etapa de afirmación:** La presentación de la demanda (art.82 CGP), el juicio de admisibilidad del juez que culmina con el proferimiento de un auto de rechazo, de inadmisión o de admisión del libelo introductorio (art.90 CGP). Sólo en el caso de admisión, se despliega por parte del demandante, para finalizar esta etapa introductoria, todo el proceso de notificación (Arts. 289-301 CGP), paso previo para que se integre el contradictorio, y que consiste en la realización de todas aquellas formalidades necesarias para intentar que el demandado obtenga el conocimiento cierto de la existencia de la demanda y de la primera providencia que se dicta dentro de la cuerda procesal.
  
- **Etapa de negación:** Esta fase empieza con la notificación del demandado y del plazo establecido en la ley para que el resistente asuma una de las actividades propias del derecho de contradicción, y que se denomina "traslado de la demanda" (Art.91 CGP), que para el caso del verbal es de 20 días y para el verbal sumario, de 10 días. En dicho interregno, el demandado, entre muchas actitudes, puede asumir la que por antonomasia define el derecho de defensa pues le permite al sujeto pasivo introducir nuevos hechos que enerven la pretensión procesal. Tal acto adopta el nombre de "Contestación de la demanda" y los hechos nuevos llevan por nombre "excepciones de fondo" (arts. 96-97 CGP). Esta etapa escritural, termina de dos maneras, o con el proferimiento de un auto que abra oralidad (art. 372-1), o, y solo en caso de que el demandado invoque vicios de validez a través de las llamadas excepciones previas (arts. 100-102), con la resolución que de ellas haga el juez cuando no precisen de práctica de pruebas, y en caso de que tal decisión no implique la terminación del proceso, con el advenimiento del auto que convoca la audiencia inicial.

### **Fase oral del proceso**

En este punto hay que hacer la siguiente salvedad: aunque haya finalizado la fase escrita del proceso, y llegado el día y hora de la audiencia convocada por el juez donde la oralidad se manifiesta de manera contundente, no se puede decir que lo que allí se haga por parte de los sujetos procesales haga parte de la etapa de confirmación, pues aquí aún no se llevará a cabo la actividad probatoria, actividad que es propia de la etapa aludida. En consecuencia, los actos efectuados por el juez y por las partes en la audiencia del artículo 372 del CGP, es, en esencia (obviamente con los cambios que la Ley 1564 introdujo a la audiencia preliminar), lo que se practicaba bajo la égida del CPC en los procesos ordinarios y abreviados cuando se instalaba y desarrollaba la audiencia del 101 de la normatividad ya derogada, así:

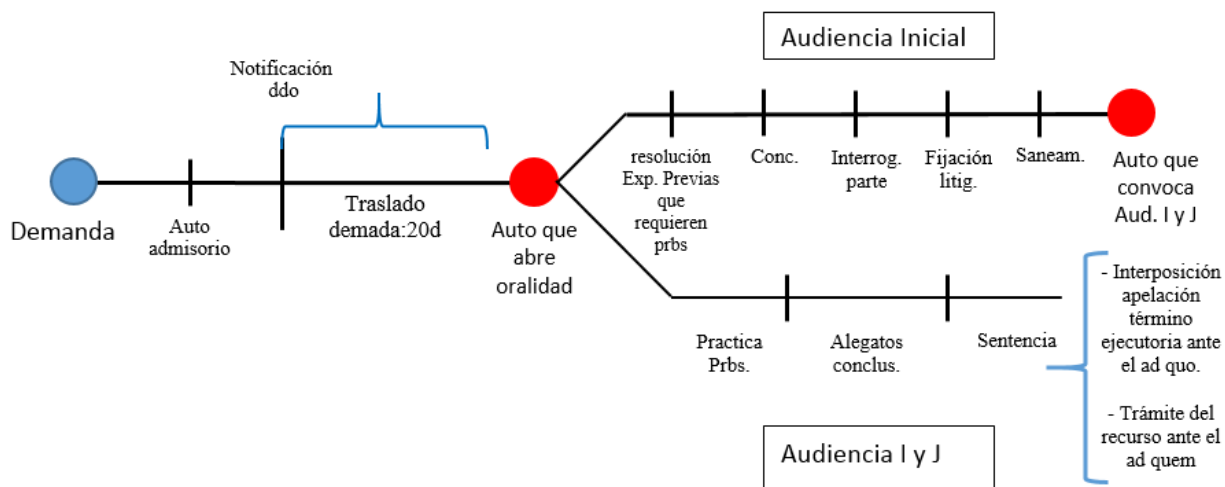
- **Audiencia inicial**: Lo primero que aquí se hace es la resolución de las excepciones previas que requieren prueba (Art. 372 núm. 5 CGP), luego se intenta la conciliación entre las partes (Art. 372 núm. 6 CGP), en tercer lugar, se practica el interrogatorio de parte a éstas (Art. 372 núm. 7 CGP), en cuarto término, se fija el litigio (Art. 372 núm. 7 inc.4 CGP), y por último, se hace un control de legalidad para asegurar una sentencia de fondo (Art. 372 núm. 8 CGP), tras lo cual, el juzgador emite un auto interlocutorio con el que se cierra la audiencia inicial, se convoca la audiencia de instrucción y juzgamiento y se decretan los medios de prueba pedidos por las partes que sean pertinentes, conducentes y útiles, o se hace uso de la figura del decreto de la prueba de oficio (arts. 169 y 170 CGP).

- **Audiencia de instrucción y juzgamiento (etapas de confirmación, alegación y decisión) Art. 373 CGP:** Estas tres etapas bajo la Ley 1564 de 2012 se llevan a cabo de manera concentrada en una sola audiencia. La intención del legislador es que la práctica de los medios de prueba, los alegatos de conclusión y la emisión de la sentencia, cuya notificación se hace por estrados, se haga sin solución de continuidad con el ánimo de asegurar los principios de independencia judicial, economía, celeridad y lealtad procesal.
  
- **Etapa de impugnación:** Esta última fase, de ocurrencia solo en los procedimientos verbales, si bien tiene como acto gestor la interposición del recurso por la parte desfavorecida con la decisión en el término de ejecutoria de la sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento (interposición que precisa de la formulación breve por parte del impugnante de los reparos concretos que le encuentra a la providencia), se desarrolla de manera autónoma en segunda instancia ante el *ad quem*, dentro de una audiencia denominada "de sustentación y fallo" (art. 327 inc.2 CGP), en la que se practican las pruebas pedidas para el efecto conforme al artículo 327 del CGP, se lleva a cabo la sustentación del recurso y se emite la decisión del mismo.

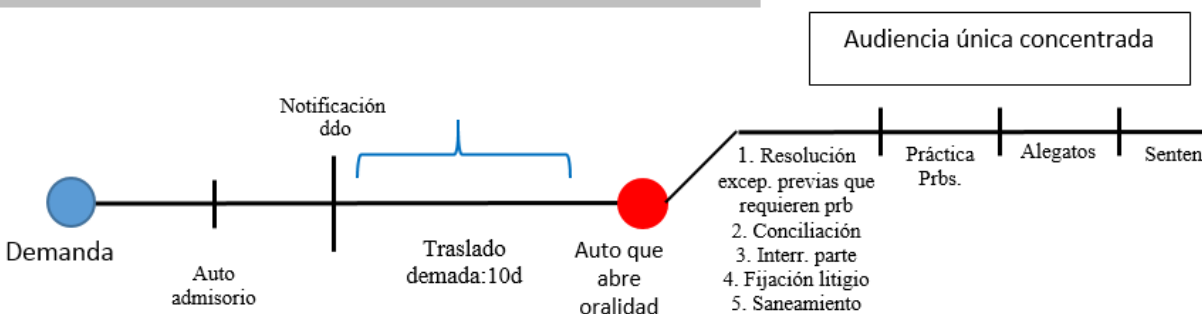
Téngase en cuenta por último, que en el proceso declarativo de naturaleza verbal sumario SOLO existirá una audiencia única concentrada, bajo los parámetros del artículo 392 del CGP. Es decir, las dos fases escriturales, a rasgos generales, cumplen con los mismos requisitos esbozados atrás, y en la fase de oralidad (que como se anotó, consta de una sola audiencia) se despliegan, en primer lugar, todos los actos que están contemplados para la audiencia inicial del verbal, y sin

solución de continuidad, se practica la prueba, se le da traslado a las partes para que presenten los alegatos de conclusión y se profiere, por parte del órgano decisor, la sentencia en el estrado.

#### Línea temporal del proceso declarativo verbal:



#### Línea temporal del proceso declarativo verbal Sumario:



Una vez explicado el **trámite general** del **PROCESO DECLARATIVO**, tanto en su naturaleza verbal como verbal sumario, para los efectos de la presente investigación, a

continuación se realizará un cuadro comparativo entre los procedimientos de divorcio y de responsabilidad civil en Colombia, estableciendo las especificidades propias de cada cuerda procesal.

Con ello, se procurará dar una panorámica de las diferencias que tienen desde el punto de vista judicial en la tarea de dirimir el conflicto, y poder entonces entender, por qué **una alternativa (mi propuesta, la cual se desarrollará a lo largo del presente capítulo)** de reparación al perjuicio sufrido por el cónyuge culpable tras un divorcio sanción debería ser, a continuación de la sentencia ejecutoriada de divorcio y dentro del mismo expediente, el **inicio de un incidente de reparación integral** (que se rige por las reglas de la responsabilidad civil, en este caso contractual toda vez que el divorcio se da por incumplimiento del objeto del contrato: las obligaciones matrimoniales que son fidelidad, cohabitación, socorro y ayuda mutua, respeto y copulación), dando la posibilidad así, a la obtención de una decisión judicial que constituya título ejecutivo, para iniciar un eventual proceso ejecutivo ante el impago de la condena impuesta.

Especificidades de dos procesos declarativos a la luz del CGP		
	<b><u>Proceso verbal de divorcio</u></b>	<b><u>Proceso declarativo de responsabilidad civil</u></b> (Isaza, 2011)
<b><u>Objeto</u></b>	Disolver el contrato matrimonial entratándose de matrimonio civil, o cesar los efectos civiles del matrimonio religioso por el acaecimiento de una de las causales del 154 C.C (Parra, 2017)	Declarar la existencia de hechos, acciones u omisiones que generan perjuicios a las personas, a fin de buscar la reparación de tales daños.  • Cuando es por incumplimiento de una obligación contractual, se denomina <b><u>Resp. Civil</u></b>

		<p><b><u>contractual</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Cuando se deriva de la comisión de un hecho ilícito (por infracción a la ley), se denomina <b><u>Resp. Civil extracontractual</u></b> (Tamayo, 2007).</li> </ul>
<b><u>Competencia</u></b>	Juez de familia del domicilio conyugal siempre que el demandante lo conserve o el juez de familia del domicilio del demandado.	<p>- <b><u>Si es un trámite de mayor o menor cuantía:</u></b> Será el juez civil del Circuito para los casos de mayor cuantía. Será el juez civil municipal para los casos de menor cuantía</p> <p>Además en la,</p> <p><b><u>Resp. civil contractual:</u></b> El juez de conocimiento será donde se pactó el cumplimiento de la obligación o el del domicilio del demandado (art. 28 núm. 3 CGP)</p> <p><b><u>Resp. civil extracontractual:</u></b> El juez de conocimiento será el que está donde ocurrió el hecho o el del domicilio del demandado (art. 28 num 6 CGP)</p> <p>-<b><u>Si es un trámite de mínima cuantía:</u></b> Será el juez civil municipal, con las mismas salvedades descritas, si se trata de resp. civil contractual o extracontractual</p>
<b><u>Legitimado en la causa por activa</u></b>	<p><u>Divorcio sanción:</u> Cónyuge inocente</p> <p><u>Divorcio Remedio:</u> Cualquiera</p> <p><u>Divorcio causal objetiva:</u> Cualquiera</p>	Quien sufre el daño
<b><u>Tipo de trámite</u></b>	Verbal con pretensión principal declarativa constitutiva	- <b><u>Si es un trámite de mayor o menor cuantía:</u></b> Verbal



		- <b><u>Si es un trámite de mínima cuantía:</u></b> Verbal sumario
<b><u>Requisitos de la demanda</u></b>	Los del artículo 82, <b><u>salvo el juramento estimatorio y la cuantía.</u></b>  <b><u>Anexos:</u></b> Registro civil de matrimonio y registro civil de nacimiento de hijos comunes	Los del artículo 82, incluyendo el juramento estimatorio (art 206 CGP) y la cuantía.  <b><u>Anexos:</u></b> - <b><u>Si es contractual,</u></b> anexo necesario sería el contrato. - <b><u>Si es extracontractual,</u></b> no hay anexos necesarios, porque los elementos constitutivos de la responsabilidad (Hecho, daño y nexo causal) será objeto del debate probatorio.
<b><u>Acumulación de pretensiones</u></b>	Cabe una acumulación consecucional: • La pretensión principal será el divorcio • La pretensión accesoria será la condena de alimentos contra el cónyuge culpable	Cabe una Cabe una acumulación consecucional: • La pretensión principal será la declaración de responsabilidad • La pretensión accesoria será la indemnización de perjuicios
<b><u>Traslado</u></b>	20 d	- <b><u>Si es un trámite de mayor o menor cuantía:</u></b> 20 d  - <b><u>Si es un trámite de mínima cuantía:</u></b> 10 d
<b><u>Prescripción</u></b>	- <b><u>Pretensión Principal (divorcio):</u></b> No prescribe  - <b><u>Pretensión consecucional (alimentos como sanción):</u></b> 1 año según las reglas del artículo 156 del CC	<b><u>Responsabilidad Civil Contractual:</u></b> Regla general 10 años  <b><u>Responsabilidad civil Extracontractual:</u></b> 10 años (si la responsabilidad es directa) 3 años (si la responsabilidad es indirecta, o sea, cuando es por hecho ajeno) Art. 2358 CC
<b><u>Audiencias</u></b>	Audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento	- <b><u>Si es un trámite de mayor o menor cuantía:</u></b> Audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento

		- <b><u>Si es un trámite de mínima cuantía:</u></b> Audiencia única concentrada
<b><u>Efectos de la sentencia</u></b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dispone al cuidado de quien quedan los hijos comunes</li> <li>- Establece el régimen de visitas</li> <li>- Suspende o priva de la patria potestad a uno o a ambos padres si la causal así lo amerita</li> <li>- Establece el quantum en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza y educación de los hijos comunes</li> <li>- Imposición de la condena de alimentos al cónyuge culpable si se pidió y probó. <b><u>Sin embargo, esta condena en la práctica judicial se ha hecho depender a la existencia de capacidad del cónyuge culpable y a la necesidad del cónyuge inocente, lo cual desvirtúa de facto la naturaleza sancionatoria e indemnizatoria de la figura</u></b></li> <li>- Toma las medidas necesarias para controlar o evitar episodios de violencia intrafamiliar</li> </ul>	En caso de que se acredite con la actividad probatoria que efectivamente acaeció el daño producto del incumplimiento del contrato (Resp. civil contractual) o de la ocurrencia del hecho ilícito (Resp. civil extracontractual), <b><u>se conceda a indemnización de perjuicios. Esa sentencia, una vez ejecutoriada, servirá de título ejecutivo en caso de que el vencido no pague la suma de tal indemnización</u></b>
<b><u>Impugnación</u></b>	Cabe apelación	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b><u>Si es un trámite de mayor o menor cuantía:</u></b> Cabe apelación</li> <li>-<b><u>Si es un trámite de mínima cuantía:</u></b> No cabe apelación</li> </ul>

- Propuesta **DE LEGE FERENDA** de un proceso de divorcio sanción seguido de un incidente de reparación integral

Como ya se ha venido explicando a lo largo de esta investigación, se cree que el proceso de divorcio tramitado a partir de una causal sanción de las establecidas en el artículo 154 del C.C, **NO** satisface el derecho del cónyuge inocente de ver resarcidos los perjuicios que le producen el

incumplimiento del contrato por parte del otro cónyuge, ya que la herramienta que el legislador sustancial contempla hoy para reparar los daños ocasionados, es la sanción de alimentos (Art. 411 núm. 4 del CC), pero condicionándola a la acreditación de la responsabilidad, de la necesidad del alimentario y de la capacidad del alimentante.

Entonces, siguiendo la tesis de la Corte Suprema de Justicia Colombiana sala de Casación Civil en sentencia del 25 de julio del 2017, como ya se analizó al final del segundo capítulo, debe, dentro del seno familiar, condenarse todo agravio tras el incumplimiento de las obligaciones basilares del matrimonio, y en consecuencia, repararlas a través de un **EFFECTIVO** sistema de indemnización de perjuicios, ya que el sistema actual contemplado, desde la perspectiva procesal en el artículo 156 del CC concordado con el artículo 389 núm. 3 del CGP, no cumple los estándares de respeto a los derechos del cónyuge inocente, en tanto, a pesar de la declaración judicial de culpabilidad en la ruptura del matrimonio respecto de uno de los contratantes, y a pesar de haberse pretensionado consecuentemente los alimentos sanción, éstos no necesariamente se estiman por faltar algún elemento personal del derecho de alimentos: necesidad o/y capacidad.

En ese orden de ideas, y siguiendo los lineamientos de la providencia de la Alta Corporación, a pesar de que no haya norma expresa que indique que dentro de un proceso de divorcio se puedan reclamar perjuicios, debe efectuarse un análisis sistemático e integral del ordenamiento que conlleve la reparación de daños. La Corte ha sostenido que la ruptura culposa o dolosa del matrimonio podría conllevar afectaciones materiales y morales a alguno de los cónyuges, y por ello, estaría legitimado a reclamar la respectiva indemnización según los elementos axiológicos del derecho reparativo y de la prueba obtenida dentro del proceso, independientemente de que se tenga capacidad por parte del alimentante o necesidad por parte del alimentario. Y por ello, a fin

de garantizar el derecho sustancial, se propone que una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, se de la posibilidad al vencedor de iniciar, dentro del mismo expediente, una especie de incidente de reparación integral, así como se hace tras una sentencia penal condenatoria donde la víctima ha sufrido daños y perjuicios como consecuencia del acaecimiento del hecho punible.

Sin embargo, **al ser esta una propuesta de *lege ferenda*, no podrían usarse de manera idéntica los actos procesales que se llevan a cabo dentro de la especialidad penal por ser de distinta naturaleza los asuntos conflictuales de los que se derivan los perjuicios**, sino que, utilizando las reglas civiles del incidente civil y las reglas propias de la audiencia de trámite contemplada en el artículo 107 del CGP, se busque de manera principal la reparación integral producto de la violación de alguna o algunas obligaciones del matrimonio y originadora de los daños al entorno familiar.

Téngase presente que el incidente de reparación integral en penal está regulado en los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004 (Código de procedimiento penal), pero técnicamente, debería ser denominado "procedimiento de reparación integral", pues de incidente solo tiene el nombre (Fiscalía General de la Nación, 2011), en la medida en que a través de él se incoa una pretensión de reparación principal y no accesoria, que termina con el proferimiento de una sentencia de fondo. En el ámbito penal pues, tras la firmeza de la sentencia condenatoria, la víctima, la fiscalía o el Ministerio Público formulan la solicitud, pero la pretensión resarcitoria (que entraña la fórmula que se propone para obtener la reparación y la solicitud de práctica de pruebas) se presenta en una audiencia pública que el juez convocará dentro de los 8 días siguientes a la petición del "incidente". Admitida tal solicitud, se le dará traslado al condenado penalmente y se intentará una conciliación

entre las partes (medio autocompositivo que se intentará por una vez dentro de los 8 días siguientes a la primera conciliación fallida), pero si no se llega a un acuerdo, al incidentado se le dará la oportunidad de ofrecer sus propios medios probatorios, y a continuación se lleva a cabo la práctica de los elementos de conocimiento, se oyen los alegatos de cada parte sustentando su dicho y se dicta sentencia.

En el campo civil, cuando se habla de incidentes a partir del artículo 127 y siguientes del CGP, en esencia se está haciendo referencia a " (...) una actuación emergente, que salta del proceso, para decidir sobre cuestiones accesorias o secundarias, atinentes a la relación procesal" (Ceballos, 2010, p.177), y ello, porque el mismo legislador sostiene que la proposición del mismo se hace dentro de audiencia, en ella se da traslado a la parte, se practican las pruebas decretadas y su resolución, que se hace a través de auto, no suspende el proceso principal; además, y esta es una particularidad vigente, en civil los incidentes están taxativamente señalados en la norma (López, 2015).

Sin embargo, en aras de garantizar la tutela jurisdiccional efectiva, en el proceso de divorcio y por las razones ya indicadas a lo largo de este escrito, se debería permitir la realización de un trámite que fusione el espíritu de ambas legislaciones, de un lado, lograr de manera efectiva, sin trabas ritualistas, la indemnización por el daño acaecido, y de otro, la economía y celeridad procesal. Además, téngase en cuenta, que en la propuesta que aquí se lanza, **no se está hablando de un asunto intraprocesal, sino de una verdadera pretensión resarcitoria como consecuencia de la sentencia declarativa de divorcio en la que se probó la culpabilidad del demandado**, y por tanto, no sería, al igual que la figura penal, un incidente propiamente dicho sino un proceso

autónomo y sumario, aunque si consecuencial al de divorcio. De esta manera, se estaría respetando la idea de la taxatividad de los incidentes del proceso civil como se anotó.

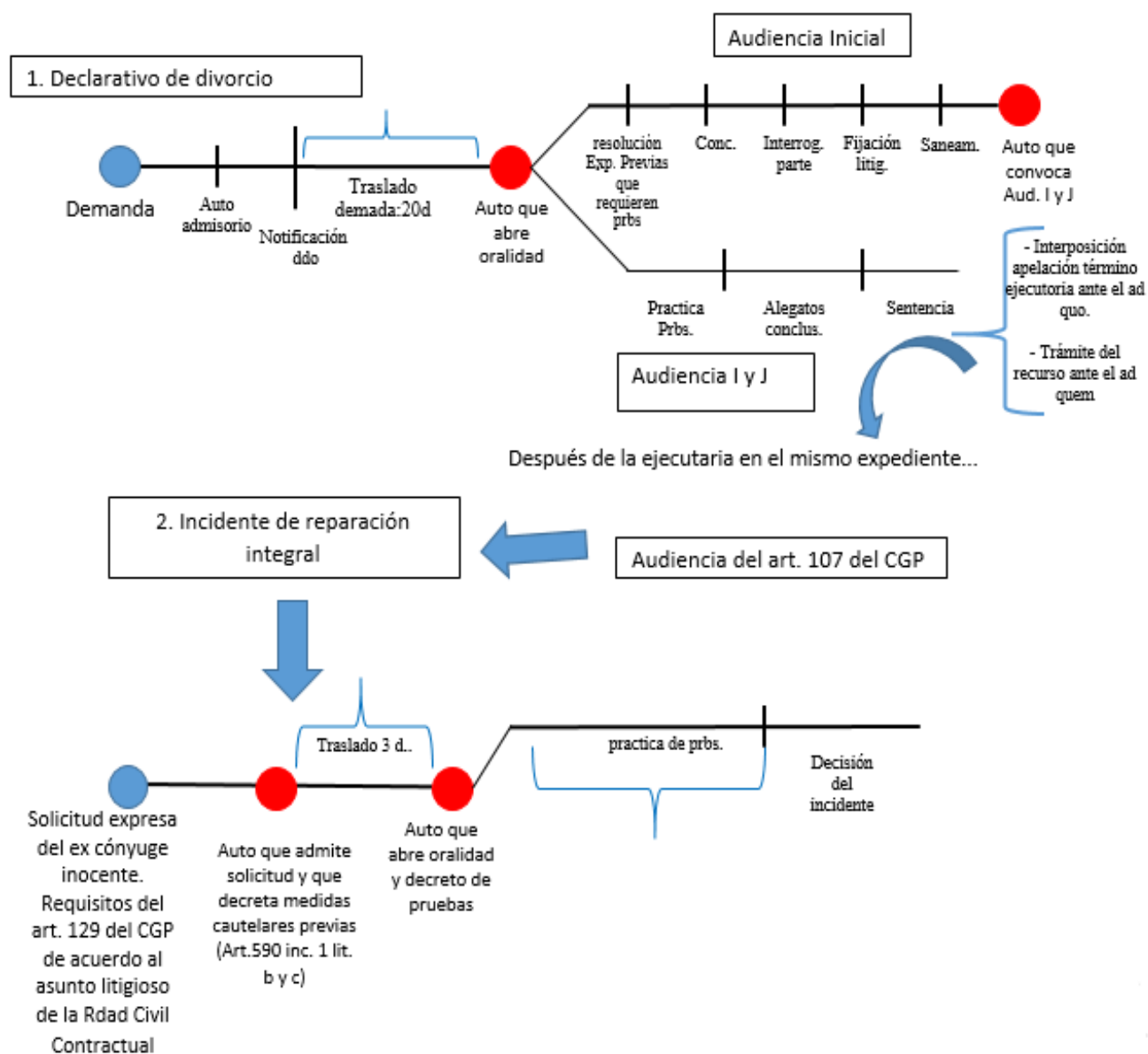
Así, las etapas a llevarse a cabo serían:

- 1) Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, se recibe la solicitud de reparación por parte del vencedor en el proceso declarativo. En tal solicitud se deben exponer los hechos sobre los cuales la pretensión se funda y se deben anunciar los medios de prueba que se pretenden practicar. Aquí cabría la aplicación, *mutatis mutandi*, del artículo 306 inc. 2 del CGP, en el sentido de permitir que tal solicitud indemnizatoria se tramite a continuación del mismo expediente de divorcio, siempre y cuando se presente dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión declarativa, so pena, de tener que acudir a un proceso declarativo verbal o verbal sumario (según la cuantía) en caso de no respetar los tiempos.
- 2) Se admite la solicitud y se decretan las medidas cautelares a que haya lugar de acuerdo al artículo 590, en caso de haberse pedido.
- 3) El juez debe dar traslado a la parte contraria de acuerdo al artículo 110 del CGP, esto es, 3 días.
- 4) Una vez se ha respetado el derecho de contradicción, y vencido el término de traslado, el juez profiere un auto convocando oralidad y decretando las pruebas a petición de parte que sean útiles, conducentes, pertinentes y lícitas de acuerdo al juicio de relevancia y admisibilidad que haya efectuado, y las de oficio que crea convenientes.

5) Llegado el día y hora de la audiencia, se siguen las reglas propias del artículo 107 del CGP.

Por tanto el juzgador, hace la respectiva instalación, procede a realizar la práctica de los medios de prueba aportados, al cabo de los cuales dicta la sentencia que resuelva a favor o en contra la pretensión de condena incoada.

### Línea temporal del proceso divorcio más incidente de reparación integral (propuesta de *lege ferenda*) :



## CONCLUSIONES

Luego de las indagaciones histórico, jurídicas y conceptuales realizadas en esta investigación, se ha encontrado que dentro de la institución jurídica de la familia, se halla, entre otras, la situación jurídica del matrimonio, que atraviesa las esferas más íntimas de sus integrantes, a pesar de ser un contrato bilateral que se ubica en el derecho privado, y en ese sentido, los derechos y obligaciones derivados tienen especial relevancia y protección constitucional.

En ese sentido, el legislador dispuso la posibilidad de concluir el vínculo matrimonial cuando uno de los cónyuges genera hacia el otro un hecho tan grave, de tal magnitud, que puede generar una sanción de imposición alimentaria para quien ocasionó este hecho, sin embargo, esto resulta inconveniente de cara a la naturaleza misma del derecho-obligación de alimentos, que no cumple la función de sanción, además de resultar insuficiente para la reparación del cónyuge inocente que ha debido sufrir daños a causa de los hechos que originaron el divorcio; por tanto, ante las corrientes actuales de la responsabilidad civil que propenden por el resarcimiento de los daños a las víctimas que lo sufren, se hace necesario plantear alternativas para este resarcimiento.

Así, la imposición de la obligación alimentaria como sanción en un proceso jurisdiccional de divorcio, no sólo desnaturaliza el sentido de la misma, sino que se queda insuficiente como sanción encaminada a reparar los daños causados al cónyuge inocente, a quien se le generaron unos perjuicios (daño emerge, lucro cesante, pérdida de oportunidad), y en esa medida, es conveniente pensar en alternativas que protejan el derecho al resarcimiento de los daños originados a la vulneración de algunos bienes jurídicos titulados del cónyuge inocente, y se encuentra dentro del



ordenamiento jurídico colombiano, una opción de implementar una herramienta jurídica ya existente y funcional dentro del proceso penal, esto es, el incidente de reparación, el cual permite que una vez el juez declare como cierto el hecho que generó el divorcio, pueda tener la posibilidad, en el mismo proceso jurisdiccional, de imponer las medidas necesarias para resarcir los daños que el cónyuge inocente haya demostrado.

Finalmente, además de la **alternativa planteada** a la situación actual de la imposición de la obligación alimentaria como sanción a favor del cónyuge inocente en una declaratoria judicial de divorcio, es decir, de un **incidente de reparación integral seguido del proceso de divorcio**, se tiene como mayor reflexión el considerar la necesidad de avanzar en las concepciones actuales de resarcimiento dentro del proceso jurisdiccional de divorcio, teniendo en cuenta que el matrimonio es un contrato bilateral que atraviesa todas las esferas del individuo y por tanto requiere de toda la protección no sólo desde la conformación, sino –y con mayor razón– en su ruptura, donde están comprometidos los afectos, el patrimonio y el proyecto de vida de sus contrayentes.

## Referencias

- Alarcón-Palacio, Yadira Elena & Gómez-Neira, Juan José, *La naturaleza no alimentaria de la porción conyugal o convivencial en Colombia*, 131 *Vniversitas*, 65-106 (2015).  
<http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.napc>
- Arévalo, E. & Fajardo, L. (2013). El derecho de las víctimas en el procedimiento penal colombiano. *Revista Iter Ad Veritatem, Universidad Santo Tomás*, (Nº13), p.103-116.  
Revisado en <http://www.ustatunja.edu.co/ustatunja/> el 20/08/2012.
- Ávila R. M. (Magistrado Ponente). (2015). Sentencia sobre declaración de nulidad de matrimonio, C – 727. Colombia: Corte Constitucional.
- Callaghan, X. (Ed. Segunda). (2016). *Compendio de Derecho Civil TOMO II. Derecho de las obligaciones*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Ceballos Velásquez, A. (2010). Los bienes en el proceso penal. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.
- Cepeda, E. M. (Magistrado Ponente). (9 de abril de 2002). Sentencia de constitucionalidad frente al artículo 6 de la ley 25 de 1992. C 246 de 2002. Colombia: Corte Constitucional.

Couture, E. (2007). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Bueno Aires: Editorial BdeF.

Fiscalía General de la Nación. (2011). *Unidad Temática IV: Trámite y actuación del incidente de reparación integral (IRI)*. Colombia: Unidad de Reparación a Víctima. Colombia.

Gaviria, A. (Ed. Primera). (2014). *Manual de Liquidación de perjuicios patrimoniales*. Medellín, Colombia: Ediciones UNAULA.

Gaviria M.V. & Otros. (2013). *La incapacidad civil de la mujer casada en Colombia. Conceptos de la doctrina Jurídica en Medellín 1887 – 1930*. Medellín, Colombia: Estudios de Derecho –Estudios. Derecho- Vol. LXX. N° 156, P 140-160 Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Revisado en <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/20036/16930>.

Gellner, E. & Cansino, C. (1996). *Liberalismo, fin de siglo*. Londres: Central European University Press.

González C. M. (Magistrado Ponente). (2015). *Delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, C-022*. Colombia: Corte Constitucional.

Gutiérrez, A. (2004). *Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos*. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Número XVI, 143 – 176.

Haba-Müller, P. (1934). *Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*, 59-61. Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica.

Henao, M. & Gil, L. (1995). (Ed. Primera). *Derecho de Familia. Políticas del Estado, acerca del reconocimiento legal de la familia por su origen*. Medellín: Librería Señal Editora.

Isaza Dávila, J. (2011). *Inducción a la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

Jaramillo, C. I. (2013). *Los deberes de evitar y mitigar el daño. Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención*. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS S.A.

Ley 1709 de 2014. Diario Oficial N°49.039, Bogotá, Colombia, 20 de enero de 2014.

Ley 57 de 1887. Sancionado el 26 de mayo de 1873

Linares, A. (Magistrado Ponente). (13 de febrero de 2017). Sentencia de tutela contra la Unidad Administrativo para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. T 083/2017. Colombia: Corte Constitucional.

López Blanco, H.F. (2017). *Código general del proceso. Pruebas*. Bogotá: Dupré editores.

- López, H. F. (2008). (Ed. Segunda). *Derecho de Familia, tomo II*. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Marcucci, C. (2005). *Panorama contextualizado del derecho laboral sustancial colombiano*. Bogotá: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Mario Díaz Cruz. La Habana: Editorial Cultural S.A, en, Santos, J. (2012). (Ed. Tercera). (Tomo II). *Responsabilidad Civil, Parte Especial*. Colombia: TEMIS - Pontificia Universidad Javeriana, colección profesores.
- Medina, G. (2015). *Daños en el Derecho de Familia*. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Medina, J. E. (2010). (Ed. Segunda). Derecho civil. Derecho de Familia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Mingarro, M. (2004). *Tributo y Familia en Nueva Granada*. Barcelona: Universitat Jaume.
- Morales, A. (1997). (Ed. Primera). *Lecciones de Derecho de Familia*. Bogotá: Leyer Ltda.
- Orlando, J. & otros. (1996). Historia de Colombia. *La dominación Española*. Bogotá: Biblioteca Familiar, Presidencia de la República. Revisado en <http://www.banrepcultural.org>.
- Narváez, A. La realidad de la obligación alimentaria. Vol. 15, p.263 – 274. Revista Universidad

La Gran Colombia. Revisado en file:///C:/Users/Andrea/Downloads/83-462-1-PB.pdf.

Páez, G. M. (2006). *Familia, Infancia y sociedad en la colonia neogranadina. Estudio sociológico y histórico*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Palacio, J. I. (Magistrado Ponente). (2015). Sentencia sobre sustitución pensional y cuota de alimentos a favor de persona en situación de discapacidad manifiesta, C-467. Colombia: Corte Constitucional.

Palacio, J. I. (Magistrado Ponente). (2016). Acción de tutela para reconocimiento de sustitución pensional, T-199. Colombia: Corte Constitucional.

Parra Benítez, J. (2017). *Derecho de familia*. Bogotá: Temis.

Planiol, M. (1946). (Tomo VI). *Tratado práctico de derecho civil francés*. Traducción española de Quiceno, G. &, Rodríguez, R. (Ed. Primera). (2012). *Las relaciones familiares en el siglo XXI*. Colombia: Universidad La Gran Colombia.

Pretlet, J. I. (Magistrado Ponente). (2 de diciembre de 2010). Sentencia de constitucionalidad (parcial) respecto al artículo 10 de la Ley 25 de 1992. Colombia: Corte Constitucional.

Quintero, D. (2008). (Ed. Segunda). *El pasado de Colombia. Lecciones de Historia Patria*. Medellín, Colombia: Demetrio Quintero Quintero.

Rojas, M. E. (2015). Lecciones de derecho procesal. Bogotá: Esaju.

Rueda, M. (Ed. Primera). (2011). *La reparación de perjuicios en el vínculo matrimonial*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.

Sandoval, D. A. (julio-diciembre de 2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, (N°25), p.235-271.

Sambrizzi, E. A. (2001). *Daños en el Derecho de Familia*. Argentina: FEDYE, Fondo Editorial de Derecho y Economía.

Santos, J. (2012). (Ed. Tercera). (Tomo II). *Responsabilidad Civil, Parte Especial*. Colombia: TEMIS - Pontificia Universidad Javeriana, colección profesores.

Solarte, A. (Magistrado Ponente). (28 de febrero de 2013). Sentencia de casación promovida por el demandante señor **ÓSCAR OSWALDO GÓMEZ PUENTES** respecto de la sentencia proferida el 24 de julio de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Colombia: Corte Suprema de Justicia.

Tamayo, J. (Ed. Segunda). (2007). *Tratado de responsabilidad civil, Tomo II*. Bogotá, Colombia: LEGIS.

Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil, tomos I y II*. Bogotá: Legis.

Tolosa, L.A (Magistrado Ponente). (25 de julio de 2017). Sentencia de tutela promovida por Stella Conto Díaz del Castillo contra la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá. STC 10829-2017. Colombia: Corte Suprema de Justicia

Umaña, E. (1996). *La familia: núcleo fundamental de la sociedad (siglo XXI?)*. Colombia: Ediciones Librería LA CONSTITUCIÓN.

Unidad de Servicio Público de Empleo. (2017). *Mujer, desafíos en el mercado laboral colombiano*. (8 de marzo). Colombia. Recuperado de <http://serviciodeempleo.gov.co/observatorio/2017/03/08/mujeres-desafios-en-el-mercado-laboral-colombiano-2017/>.

Universidad del Rosario. (2010). (Ed. Primera). *Historia que no cesa. La independencia de Colombia 1730 - 1830*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Universidad Simón Bolívar. Garrido, M. (Ed). (Ed. Primera). (Vol.3). (2001). *El sistema colonial tardío*. Ecuador: Universidad Simón Bolívar.

Vigil, C. (2013). *Manuel autoinstructivo Derecho Civil – Familia*. Perú: Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.